

# ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований  
у жовтні 2001 року

2007/4

Виходить  
4 рази на рік

Київський університет права НАН України  
Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

## ЗМІСТ

### Головний редактор

Шемшученко Ю.С.

### Редакційна колегія

Андрійко О.Ф.,  
Батанов О.В.,  
Бобровник С.В.  
(відповідальний секретар),  
Бошицький Ю.Л.,  
Горбатенко В.П.,  
Костенко О.М.,  
Кучеренко І.М.,  
Нечай Г.А.,  
Семчик В.І.,  
Шевченко Я.М.,  
Усенко І.Б.,  
Ходаківська Т.В. (редактор)

Рекомендовано до друку  
Вченою радою  
Інституту держави і права  
ім. В.М.Корецького  
НАН України  
(протокол № 8 від 29.11.07);  
Вченою радою  
Київського університету  
права НАН України  
(протокол № 2 від 23.11.07)

<i>Андрійко О.Ф.</i> Правові засоби протидії корупції .....	3
<b>Теорія та історія держави і права. Філософія права</b>	
<i>Музика І.В.</i> Історія права як суспільний процес: класичні і сучасні підходи .....	9
<i>Бойко І.Й.</i> Правове забезпечення організації та функціонування вищих органів влади і управління Польського королівства (1349–1569 рр.) .....	20
<i>Качур В.О.</i> Англо-американські державотворчі традиції в Акті про Британську Північну Америку 1867 року (до 140-річчя з дня утворення Канадської держави) .....	25
<i>Котієвська О.Р.</i> Щодо проблеми реалізації основних функцій державного управління в сфері культури .....	30
<i>Подковенко Т.О.</i> Директорія УНР: формування засад української державності .....	35
<i>Драніщева Е.І.</i> Особливості змісту поняття «права людини» у підлітків .....	41
<i>Зеліско Л.І.</i> Структурно-змістові взаємозв'язки культурної свідомості та правосвідомості у професійній підготовці фахівців-юристів .....	47
<i>Самохвалов В.В.</i> Феномен справедливості та законності у поглядах мислителів Античності та Середньовіччя .....	52
<i>Головко Л.О.</i> Право власності в Україні радянського періоду (1917–1992 рр.) .....	58
<i>Ковальчук І.В.</i> Регулювання інституту усиновлення в Україні відповідно до Зводу законів цивільних 1832 року .....	63
<i>Луцький М.І.</i> Психологічні аспекти формування професійної культури юристів в Україні .....	68
<i>Плавич С.В.</i> Теоретичні аспекти класифікації правотворчості .....	71
<b>Конституційне право та конституційний процес в Україні</b>	
<i>Савчин М.В.</i> Конституційна система України: від номінального до класичного конституціоналізму .....	77
<i>Волошин Ю.О.</i> Інтернаціоналізація сучасного конституційного права: деякі теоретичні й практичні проблеми .....	82
<i>Кулінич О.О.</i> Право на освіту в системі конституційних прав людини і громадянина та його гарантії .....	88

<b>Проблеми державного управління та адміністративне право</b>	
<i>Ісаєва Н.К.</i> Податкові правовідносини в Україні: сучасний стан і тенденції розвитку .....	93
<i>Педько Ю.С.</i> Публічно-спірні правовідносини в адміністративному судочинстві України: ознаки і структура .....	97
<i>Дерець В.А.</i> Правове регулювання компетенції центрального органу виконавчої влади у сфері господарювання .....	103
<i>Користін О.Є., Калюк О.М.</i> Правові засади фінансового моніторингу в Україні .....	108
<i>Латковська Т.А.</i> Правотворчість у системі функцій Національного банку України .....	113
<i>Луцький Р.П.</i> Соціальне страхування, як форма здійснення соціального захисту державних службовців в Україні .....	118
<i>Марченко В.Б.</i> Нормативно-правове регулювання функцій суб'єктів державного управління процесом справляння податків .....	121
<b>Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні</b>	
<i>Бошицький Ю.Л.</i> Особливості правового регулювання торговельних марок в Угорщині .....	127
<i>Дмитришин В.С.</i> Законодавчі проблеми передавання майнових прав інтелектуальної власності на комп'ютерні програми .....	132
<i>Немеш П.Ф.</i> Деякі аспекти історії становлення та розвитку правової охорони торговельних марок .....	138
<i>Зеліско А.В.</i> Об'єкти права власності членів споживчих товариств .....	144
<b>Аграрне, земельне та екологічне право</b>	
<i>Кулинич П.Ф.</i> Правові проблеми цільового використання земель сільськогосподарського призначення .....	151
<i>Бондар В.В.</i> Правові форми використання земель міжнародних транспортних коридорів .....	157
<i>Болюшак В.Н.</i> Профілактика ознак мережних війн – завдання моніторингу в АПК України .....	164
<i>Дика Ю.В.</i> Поняття правових обмежень права на екологічну інформацію .....	167
<b>Кримінальне право та кримінологія</b>	
<i>Кваша О.О.</i> Порушення прав людини в результаті постановлення неправосудного судового акта .....	172
<i>Андрєєвський В.В.</i> Дисциплінарне право в адвокатурі та правила адвокатської професії .....	177
<i>Архімов В.В.</i> Класифікації експертних завдань, які вирішуються в рамках судово-товарознавчої експертизи ...	181
<i>Денисова О.В.</i> Ознаки суб'єктивної сторони при кваліфікації діянь, передбачених ст. 127 Кримінального кодексу України .....	188
<b>Права система України й міжнародне право, порівняльне правознавство</b>	
<i>Буткевич О.В.</i> Міжнародне право середньовічної Індії .....	192
<i>Вільчак Я.М.</i> Особливості договорів, що укладаються спеціалізованими економічними установами ООН .....	196
<b>Рецензії</b>	
<i>Янчук О.Ю.</i> Управлінські відносини в системі органів виконавчої влади .....	202
<b>Наукова хроніка</b>	
Друга міжнародна науково-практична студентська конференція КУП НАН України – «Європейська юридична освіта і наука: студентський вимір» .....	204
Партнерські зв'язки Київського університету права НАН України розширюються .....	205
<i>Яцишин М.Ю.</i> Студентський дебатний турнір у Київському університеті права НАН України .....	206
Відбулася презентація нового проекту .....	208
<i>Харченко О.І.</i> Почесні нагороди університету на виставці «Освіта та кар'єра – 2007» .....	209
Пам'ятна зустріч у Президії НАН України .....	210
<b>Сторінки пам'яті</b>	
Пам'яті Віктора Васильовича Цветкова .....	212
<b>Редакційні повідомлення</b> .....	214

**Постановою Президії ВАК України № 1-05/6 від 12.06.02 часопис внесено до списку фахових видань (юридичні науки).**

Адреса редакції: 01601, м. Київ–1, вул. Трьохсвятительська, 4.

Головний редактор: (044) 278-51-55. Відповідальний секретар: (044) 424-33-35. Редактор: (044) 278-48-97.

**E-mail: kulaw@ukr.net**

**www.kul.kiev.ua**

Редактор *Т.В.Ходаківська*. Художник *Н.М.Косяк*. Коректор *П.Л.Пироженко*.

Комп'ютерне макетування: *Г.П.Кондрашин*

Зареєстровано Держкомінформом України. Свідоцтво про реєстрацію: серія КВ № 5153 від 24.05. 2001 р.

Підп. до друку 12.12.07. Формат 70×108 1/16.

Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 18,72. Обл.-вид. арк. 20,15. Наклад 200 прим.

Видання та друк: Київський університет права НАН України. 01601, м. Київ – 1, вул. Трьохсвятительська, 4. Тел. 278-73-11.

---

---

## **О. Ф. АНДРІЙКО**

*Ольга Федорівна Андрійко, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

### **ПРАВОВІ ЗАСОБИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ**

Тема корупції є однією з гострих проблем сучасного суспільства. Разом з тим це соціальне явище має свою давню історію і, як свідчить досвід, жодній із держав досі не вдалося її побороти. Хоч окремих державам за допомогою силових антикорупційних методів на певний період вдавалося істотно зменшити масштаби корупції, але з часом з'являлися нові схеми методи та форми її прояву. Більше того, формування цілих корупційних мереж відбувається в самій системі державної влади, й це фактично виводить корупцію на вищий рівень організації, побудови досконаліших внутрішніх зв'язків і пристосування до зовнішніх факторів, що можуть втрутитися в її організацію.

Поширення та суспільна небезпечність корупції відчутно зростає в період значних соціальних потрясінь, веде до ігнорування законності, залежності громадян від свавілля чиновників.

Щось подібне спостерігається сьогодні в Україні, де корумпованість чиновників, їхні зв'язки з організованою злочинністю й великим капіталом загрожує національній безпеці держави, становлення громадянського суспільства.

Масштаби корупції становлять загрозу демократії, реалізації принципу верховенства права, національній безпеці. За оцінкою «Трансперенсі Інтернешнал», індекс сприйняття корупції в Україні становив у 2006 р. 2,8 за шкалою виміру від 0 до 10 (відсутність корупції позначається цифрою 10, а найвищий її рівень – через 0). А в 2007 р. цей індекс в Україні вже становив 2,7. Якщо у 2006 р. Україна перебувала на 99 місці серед 163 країн, то в 2007 році вже перемістилася на 118 місце.

За даними експертних досліджень ООН, що регулярно проводяться серед 159 держав планети, за розмахом корупції Росія посідає 128. За 2005 р. вона з 90 місця перемістилася на 128. Росію випередили м'якшими індексами найближчі сусіди по СНГ: у Білорусі – 107 ранг, в Україні – 113, у Казахстану – 110, у Молдови – 95, у Вірменії – 88. У лідерів світової економіки більш благополучна корупційна ситуація: у Великобританії – 12, у Канаді – 14, у США – 17, у Франції – 18, у Японії – 22<sup>1</sup>.

Коли порівнювати з іншими країнами, то найнижчий рівень корумпованості, за даними міжнародної організації, в Ісландії, Фінляндії та Новій Зеландії.

Корупція в перекладі з латинської (*corruptio*) означає псування, розбещення, підкуп. В УРЕ корупція трактується як підкупність і продажність державних, політичних, громадських діячів і службовців, використання ними свого становища в корисливих цілях.

Великий юридичний словник 2007 р. визначає корупцію як соціальне явище, котре охоплює всю сукупність корупційних діянь, пов'язаних із неправомірним використанням особами, уповноваженими на виконання функцій держави, наданої їм влади, служ-

бових повноважень, відповідних можливостей з метою задоволення особистих інтересів чи інтересів третіх осіб, а також інших корупційних правопорушень, які створюють умови для вчинення корупційних діянь або їх приховуванням, чи потуранням їм. У правовому аспекті, корупція становить сукупність різних за характером і ступенем суспільної небезпеки, але єдиних за своєю суттю корупційних діянь, а також порушень етики поведінки посадових осіб, пов'язаних з учиненням цих діянь.

У визначенні міждисциплінарної групи з корупції Ради Європи корупція є хабарництво, та будь-яка інша поведінка осіб, котрим доручено виконувати певні обов'язки в державному або приватному секторі, і яка веде до порушення обов'язків, покладених на них за статусом державної посадової особи, приватного співробітника, незалежного агента, або іншого виду відносин, і має на меті отримання будь-якого незаконного зиску для себе та інших.

В ряді документів ООН про міжнародну боротьбу з корупцією поняття корупція визначається як зловживання публічною владою для отримання вигоди в особистих цілях державними чиновниками, посадовими особами, громадськими і політичними діячами.

В Законі України «Про боротьбу з корупцією» від 05.10.1995 р. корупція визначається як діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг. Що ж до суб'єктів корупційних діянь та інших правопорушень, пов'язаних з корупцією, то вони несуть відповідальність за цим законом. До них віднесені:

- державні службовці;
- члени Уряду України;
- народні депутати України, Верховної Ради Республіки Крим, депутати сільських, селищних, міських, районних у містах, районних, обласних рад;
- військові посадові особи Збройних Сил України та інших військових формувань (крім військовослужбовців строкової служби)<sup>2</sup>.

Отже, суб'єктами корупції є державні службовці, політичні діячі або інші особи, що уповноважені на виконання публічних функцій та використовують свої посадові повноваження, авторитет посади з умисною метою для особистого збагачення. Механізм корупційних дій включає використання особами, уповноваженими на виконання державних функцій, свого службового становища: можливостей для отримання матеріальних благ, а також надання їм певних переваг і винагород.

Безпосереднім суб'єктом корупції, вчинки якого на користь інших осіб за винагороду, посаду, інші блага, мають протиправний, аморальний і суспільно-небезпечний характер, може бути державний чиновник будь-якого рангу, політик чи інша особа, наділена державно-владними повноваженнями.

Сприяють корупції як відсутність, так і недостатня чіткість правових приписів, коли правові акти, спрямовані на боротьбу з корупцією, фактично не містять реального механізму досягнення мети; непрозорість правозастосовчих процедур; відсутність реального контролю за розподілом і використанням бюджетних коштів. Зокрема, про наявність таких фактів, як невизначеність у законодавстві; непрозорість процедур, а досить часто й нерегульованість їх у нормативно-правових актах, відсутність реального контролю йдеться при обговоренні дозвільної системи стосовно будівництва виділення земель, внесення змін у вже чинне законодавство, та власне й виконання самих законів<sup>3</sup>.

Нерідко недосконалість чинного законодавства використовується для боротьби з політичними противниками, економічними конкурентами, для легітимації керівництва свого політичного курсу.

Визначення поняття корупції, що наводиться в літературі, засвідчують, що корупція, як соціальне явище, можлива лише у сфері реалізації публічної влади. Такою сферою є діяльність органів державної влади й, зокрема, органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Суб'єктами корупції є особи, наділені владою чи службовими повноваженнями. Наявне в літературі широке тлумачення корупції виходить із того, що її ядром є посадові зловживання. Деякі вчені під корупцією розуміють підкупність і продажність державних чиновників, посадових осіб, а також громадських і політичних

діячів. Законодавство України при визначенні поняття корупції, як уже зауважено, виходить із його широкого тлумачення. Концепція подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності», схвалена Указом Президента України від 11 вересня 2006 р. досить чітко визначає характерні риси цього суспільно-небезпечного явища, що мають місце сьогодні в Україні<sup>4</sup>. До них відносять ураження корупцією органи державної влади на всіх рівнях та органи місцевого самоврядування. Сьогодні це вже стало «надбанням» не лише органів виконавчої влади, а й законодавчої та судової. Влада стає предметом торгів. У результаті суб'єкти отримують бажане залежно від індивідуальних мотивів, якими вони керуються, вступаючи у корупційні відносини. Корупція в Україні набуває ознак системного явища. Це має свій прояв у корупційних відносинах, що виникають при виконанні своїх повноважень державними чиновниками, офіційно наділеними владою.

Ще однією з характерних рис корупції, визначених у Концепції, є несистемне, часто науково необґрунтоване реформування основних інститутів (адміністративних процедур, податкової системи, регуляторної діяльності держави тощо). До цього слід додати й той факт, що створення відповідної правової бази відбувається досить повільно. Так, нормативно-правовий акт щодо регулювання адміністративних процедур уже досить тривалий час існує в проекті та винесення його на розгляд у законодавчий орган з різних причин постійно затримується.

Чимало ініціатив щодо запровадження організаційних та правових заходів у боротьбі з корупцією лише створюють ілюзію активності, тоді як реально відсутні результати дії таких заходів.

Такий стан веде до «зміцнення в суспільстві стереотипів терпимого ставлення до корупції, поєднання в масовій свідомості визнання суспільної шкоди корупції і готовності обирати корупційні шляхи розв'язання проблем»<sup>5</sup>. Саме це «роздвоєння» щодо корупції спостерігається в суспільстві. Поступово зникає осуд і виникають спроби виправдати свою участь у протиправних діяннях, мотивуючись власними потребами вирішення проблем та відсутності інших шляхів досягнення мети.

В Концепції подолання корупції в Україні «На шляху до доброчесності» вказується на необхідність створення дієвої системи запобігання корупції, розроблення комплексних заходів для протидії цьому явищу, виявлення й подолання її соціальних передумов і наслідків як один із пріоритетів держави. Однак зазначені в Концепції невідворотність покарання як і використання різноманітних заходів по їх попередженню не стали ще нормами протидії таким, без сумніву, небезпечним діянням. Наміри боротися з корупцією не проявилися в очікуваному результаті – поставити перепону на шляху виникнення сприятливих умов для поширення корупції. Слід зауважити, що й суспільство, в принципі негативно сприймаючи корупційні діяння, у повсякденній практиці не має чітких позицій щодо їх неприйняття. Якщо корупція в явно виражених формах ще отримує осуд, і то в більшості випадків тими, кого вона стосувалася безпосередньо, то в завуальованих формах вона може навіть виправдовуватися й безпосередніми учасниками, й потенціальними.

Так, 67 % громадян України протягом року в тій чи іншій мірі зіткнулися з проявами корупції. Від третини до половини з них стверджували, що чиновники вимагали взятку. У середньому в 25 % випадків вимога взятки мала місце при контактах з державними службовцями, а 11 % – добровільно. При цьому 25 % громадян вважають, що корупція іноді (або й завжди) може бути виправданою як спосіб швидкого вирішення проблеми<sup>6</sup>. Аналізуючи стан щодо проявів корупції у різних сферах нашого життя, дослідники цього явища дійшли висновку, що вона існує майже скрізь, різниця лише полягає у більшій чи меншій мірі проникнення корупції в різні державні інституції та сфери суспільних відносин.

Значна роль у боротьбі з корупційними проявами належить міжнародно-правовим антикорупційним документам з метою запровадження європейських стандартів при формуванні й реалізації державної політики щодо запобігання та протидії корупції. Україною підписані й ратифіковані Верховною Радою міжнародні документи, в яких містяться міжнародно-правові норми антикорупційного характеру. Зокрема, це Конвенція Ради Європи про цивільно-правову відповідальність за корупцію (Страсбург, 4 листопада 1999 р.), Конвенція Ради Європи про кримінальну відповідальність за ко-

рупцію (Страсбург, 27 січня 1999 р.), Конвенція ООН проти корупції прийнята на 58-й сесії Генеральної асамблеї ООН (Нью-Йорк, 31 жовтня 2003 р.), «Двадцять принципів боротьби з корупцією», затверджені резолюцією Комітету Міністрів Ради Європи від 6 листопада 1997 р., «Міжнародний Кодекс поведінки державних посадових осіб» (резолюція Генеральної асамблеї ООН від 12 грудня 1996 р.), Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності, Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом.

Підписавши Конвенцію ООН проти корупції й набувши членство у Групі держав Ради Європи проти корупції (GRECO) з 1 січня 2006 р. Україна фактично включилася в оновлення правової бази з метою приведення її у відповідність з міжнародними стандартами.

Корупційні діяння порушують законність, деформують правосвідомість, негативно впливають на структуру і зміст суспільних відносин. Тому на боротьбу з ними мають бути задіяні всі можливі заходи попередження, виявлення та ліквідації не лише державними структурами, а й свідомою позицією громадян. Адже насамперед громадяни відчують, звертаючись до державних інституцій, що мають забезпечувати їхні права і свободи, «тіньові» способи вирішення справ, використання різних юридичних форм і процедур за допомогою маніпуляцій на захист протиправних інтересів.

Боротьба з корупцією – це проблема не лише кримінального права, а проблема загальноюридична, соціальна й політична<sup>7</sup>.

Для протидії корупції має бути задіяний широкий спектр заходів. До них мають входити: використання економічних і політичних важелів впливу, послідовне й системне проведення адміністративної реформи, де особлива увага має приділятися виваженій кадровій політиці поряд із реформуванням всієї системи державної служби. У заходах протидії корупції мають бути застосовані механізми громадянського суспільства, виведення його зі стану інертності, соціальної байдужості до долі країни.

Крім того, слід задіяти політико-ідеологічні, правовиховні, моральні, інформаційні заходи. До них треба в першу чергу віднести просвітницьку діяльність для усвідомлення суспільством шкоди, яку завдає корупція, для розуміння й тими, хто чинить протиправні діяння, й тими, проти кого вони спрямовані, та загрозу, яку вона становить національній безпеці, а також правове виховання громадян. Широка інформаційна підтримка антикорупційних заходів, роз'яснення та публікація матеріалів щодо них, має постійно бути в центрі уваги структур, завданням яких є протидія корупції. При цьому, треба проводити соціологічні дослідження та доводити їхні результати до відома широкого загалу про стан корумпованості в різних сферах, окремих державних структурах і корупційні діяння окремих посадових осіб. Необхідно залучати до цієї роботи аналітичні центри з постійним інформуванням ними про застосування антикорупційних заходів та їхню ефективність. І хоч така робота в Україні певною мірою таки проводиться, однак значущих результатів її не спостерігається. Більше того, процес корумпованості у владних структурах триває. Тому необхідна системність, послідовність і наполегливість усього суспільства в боротьбі з цим явищем.

Важливим заходом має стати підвищення престижу державної й муніципальної служби та формування позитивного ставлення до державних службовців. Сьогодні державна служба залишається непрозорою, закритою й не завжди дбає про свій престиж як при доборі кадрів, так, власне, й при проходженні служби.

Використання економічних, матеріальних та й громадських заходів, хоч і становлять значну перепону на шляху розширення корупції, однак не можуть гарантувати успішності боротьби з нею. Важлива роль у попередженні, виявленні та припиненні негативних процесів належить правовим засобам. Необхідне формування антикорупційного законодавства, яке має постійно вдосконалюватися, оскільки корупція мімікрує, видозмінюється, постійно вдосконалюючи корупційні схеми.

Довго вважалось, що ядром корупції є хабарництво. Зокрема і в концепції подолання корупції в Україні хабарництво визначається як найпоширеніше з корупційних діянь. Протягом останніх трьох років в Україні, за даними статистики, правоохоронними органами щороку реєструвалося більше трьох тисяч фактів хабарництва. Та сьогодні, в умо-

вах ринкової економіки й розвитку демократії, виникли й активно використовуються нові, часто завуальовані (а іноді й відкриті), форми корупційних діянь – такі, як лобізм, протекціонізм, внески на політичні цілі, перехід депутатів і державних чиновників на посади почесних президентів корпорацій і приватних фірм, інвестування комерційних структур за рахунок держбюджету, переведення державного майна в акціонерні товариства. Слід згадати й переходи депутатів з однієї фракції в іншу. При цьому політичні погляди та переконання не завжди є визначальною умовою таких переходів. Останнім часом значного резонансу в суспільстві набула проблема захоплення земель з використанням при цьому недосконалої чинного законодавства та застосуванням різноманітних юридичних форм і процедур.

На жаль, у цих ситуаціях не спостерігається воля владних структур, обов'язком яких є протидіяти проявам корупції, й суспільство активно не реагує на них.

В Україні сформована правова база, спрямована на протидію корупції. Це, зокрема, Закони України «Про боротьбу з корупцією», «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживання ними», Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо боротьби з відмиванням доходів, одержаних злочинним шляхом» та «Про невідкладні додаткові заходи щодо посилення боротьби з організованою злочинністю і корупцією». У ряді законодавчих актів існують правові норми, спрямовані на протидію корупційним діянням. Але в цілому вдосконалення законодавства відбувається набагато повільніше, ніж виникають нові схеми корупційних діянь. Так, якщо конкурси, ліцензування, реєстрація були формами, відкритістю і прозорістю проведення яких служили гарантією об'єктивності й демократичності в діяльності державних структур і посадових осіб та виконані ними своїх повноважень, то сьогодні така впевненість відсутня. Вже давно декларації доходів чиновників не відображають реальності, а лише засвідчують факт офіційності їх отримання. А пропозиції щодо декларування і видатків посадових осіб так і не знайшли поки що свого втілення в правових приписах. В Україні так і не було прийнято правового акта, який би чітко унормував поведінку державних службовців і так само чітко визначав процедури реагування на порушення такої поведінки. Ведеться робота з підготовки нормативно-правового акта з назвою Кодекс добросовісної поведінки осіб, уповноважених на виконання функцій держави, але заінтересованість у цьому проекті державних структур не є активною, притому, що він розробляється як складова законодавства із запобігання та протидії корупції.

В Концепції подолання корупції в Україні виокремлені основні напрями корупційних ризиків і заходи, які слід запровадити для попередження та протидії неправих діянь. До них передусім віднесено корупційні ризики у сфері державної служби й заходи по вдосконаленню інституту державної служби, адміністративних процедур в органах виконавчої влади. Необхідність реформування державної служби в Україні, як і вдосконалення законодавчої бази, були визначені в Концепції адміністративної реформи ще дев'ять років тому. За цей час були прийняті Стратегія реформування системи державної служби в Україні, затверджена указом Президента України 14 квітня 2000 р., Концепція законодавства України про державну службу, схвалена указом Президента України в 2006 р.

У Стратегії, зокрема, підкреслюється спрямованість реформування системи державної служби на вдосконалення кадрового потенціалу, створення оновленого, потужного й дієздатного державного апарату, становлення професійної й авторитетної державної служби. Формування державної служби на визначених засадах відповідає її основним завданням і істотно зменшує корупційні ризики. Та досить повільно така стратегія втілюється в реальні результати.

Врегулювання інституту державної служби має базуватися на комплексному підході й науково-теоретичних розробках формування нової моделі системи законодавства про державну службу. В основу її слід покласти базовий закон про державну службу, в якому має бути відповідь: чи всі хто «служить державі» є державними службовцями і лише мають різний статус в залежності від сфери служіння, або визначено інший підхід та критерій за якими має відбуватися віднесення посадових осіб до державних службовців. Таким чином можна було б позбутися двоїстості в тлумаченні ст. 9 Закону України «Про державну службу», за якою перелічені посадові особи чи то є державними службов-

цями, оскільки вони перелічені в цьому законі й на них не поширюється дія закону про державну службу, а чи вони не є такими. Тоді чому перелік їх міститься в законі про державну службу й не міститься застереження, що вони не є державними службовцями.

Такий базовий закон має доповнюватися спеціальними законами, що регулюють окремі види державної служби, та супровідними законами, що доповнюють дію спеціальних (галузевих) законів з питань, котрі залишатимуться за межами їхнього предмета регулювання, чи потребують особливої уваги. Зокрема, питання поведінки державного службовця, які можуть бути врегульовані Кодексом поведінки державного службовця, де мають бути враховані положення Модельного кодексу Ради Європи та інших міжнародно-правових актів у цій сфері. Питання дисциплінарної відповідальності можуть бути врегульовані в Дисциплінарному статуті державної служби, а взаємовідносини посадових осіб із державними й недержавними структурами та громадянами врегульовані Адміністративно-процедурним кодексом України<sup>8</sup>.

Стратегія протидії корупції була підготовлена і Світовим банком. До неї ввійшли такі напрями:

- створення інституційних основ, які включають незалежність і ефективність судової влади, розширення парламентського контролю, забезпечення незалежності правоохоронних органів;
- створення механізмів політичної відповідальності;
- розвиток і розширення можливостей громадянського суспільства;
- розвиток конкурентного приватного сектора;
- вдосконалення управління державним сектором.

В Україні Постановою Кабінету Міністрів України від 15 серпня 2007 р. № 657-р був затверджений план заходів щодо реалізації Концепції подолання корупції в Україні на період до 2010 р. Цим планом передбачено вдосконалення антикорупційного законодавства, приведення його у відповідність з міжнародними стандартами, розроблення проєктів нормативно-правових актів про внесення змін до законодавства щодо засад діяльності органів, які ведуть боротьбу з корупцією.

Необхідні зусилля мають бути сконцентровані на реалізації визначених заходів, оскільки відповідні наміри мали місце і в попередніх рішеннях, але меншою мірою або й лише окремі були реалізовані.

Важливу роль у заходах протидії корупції та реальній реалізації таких заходів має належати контролю. І знову ж має бути реальний контроль. Останнім часом контролю на всіх рівнях приділяється значна увага. Але результати його не завжди служать початком серйозного аналізу справ у відповідній сфері та прийняття виважених рішень.

Отже, протидія корупції має відбуватися за допомоги всіх правових способів і засобів, проводитися комплексно і постійно. До них мають залучатися інші заходи й лише за таких умов можна протистояти такому суспільно небезпечному явищу як корупція.

<sup>1</sup> Борьба с коррупционной преступностью в системе государственной службы. – Екатеринбург, 2006. – С. 9.

<sup>2</sup> Закон України Про боротьбу з корупцією від 05.10.1995 р.

<sup>3</sup> Дзеркало тижня. – 11 серпня 2007. – С.1, 8.

<sup>4</sup> Концепція боротьби з корупцією в Україні «На шляху до доброчесності», схвалена Указом Президента від 11 вересня 2006 року.

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> За результатами опитування Київського міжнародного інституту соціології (КМІС) // Дзеркало тижня. – № 31. – 24 серпня 2007. – С. 3.

<sup>7</sup> Лопатин В.Н. О системном подходе в антикоррупционной политике // Государство и право. – 2001. – № 7. – С. 23.

<sup>8</sup> Детально про це див. Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф. Про побудову системи законодавства про державну службу: сучасний стан та основні напрями // Часопис Київського університету права. – 2006. – № 4. – С. 3–9.

Отримано 20.11.2007



# ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

---

---

## **I. В. МУЗИКА**

*Ірина Володимирівна Музика, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

### **ІСТОРІЯ ПРАВА ЯК СУСПІЛЬНИЙ ПРОЦЕС: КЛАСИЧНІ І СУЧАСНІ ПІДХОДИ**

Історія права як соціокультурного феномена є частиною процесу соціокультурного розвитку людства. Теорія цивілізаційного процесу, сформована сучасною історичною наукою, ґрунтується на трьох принципах: стадійності, полілінійності та цивілізаційної унікальності розвитку людства<sup>1</sup>. Основні засади цієї теорії, на наш погляд, є цілком справедливими і для історичного процесу розвитку права.

Втім, з точки зору представників неоструктуралізму (М. Франка, М. Фуко, Ж. Деріда та ін.) історія не є безперервним процесом, а складається з перервних епістем та дискурсивних формацій, не закорінених у реальній дійсності<sup>2</sup>. Але така думка є досить дискусійною. Щодо права, то, на наш погляд, його розвиток за останні кілька тисяч років доводить протилежне. Зокрема, буття права розглядається як єдність і багатоманітність, як стабільність і мінливість, як перервність і неперервність. Здатність «бути» загальною особливістю усіх речей, у тому числі й і правової реальності. Тому історія права уявляється нами не як перервний або неперервний процес, а як буття права у просторі-часі.

Оскільки, розрізняють також реальне й ідеальне буття, то історія права, як суспільний процес має два важливих зрізи, пов'язані з онтологічною та епістемологічною сторонами буття права, а саме: а) трансформація реально чинного права, що проявляється у певному типі порядку, певних формах та конкретних джерелах права; б) накопичення та трансформація теоретичних знань та уявлень про право, сформульованих у вигляді категорій, понять, термінів, теорій, концепцій, ідей тощо. Об'єктивне відтворення історичної картини розвитку права має враховувати обидва ці зрізи, їхній взаємозв'язок та взаємозумовленість, в основі яких лежить історичний досвід людства.

Історія права має об'єктивний бік – буття права, зумовлене об'єктивними, у тому числі природними, умовами розвитку людського суспільства, а також суб'єктивний бік – діяльність (матеріальна й духовна) людини, через яку виявляються відносини людини з правовою реальністю, буттям права.

Об'єктивні та суб'єктивні сторони трансформації права можна описати за допомогою теорії самоорганізації складних дисипативних систем. Відповідно до цієї теорії трансформація права здійснюється одночасно у трьох напрямках: 1) адаптація до нестабільності існування соціальних систем і випадкових факторів за допомогою створення багатоманітності нових форм, що якісно відрізняються від старих; 2) прогресивний розвиток старих форм, які ускладнюються, виникаючи з більш примітивних форм; 3) регресивні зміни (примітивізація) розвинених форм.

Історія сьогодні сприймається не як потік подій, однозначно детермінований розвитком способу виробництва, а як рух, заданий імовірнісною логікою становлення соціального буття, що містить безліч варіантів майбутнього у сьогоднішні. В історії діють не ли-

ше об'єктивні фактори, а й людська свобода, яка тлумачиться не як «усвідомлена необхідність», а як свобода вибору та здатність до самоорганізації. Історія як суспільний процес адекватніше реконструюється, враховуючи фактори необхідності, випадковості, ймовірності, можливості та дійсності. Саме такий підхід, що охоплюється синергетичною парадигмою соціокультурного розвитку людського суспільства, дає можливість дослідити буття права під кутом зору взаємодії категорій «порядок» – «хаос» (аномія)<sup>3</sup> – «гармонія» у людському вимірі.

Сьогодні, залежно від особливостей світоглядних позицій, вирізняють кілька десятків моделей історії права як цивілізаційного процесу, створених у різні часи різними вченими. З числа основних найбільшого поширення набули моделі Дж. Віко,<sup>4</sup> П. О. Сорокіна<sup>5</sup>, Г. В. Ф. Гегеля<sup>6</sup>, Г. Кельзена<sup>7</sup>, С. С. Алексєєва<sup>8</sup>. На жаль, обсяг даної публікації не дає можливості розкрити зміст цих моделей.

Основними питаннями, на які дають відповіді ці та інші моделі, є: причини та умови появи й трансформації права, ступені розвитку права, джерела та форми права, типи права, сутність і мета права.

Зокрема, С. С. Алексєєв вирізняє історичні епохи права. Поняття епоха права віддзеркалює основні віхи або стадії в розвитку «самого» права й відповідно до цього дає наукову основу для розуміння кульмінації, поворотного пункту в його розвитку, відповідно до переходу людства від традиційних цивілізацій до цивілізацій ліберального типу. Цей перехід, який почався після Французької революції, суттєво вплинув на розуміння права, яке до того уявлялось як державно-владне утворення, що містить головним чином загальнообов'язкові приписи, заборони, обмежувальні імперативи. Таке розуміння права віддзеркалювало владну ієрархічну організацію суспільного життя. Соціальні умови, що склалися після революційних подій XVIII ст. у Європі та Північній Америці, поклали початок новому ліберальному праву. У цей час відбувається перехід від заборонно-приписного права до дозвольного. Тобто право починає трактуватись як інститут, що слугує людині, і який здатен підняти вище влади. Звідси, С. С. Алексєєв виводить дві основні епохи права: заборонно-приписна (характерна для традиційних цивілізацій) і дозвольна (характерна для ліберальних цивілізацій).

На наш погляд, дві основні епохи права, за С. С. Алексєєвим, в основі мають два різні типи правового регулювання, тобто два різні типи правового порядку. Стосовно ж думки автора про ідеологічний характер права влади, то вона, гадаємо, є справедливою не тільки для цього рівня права, а й для наступних його рівнів, визначених ученим, – права держави і права громадянського суспільства.

Слушність ідеї С.С. Алексєєва щодо двох основних епох права підтверджується численними науковими дослідженнями, присвяченими проблемі трансформації суспільства, здійсненими протягом останніх десятиліть у зарубіжній і вітчизняній науці. Основною рисою суспільних трансформацій учені вважають занепад «волюнтаристських і мобілізаційних держав» та заміну їх державами нового гуманістичного типу (демократичними правовими і соціальними) внаслідок поширення «хвилі лібералізму», що призвело до зміни інституціональної та соціально-групової структури суспільства.

Процес трансформації охоплює, крім соціальної, економічної, політичної, культурної (духовної) сфер, також правову сферу<sup>9</sup>. Від середини XIX ст., спочатку у правових системах англо-американського типу, дещо пізніше – романо-германського, поступово почала концептуально оформлюватися та реалізуватися ліберальна теорія права. Зокрема Р. Дворкін зазначає, що ліберальна теорія права, основи якої закладені ще Джеремі Бентамом, складається з двох частин: нормативної й концептуальної. Ядром останньої є ідея особистих прав людини<sup>10</sup>. Розвитку сучасної ліберальної теорії права сприяли праці Дж. Л. Остіна (J.L. Austin), Г. Л. А. Гарта (H.L.A. Hart), Дж. Ролза (J. Rawls), Ф. А. Хайєка (F. A. Hayek) та інших науковців<sup>11</sup>.

Розглядаючи сучасне європейське, в тому числі й вітчизняне, право як переважно концептуальний вираз ліберальної ідеології, слід виокремити її «ідейне ядро». Традиційними засадами ліберальної ідеології є: абсолютна цінність людської особистості; свобода і юридична (формальна) рівність усіх людей; демократія; визнання раціонального та морального засад природи людини; визнання державою та суспільством і гаран-

тування невідчужуваних прав і свобод людини й автономії індивідуальної волі («особистого імунітету»), верховенство права і правового закону; створення держави на засадах загального консенсусу з метою захисту й реалізації прав і свобод людини; визнання народу (громадянського суспільства) джерелом влади і права; визнання принципу взаємної відповідальності держави та особи, держави та громадянського суспільства; обмеженість впливу і сфер діяльності держави за рахунок передачі певних її функцій громадянському суспільству, що є можливим за умови високої соціальної (економічної, політичної та ін.) активності громадян; контроль громадянського суспільства за діяльністю держави; визнання і реалізація принципу поділу влади; функціонування парламентаризму на основі багатопартійності тощо.

Саме ці засади протягом останніх двох століть активно впливали на формування сучасних норм права у Європі та Сполучених Штатах Америки. Завдяки ідеям лібералізму в юриспруденції постали такі ключові проблеми сучасності: людський вимір права, відмінність між правом і законом; легітимність права й законодавства; шляхи формування права та суб'єкти правотворчості; право як культурно-цивілізаційний феномен; співвідношення права і свободи; позитивні і негативні наслідки дії права та ін.

У країнах Східної Європи та колишнього Радянського Союзу трансформація правової сфери під впливом ідей лібералізму розпочалася, в основному, наприкінці 80-х років ХХ ст. й триває у наш час.

Багато в чому концепція лібералізму вплинула на формування принципів сучасного українського права, серед яких чільне місце посіли загальнолюдські (загальноцивілізаційні) принципи – гуманізм, юридична рівність, свобода, демократизм, справедливість, законність, а також загальноправові – верховенство права, рівність всіх перед законом і судом, взаємозв'язок прав та обов'язків, відповідальність за вину, невідворотність відповідальності та ін.<sup>14</sup>, які втілюють засади лібералізму у вигляді системи цінностей, закріплених у правових нормах та приписах Конституції України.

Визначальну роль у ліберальній трансформації права, на наш погляд, відіграє соціокультурний аспект права. Найактивнішого впливу мають зазнавати правова культура й правова свідомість, без зміни і розвитку яких гарантовані конституційні права і свободи не реалізуються, залишаються декларативними, формальними, тоді як суспільство продовжує жити за своїми старими уявленнями, звичками й стереотипами поведінки.

Слід підкреслити, що сучасна наука, виходячи із законів самоорганізації суспільства, заперечує лінійність суспільного розвитку, передбачаючи багатоваріантність його шляхів. Загальнолюдські (ліберальні) цінності **не** є закономірною і природною метою соціодинамічних процесів, вони **не** стверджуються самі по собі в результаті прогресивного розвитку людства. Первинною є необхідність порядку<sup>15</sup>. Порядок же може засновуватись на різних цінностях, у тому числі й на антиправових. Тому можливість побудови правової соціальної демократичної держави і громадянського суспільства в Україні залежить цілком від системи цінностей, яку обере більшість суспільства.

Значна частина дослідників пов'язує виникнення та історичний розвиток права зі встановленням і трансформацією певного суспільного порядку. Термін «порядок», у даному випадку, повніше характеризує будь-які складні явища порівняно з такими термінами як «структура», «система» чи «модель».

Зокрема Ф. А. Хайек розрізняє два типи порядку – «створений» порядок і порядок «внаслідок розвитку». Під порядком учений розуміє «стан речей, за якого певна множина різноманітних елементів так пов'язана між собою, що на підставі своєї обізнаності з якоюсь просторовою або часовою часткою цілого ми можемо навчитися формувати правильні сподівання щодо решти або принаймні такі сподівання, що мають добрі шанси виявитися правильними»<sup>16</sup>. Тобто в кожному суспільстві існує певний спонтанний (ендогенний) порядок ніким навмисно не створений, як встановлена зсередини рівновага. Такий спонтанний порядок у багатьох відношеннях відрізняється від встановленого кимось порядку (екзогенного або штучного), який ґрунтується на ідеї ієрархічності суспільства та відносинах владарювання й підпорядкування. Штучний порядок завжди

служить меті свого творця, тоді як спонтанний лише виконує певні функції, не прагнучи певної мети.

Формування спонтанних порядків є наслідком дотримання їхніми елементами певних правил поведінки без усвідомлення (чіткого формулювання) їх тими, хто їм підкоряється. Суспільство, як підкреслює Ф. А. Хайек, може існувати лише за умови поступового розвинення – в процесі добору – правил, які змушують окремих людей поводитися у спосіб, що уможливорює спільне життя. Для цієї мети добір відбуватиметься між порядками, ustalеними в суспільствах різних типів, тобто диктуватиметься властивостями окремих людей, на яких тримається порядок, а саме їхній схильності підкорятися певним правилам поведінки. Реально у цивілізованих суспільства співіснують обидва типи порядку, при чому їх не можна комбінувати довільно. За певних обставин ці два порядки можуть діяти одночасно або змінювати один одного<sup>17</sup>.

Прикладом такої одночасної дії є співіснування систем звичаєвого і позитивного права<sup>18</sup>.

В. Д. Бабкін зазначає, що сучасна соціальна юриспруденція розуміє право як універсальне соціальне явище, що існує на різних рівнях соціального, включаючи інтрасоціальний та екстрасоціальний правові порядки. При чому право розуміється як феномен, відносно незалежний від держави, який не слід ні протиставляти, ні ототожнювати із законом. Тому право з позиції такого підходу є не просто нормативне установлення, «воля», а те, що реально визначає поведінку суб'єктів, їхні права та обов'язки, втілюючись у правових відносинах<sup>19</sup>.

Втім ідея права як певного порядку далеко не нова. Ще у Давньому світі вона була відома як ідея природного порядку, заснованого на природних законах. У подальшому такий підхід до розуміння походження та сутності права дістав назву «природного права». Природне право виникло з міфологічних, релігійних і моральних уявлень, які пізніше набули метафізичної та онтологічної обґрунтованості, й розглядало людське суспільство й людину як невід'ємну частину світового порядку, світобудови. Традиційно представниками природно-правової школи право поділялося на дві частини – природне і волевстановлене (позитивне, людське), що фактично й було прообразом двох типів правопорядку, згаданих вище.

Зокрема, І. Кант розрізняв три складові права: природне право, джерелом якого є самоочевидні апіорні принципи; справедливість – вимоги, не передбачені законом, а тому не забезпечені примусом; позитивне право, джерелом якого є воля законодавця. Відповідь на питання чи є правом те, що закріплене в нормах позитивного законодавства, криється в розумі людини, за умови, що індивіди, як суб'єкти права є вільними й рівними істотами. Таким чином, під правом І. Кант розумів сукупність умов, які дають змогу сумістити межі свободи (свавілля) всіх людей з позицій загального закону свободи. Тобто право – це форма буття зовнішньої свободи, яка дозволяє існування свободи як такої. Іншими словами, це певний тип порядку, за якого існує свобода як така.

Аналогічної думки дотримувався і Т. Гоббс, який вважав право в об'єктивному розумінні – законом (нормою) свободи, а у суб'єктивному – свободою людини. В основі такого розуміння лежала також ідея природної рівності людей. У природному стані людей, на думку вченого, панує принцип «людина людині вовк», оскільки людина у боротьбі за виживання перебуває у стані «війни всіх проти всіх». Зіткнення людей призводять до руйнування порядку (гармонії) та до анархії (хаосу). В такій ситуації ніхто нікому не може гарантувати захист та безпеку. Відповідно, право як система норм (прав, обов'язків, приписів), виникає в результаті необхідності взаємообмеження свободи людини з метою самозбереження шляхом досягнення миру (мирного співіснування людей, які в природному стані ведуть безперервну війну всіх проти всіх). Тому основний природний закон за Т. Гоббсом, полягає у «прагненні миру та дотриманні його». Природна необхідність самообмеження шляхом укладання певної угоди вивела людей із стану тваринних відносин, примусила жити суспільно, дотримуючися певних принципів (законів) спілкування. Свобода, у розумінні Т. Гоббса, полягає в можливості робити те, про що не вказано в договорі з владою, й те, що не суперечить природним законам. Основними принципами теорії природного права Т. Гоббса виступають принципи справедливості

вості (як еквівалента) і рівності. Всі дев'ятнадцять природних законів Т. Гоббса є моделями бажаного, а не фіксацією правової дійсності. Це моральні закони, які відповідають універсальній етичній формулі: «не роби іншому того, чого ти не хочеш, щоб робили тобі».

Метою права, на думку Т. Гоббса, є підтримання певного суспільного порядку – «миру». Таким чином, бачимо, що для Т. Гоббса найбільшою цінністю є не стільки природні права, скільки певний порядок, який підтримується у суспільстві завдяки додержанню природних законів.

Сучасні концепції природного права поділяють на 3 основні категорії: католицькі (неотомісти), філософські й соціологічні. При чому у значній більшості концепцій природні (основні) права ставляться ученими вище від закону, тобто право не може існувати без моральних оцінок. На думку Б. Бікса, такий підхід пояснюється реакцією сучасних вчених Ж. Фініса, О. Холмса, Л. Фулера, Р. Дворкіна та інших на юридичний позитивізм з його відмежуванням права від моралі<sup>20</sup>.

Юридичний позитивізм розуміє право як сукупність норм, установлених або санкціонованих владою, яка на свій розсуд обирає критерії моральності й справедливості права. Зокрема, на думку Джона Остіна, закон і норма (право – це тотожні поняття. Кожний закон (чи норма) взятий у найширшому значенні, яке можна слушно надати цьому слову, – це наказ. Чи, радше, закони і норми, слушно названі так, – це різновиди наказів. Термін «наказ», як більш ширший, містить у собі термін «закон». Співвідносними термінами є також терміни «наказ» і «обов'язок». Там, де є обов'язок, позначено й наказ, і, навпаки. Наказ, виданий суверенним законодавчим органом, називають законом. Різницю між законом і наказом учений вбачав у тому, що закони (загальні накази) взагалі приписують виконувати дії, належні до певного типу, або утримуватись від них; часткові накази приписують або забороняють конкретно визначені дії. Тобто закон, за Д. Остіном, постає як наказ суверена, який зобов'язує певну особу чи осіб загалом до дій певного типу, або утримання від якихось дій. Звичай перетворюються на позитивні закони (тобто на правові норми) з моменту, коли вони санкціонуються державою, тобто набувають імперативного характеру<sup>21</sup>.

Як вважає Денніс Ллойд, такі висновки Д. Остіна були зумовлені сильним впливом того факту: самостійна сукупність норм, що застосовується до людського суспільства, право діє за допомогою системи понятійного мислення. Ці особливості поглядів на природу права дали можливість Д. Остіну поєднати юридичний позитивізм із командною теорією права. Командна теорія зводилася до ототожнення наказу суверена з законом і до ствердження, за яким законом не може бути те, що не є наказом суверена. Тобто юридична сила будь-якої норми залежить від того є дана норма наказом суверена, чи ні. Закономірним питанням у такому випадку є питання: кого належить вважати сувереном? Д. Остін трактував суверенітет як владу в державі, якій всі традиційно скоряються, але сама вона не підкоряється ніякій іншій владі. Тобто він виводив суверенітет не з юридичних норм, а з природи влади як такої<sup>22</sup>. Такий підхід породжує інше питання – хто є джерелом влади у конкретному суспільстві? З позицій представників юридичного позитивізму, джерелом влади є держава.

Точку зору Д. Остіна поділяли Р. Іерінг, К. Бергбом, Г. Ф. Шершеневич, Г. Л. А. Гарт та інші представники юридичного позитивізму, відповідно до концепцій яких, держава не лише створює або санкціонує норми права, а обирає (визнає) форми, в яких має існувати право. Держава визнається єдиним джерелом права. Все сказане дає підстави вважати, що за позитивістською концепцією, право, створене державою, є різновидом штучного порядку. Метою такого права є реалізація волі всевладного суб'єкта – держави.

Основним недоліком концепції, якої дотримувалися представники юридичного позитивізму, на наш погляд, є спроба безпідставно звузити саме поняття права, звести його лише до одного з різновидів штучного порядку, одночасно ігноруючи інші системоутворюючі фактори.

Аналіз поглядів учених на історію права як на суспільний процес дає можливість виокремити кілька важливих аспектів цієї проблеми.

Перший аспект – стадійність розвитку права або так званої епохи права. Якщо виходити з синергетичної парадигми, так звані стадії права, на наш погляд, не є проявом загальних закономірностей розвитку права, а є лише певними випадками буття права, зумовленими особливостями розвитку певної цивілізації, завданнями, які ставить собі людська спільнота, ступенем складності структури суспільства та суспільних відносин, техногенним або патріархальним характером цивілізації та іншими факторами. Право на кожній такій «стадії» має свої якості, особливості та закономірності трансформації, яких може не мати право в цілому як феномен. Але, між «стадіями розвитку права» у багатьох випадках може існувати історична наступність. Так, історичний зв'язок поставав у вигляді рецепції права (наприклад, рецепція класичного римського права), дії історичних форм права (правові звичаї, правові прецеденти). Окрім того, на рівні суспільного чи індивідуального несвідомого зберігаються здатності до самоорганізації, які проявляються у діях натовпу або великої кількості людей, а також у разі настання швидких якісних змін умов життя суспільства та виникнення екстремальних ситуацій усередині людських груп.

Такий історичний зв'язок дає підстави говорити про те, що певні сторони буття права продовжують існувати приховано, у вигляді суспільного свідомого або несвідомого і проявляються лише в разі настання певних умов, за яких вони покликані найбільше оптиміально регулювати поведінку людей. Зокрема, наприклад, у стані війни, під час соціальних революцій і заворушень, оптимальною формою здійснення влади є диктатура однієї особи, що підтверджується багатьма історичними фактами. В такій ситуації накази такої особи сприймаються суспільством як легітимні, тобто правові, навіть якщо вони суперечать нормам і принципам правового порядку, що до цього панував у суспільстві, але продиктовані необхідністю виживання або стабілізації життя суспільства.

Таким чином, можна говорити про те, що одночасно у явній чи прихованій формі, співіснують різні різновиди права (правового порядку) – тобто паралельно наявні правові реальності. При чому панівним різновидом права (офіційно визнаним суспільством або державою правовим порядком) є той, який найбільше відповідає суспільним завданням, потребам та умовам життя суспільства. В історії відоме співіснування кількох таких правових реальностей – різновидів права. Зокрема, співіснування природного, звичаєвого й позитивного права ми можемо спостерігати у Давній Греції, Давньому Римі, Київській Русі, а також під час буржуазних реформ XVII–XIX ст. у європейських державах.

Окрім того, слід зазначити, що трансформації права, які відбулись у XX ст. у колишніх тоталітарних державах, дають підстави стверджувати, що зміни можуть мати як прогресивний (конструктивний), так і регресивний (деструктивний) характер. Тому видається недоцільним говорити про етапи розвитку права, тому що право на «найвищій стадії його розвитку» може виявитись неефективним, мертвим або навіть відігравати роль деструктивного фактора при кардинальній зміні умов життя суспільства.

У зв'язку зі сказаним, на нашу думку, точнішим, ближчим до правової дійсності, є поділ права не за стадіями розвитку, а за історичними типами. Термін «історичні типи права» не є новим, він був запроваджений і широко використовувався марксистською теорією держави і права. Критеріями типології, відповідно до канонів марксизму, вважались: особливості економічних формацій, відповідно до яких вирізнялися такі історичні типи права: рабовласницький, феодальний, буржуазний та соціалістичний; уявлення про те, що суспільно-економічні формації являють собою органічне поєднання виробничих сил, виробничих відносин і надбудови, одним з найважливіших елементів якої є право; класова сутність права, зумовлена економічним ладом суспільства, яка вказує на те, волю якого класу виражає право.

Теоретики марксизму вважали, що послідовна зміна економічних формацій, а, відповідно, і історичних типів права відбувалась закономірно шляхом соціальних революцій, які спричиняли панування одного класу іншим. Таки політичні зміни пояснювались економічними чинниками, при цьому не брались до уваги культурні (релігійні),

кліматичні, геополітичні та демографічні (великі переселення народів, військові завоювання тощо) та інші чинники. Звужене розуміння причин виникнення і зміни права, не давало змоги пояснити особливості історичного процесу трансформації права багатьох народів, зокрема, східнослов'янських та азійських, та прив'язати ці зміни до розвитку економічних відносин.

Вади й умовність указаних критеріїв типології роблять її неприйнятною на сучасному рівні розвитку суспільства як таку, що не відповідає правовій дійсності. Втім, ідея вирізнення типів права вбачається нам досить позитивною. Критеріями такої типології пропонуємо визначити: а) типи правового регулювання; б) характер та ієрархію цінностей, які закріплює і захищає право (загальнолюдські, групові, значущі лише для певної людини); в) місце і роль людини у правовій реальності; г) конструктивний чи деструктивний характер правового порядку, що визначається ступенем гармонійності з природним (космічним) правом, тобто законами самоорганізації. Конструктивним можна вважати такий порядок, що забезпечує відносну стабільність (еволюцію) та прогресивний природний і соціокультурний розвиток людських колективів (популяцій), що сприяє їх відновленню, фізичному та психічному здоров'ю.

Відповідно до названих критеріїв, пропонуємо вирізнити такі типи права.

1. Природне (космічне) право – природний спонтанний порядок, ніким навмисно не створений. В основі правил поведінки на цьому етапі лежать закони самоорганізації матерії. Ще неусвідомленими є поняття прав та обов'язків, вини, справедливості тощо. Відсутні також моральні оцінки поведінки, стереотипи якої формують суспільне та індивідуальне несвідоме, випадковість, спонтанність і практичний досвід виживання. Людська популяція або «вписується» у певний природний порядок і виживає та еволюціонує, або «не вписується» й вмирає чи асимілюється іншою популяцією.

Поступово у надрах природного спонтанного порядку виникають засади нового правового порядку: поняття справедливості, прав та обов'язків, вини, моралі, влади, власності, необхідності обмежень людської поведінки тощо. Досить невизначеним у наукових уявленнях, зокрема, залишається сам кульмінаційний момент цього процесу, пов'язаний з початком самоусвідомлення та самопізнання людини. Причини такої трансформації виходять за рамки даної роботи і мають бути предметом спеціальних наукових досліджень. Результатом таких якісних змін людської свідомості стає менша залежність людини (людських популяцій) від природних умов існування. Зароджується новий порядок, автором якого є людина, а змістом – чіткі приписи – дозволи та заборони. Переломним (кульмінаційним) моментом, який ознаменував перехід від природного спонтанного до нового типу порядку, створеного людиною є, очевидно, якісна та сутнісна зміна людської особистості, її свідомості, світосприйняття, духовної та психічної організації. Втім, норми, що лежать в основі новонародженого порядку багато в чому ще продовжують ґрунтуватися на законах самоорганізації матерії–Всесвіту та на уявленнях про місце в ньому людини. Відголоски цих законів та уявлень наявні у звичаях, міфології, релігійних нормах і віруваннях.

2. Позитивне право (заборонне-приписуюче, за С. С. Алексєєвим) – порядок, створений людьми, незалежно від того, хто або чия воля вважається його джерелом. Джерелом права можуть розглядатися Бог (Абсолют, Світовий Розум), держава, конкретна людина чи певні домінуючі соціальні групи, які є носіями влади або їхнім розумом чи волею. В основі правил поведінки тут також лежать норми моралі (в тому числі й релігійні норми), звичаї, традиції, прецеденти. Проте, зміст цих норм, поступово змінюється відповідно до зміни поглядів на роль і місце людини в природі, суспільстві, державі та праві, а також політичних, ідеологічних, економічних та ін. факторів. Це вже не первісні норми, що базувалися на загальному та індивідуальному несвідомому та результатах первісного добору, зумовлені законами самоорганізації матерії, а свідомо встановлені людьми правила поведінки й права та обов'язки. Норми позитивного права можуть відповідати законам самоорганізації, а можуть суперечити їм, виражаючи волю й інтереси владців, а також, більшою чи меншою мірою, інтереси всього суспільства. Інтереси тут розглядаються як єдність об'єктивного і суб'єктивного у свідомій цілеспрямованій діяльності людей.

Втім, незважаючи на те, що заборонно-приписний порядок у його крайніх виразах, притаманних тоталітарним режимам, може базуватися на антигуманних принципах, руйнувати чинну систему загальнолюдських цінностей, зовсім ігнорувати закони самоорганізації (виживання) суспільства і суперечити їм, ці закони та загальнолюдські цінності не замінюються сповна позитивним правом, а продовжують існувати у латентній формі, у вигляді міфів, звичаїв, норм моралі, релігійних норм, науково-теоретичних та емпіричних уявлень про світобудову та місце в ній людини. В разі послаблення тоталітарних режимів можлива реставрація попереднього порядку або його частини чи окремих складових. Така реставрація можлива також за появи умов, які дестабілюють життя суспільства, ставлять людей на межу боротьби за виживання.

3. Гуманістичне право (право громадянського суспільства за С.С.Алексєєвим) – дозвільний порядок, заснований на гуманістичних ліберальних засадах. Основними рисами такого права є переважання дозволів (рекомендованої поведінки) над заборонами (приписами), закріплення у вигляді основних принципів права та правових норм загальнолюдських цінностей, принципів свободи, справедливості, рівності перед законом і судом, відсутності юридичних привілеїв, невідворотності відповідальності тощо.

Однак слід зазначити, що існування громадянського суспільства не завжди можна розглядати як умову реалізації правових гарантій гуманізму, демократії та прогресивної еволюції соціуму. Адже в сучасному громадянському суспільстві найголовніші рішення приймаються не всіма, а більшістю його членів, більшість же правових норм продовжують встановлюватися владною меншістю. Такі механізми не гарантують від можливих помилкових, суб'єктивних, егоїстичних, деструктивної спрямованості рішень і порушень прав меншості або окремої людини, навіть в умовах демократії. При чому зазвичай такі порушення аргументуються інтересами всього суспільства, загальним благом тощо.

Окрім того, надто швидка зміна умов життя соціуму, викликана технічними, культурними, науковими, ідеологічними та іншими причинами, за умови нехтування загальнолюдськими цінностями, законами самоорганізації людства як сукупності біологічних істот, викликає дестабілізацію конструктивного правового порядку, а інколи призводить до його руйнування (хаосу) та встановлення деструктивного порядку. В основі дестабілізації може лежати деструктивна поведінка окремих індивідів або ж певних спільнот, які впадають в іншу крайність – нехтування спільним благом та інтересами всього суспільства заради вузькоєгоїстичних інтересів. У конкретних випадках в основі деструктивного порядку лежать ідеологічні чинники – викривлені релігійні вірування, наративи (побудова комуністичного суспільства, «великої держави» або «великої нації»), встановлення «справедливого світового порядку», «ідеального вічного» правового порядку тощо).

У багатьох випадках тривала нестабільність або існування деструктивного порядку призводить до потворного явища – правового нігілізму (як на внутрідержавному, так і на міжнародному рівні). Про це явище написано досить багато, й зупинятись на його аналізі докладно в рамках цієї роботи немає потреби. Основна шкода, якої завдає суспільству правовий нігілізм, на нашу думку, полягає не стільки у нехтуванні правом, скільки у некритичному або байдужому ставленні до наслідків своєї поведінки для соціуму загалом, а часто й для самої особи чи певної соціальної групи.

Мова, в даному випадку, не йде про відносність добра і зла, що проявляється в різному розумінні принципів верховенства права, справедливості, рівності, непорушності основних прав і свобод людини тощо. Йдеться про наслідки, які мають характер абсолютного зла: геноцид, кліматичні, екологічні (техногенні аварії, забруднення довкілля, порушення екологічного балансу внаслідок винищення фауни та флори тощо) та демографічні (катастрофічне зниження або підвищення народжуваності, генетичне виродження та ін.) катастрофи, війни з використанням зброї масового ураження тощо. Такі наслідки на сучасному етапі існування людського суспільства можуть поставити під загрозу існування всього людства.

Тому в сучасну епоху основною тенденцією трансформації права стверджується гармонізація космічного (природного) та гуманістичного права, джерелом якого виступає



громадянське суспільство. Ця ідея неодноразово у різній формі висловлювалася філософами та вченими-правознавцями. Зокрема, В. І. Вернадський, П. О. Флоренський, О. Ф. Лосев, М. Ф. Федорів, С. С. Хорунжий та інші ведуть мову про системне саморегулювання біосфери та прогресивний природний і соціокультурний розвиток людських колективів (популяцій), у поєднанні їхнього розвитку з глобально-планетарним потенціалом біологічного та психофізичного здоров'я людства, з його здатністю до подальшої антропокосмічної еволюції. У зв'язку з цим, на наш погляд, слушною є гіпотеза В. П. Казначеева та Є. О. Спіріна, що ґрунтується на законах Вернадського–Бауера про те, що – «жива матерія тільки тоді прогресивно розвивається, якщо вона своєю життєдіяльністю збільшує впорядкованість середовища існування»<sup>23</sup>. Новий правовий порядок, заснований на гармонії, має засновуватися на нормативних гарантіях і реалізуватися через механізми, які запобігатимуть поширенню хаосу та зменшать можливості виникнення деструктивних порядків у майбутньому.

Окрім того, така гармонізація–впорядкування повинна враховувати якнайбільш можливу кількість граней буття права, як цивілізаційно-унікального явища, зокрема, особливості правового регулювання життя кожної конкретної спільноти, зумовлені її культурним архетипом. Під культурним архетипом тут розуміється культурна константа «колективного несвідомого», яка базується на первинних цінностях, традиціях і базисних елементах культури, що формують константні моделі духовного життя. Саме культурним архетипом зумовлена цивілізаційна унікальність права.

Основні риси такої унікальності охоплюються сьогодні поняттям правової системи. Правова система є частиною суспільної системи й тісно пов'язана з явищами та процесами, які відбуваються у сфері економіки, політики, культури, ідеології. Зокрема правова система тісно пов'язана з культурою та правовою культурою<sup>24</sup>.

Останнім часом у дослідженні історії права як суспільного процесу важливе значення має проблема циклічності та полілінійності процесу трансформації права. Основною похибкою при аналізі історичного буття права є уявлення про конечність історії, в тому числі й історії права як певної кумулятивної поступальності, темп і напрямок якої задані однозначно (тобто немає інших варіантів трансформації). Циклічність, а також спіральний рух історії є також певними інтерпретаціями ідеї конечності історії. Конечність (кінцева мета) історичного розвитку, його циклічність, а також спіральний рух є різновидами одного з гранднаративів – ідеї про кінцеву мету існування людства. Ця ідея лежить в основі багатьох релігійних і філософських систем та концепцій. Зокрема, християнської – про кінець світу та суд Божий; індуїзму – про манвантари або епохи чи періоди ману, в які відбувається розвиток певного закінченого циклу Людства на різних стадіях його розвитку (Полярна, Гіперборейська, Лемурійська, Атлантична епохи); концепції історичних фаз розвитку людства Ш. Фур'є, відповідно до якої завершальною стадією розвитку людства є «світ гармонії і справедливості»; концепції трифазного розвитку культури О. Шпенглера – розвиток певної культури як прасимволу, який через міфосимволічну (ранньої культури) та метафізично-релігійну (тобто високої культури) переходить в останню фазу – цивілізацію (старіння та смерть культури); циклів історії А. Шлезінгера-молодшого та інших мислителів.

Слід зазначити, що кінцевість історії можлива лише за умови остаточного винищення людства. Ця гіпотетична умова на рівні несвідомого слугувала і слугує ґрунтом для уявлень про «кінець світу» в його різних інтерпретаціях. Тому циклічність слід інтерпретувати не як конечність, а тільки як якісний стрибок або якісну зміну буття, оскільки завжди об'єктивно не виключаються можливості існування або виникнення непередбачених або вільних від контролю людської свідомості сфер життя, факторів і прихованих наслідків дії певних закономірностей і випадковостей.

Зокрема, з позицій синергетичної парадигми, цикл уявляється як структурно-організаційний феномен, де розвиток уявляється як саморозвиток. Таким чином, з точки зору самоорганізації, будь-який соціальний цикл являє собою повний цикл організаційної еволюції певних соціальних структур, у тому числі й права, їх спонтанного виникнення (самозародження), відносно стійкого існування (збереження) й розпаду (переконструювання)<sup>25</sup>.

Іншим важливим аспектом теорії самоорганізації є теорія хвильової динаміки М. Д. Кондратьєва – теорія процесів виникнення і збереження порядку, покладена в основу процесів трансформації суспільства, яка знайшла свій відбиток у низці економічних, соціологічних, політологічних, юридичних, культурологічних та інших теорій<sup>26</sup>. Теорії циклічної та хвильової динаміки суспільства в принципі не суперечать синергетичній парадигмі з її принципами нелінійності (полінійності), полівірогідності та полідетермінізму соціальних трансформацій. Утім теорія соціальної самоорганізації не може обмежитися лише цими двома парадигмами, тому що певні аспекти соціальних трансформацій не охоплюються логікою циклів і хвильових коливань і мають непередбачуваний характер, що у певних випадках ставить під сумнів очевидність соціальних циклів у різних сферах суспільного розвитку (політичній, економічній, правовій, культурній тощо), в тому числі й циклів розвитку права.

Осмислення парадигми полілінійності суспільних трансформацій ставить проблему наявності різних шляхів виникнення й трансформації права. Важливе значення також має проблема прогресу та регресу у правовому розвитку. Зокрема, наприклад, у межах одного типу права ми можемо спостерігати співіснування кількох різновидів правових систем, структурний та сутнісний зміст яких трансформується (прогресує, залишається відносно стабільним чи регресує) залежно від особливостей і умов життя певного історичного циклу соціуму. При чому, напрямки трансформації правової реальності визначаються як суб'єктивними (роль та харизма окремих особистостей, традиції та звичаї, архетип культури тощо), так і об'єктивними (клімат, географічне розташування, економічні ресурси тощо) факторами, а також закономірностями, особливостями та випадковостями еволюції певної правової реальності.

Можна зробити висновок, що історія права як суспільний процес уявляється, таким чином, як подвійна поліваріантність правової реальності. Перший її зріз складають так звані формальне й неформальне право як історичні типи права та різновиди правових порядків, а інший зріз – різновиди правових систем у межах одного типу права. Окрім того, історія права як цивілізаційно-унікального явища, зокрема, є певним вираженням культурного архетипу, який зумовлює цивілізаційну унікальність права. З позицій теорії самоорганізації, історія права як соціальний процес є повним циклом еволюції права як складної дисипативної системи, тобто процесу спонтанного виникнення (зародження), відносно стійкого існування (збереження) й розпаду (переконструювання) права.

<sup>1</sup> Павленко Ю.В. Історія світової цивілізації: Соціокультурний розвиток людства. – К., 1999. – С. 399-351.

<sup>2</sup> Енциклопедія постмодернізму / За ред. Ч. Віквіста та В. Тейлора. – К., 2003. – С. 286-287.

<sup>3</sup> Бачинін В.А., Панов М.І. Філософія права. – К., 2002. – С. 54-58.

<sup>4</sup> Варзар М.І. Віко Джамбаттіста // Юридична енциклопедія. – Т.1. – К., 1998. – С. 472.

<sup>5</sup> Істория теоретической социологии. В 4-х т. Т. 3. – М., 2002. – С. 142-143, 144, 148-149; Сорокин П.А. Преступление и кара, подвиг и награда: социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. – М., 2006. – С. 122, 123-127, 229-300, 331, 465, 337, 339, 248-350, 493.

<sup>6</sup> Гегель, Георг Вильгельм Фридрих. Основи філософії права, або Природне право і державознавство. – К., 2000. – С. 50-102.

<sup>7</sup> Кельзен Ганс. Чисте правознавство: 3 дод.: Пробл. справедливості. – К., 2004. – С. 215-272.

<sup>8</sup> Алексєєв С.С. Право: азбука – теорія – філософія: Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – С. 294-306.

<sup>9</sup> Див: Нерсесянц В.С. Філософія права. – М., 1998. – С. 352-380.

<sup>10</sup> Дворкін Рональд. Серйозний погляд на права / Пер. з англ. А. Фролкін. – К., 2001. – С. 7-9.

<sup>11</sup> Austin J. The Province of Jurisprudence Determined (1832); Hart H.L.A. The concept of Law (1961), Rawls J. A Theory of Justice (1971); Хайєк Ф.А. Право, законодавство та свобода. У 3-х томах. – К., 1999.

<sup>12</sup> Рабінович П.М. Соціалістическое право как ценность. – Львов, 1985. – С. 37-38; Рабінович П.М. Основи загальної теорії права і держави. – К., 2001. – С. 9; Рабінович П.М. Сучасне європейське праворозуміння // Право України, 2006, № 3. – С. 5-6.

<sup>13</sup> Рабінович П.М. Трансформація методології вітчизняного правознавства: досягнення і проблеми // Юридична Україна. – 2003. – № 1 – С. 23.

<sup>14</sup> Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. – Харків, 2006. – С. 260-261.

<sup>15</sup> Бевзенко Любовь. Духовное измерение в процессах социальной саморегуляции // Философская и социологическая мысль. – 1996. – № 7-8. – С. 92-107.

<sup>16</sup> Хайек Ф.А. Право, законодательство та свобода: Нове викладення широких принципів справедливості та політичної економії: В 3 т. – Т.1.: Правила та порядок. – 1999. – С. 61-62.

<sup>17</sup> Там само. – С. 71.

<sup>18</sup> Див.: Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. / За ред. І.Б. Усенка. – К., 2006.

<sup>19</sup> Бабкін В.Д. Право і закон: співвідношення понять // Право в системі соціальних норм: історико-юридичні аспекти. Матеріали XIII історико-правової конференції (м. Чернівці, 20–22 травня 2005 р.). – Чернівці, 2005. – С. 8.

<sup>20</sup> Бікс Браєн. Теорія природного права // Філософія права / За ред. Джоела Фейнберга, Джулса Коулмена. – К., 2007. – С. 25-35.

<sup>21</sup> Там само. – С. 41-53.

<sup>22</sup> Там само. – С. 123-121; 194-201.

<sup>23</sup> Казначеев В.П., Стирин Е.А. Космопланетарный феномен человека: Проблемы комплексного изучения. – Новосибирск, 1991. – С. 139.

<sup>24</sup> Вступ до теорії правових систем / За заг. ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко: Монографія. – К., 2006. – С. 23, 26.

<sup>25</sup> Василькова В.В. Порядок и хаос в развитии социальных систем: (синергетика и теория социальной самоорганизации). – СПб, 1999. – С. 311.

<sup>26</sup> Там само. – С. 283-310.

### Резюме

В статті освітаються основні аспекти історії права як суспільного процесу. Автором уделено увагу проблемам стадійності та типологізації в процесах трансформації права як цивілізаційного явлення.

*Отримано 20.09.2007*

### І. Й. БОЙКО

*Ігор Йосипович Бойко, кандидат юридичних наук, доцент Львівського національного університету імені Івана Франка*

## ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ВИЩИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ І УПРАВЛІННЯ ПОЛЬСЬКОГО КОРОЛІВСТВА (1349–1569 рр.)

За сучасних умов українського державотворення назріла нагальна потреба використання не лише національного, а й міжнародного досвіду. Важливим у цьому відношенні для українських правознавців є вивчення досвіду Польщі. Така необхідність актуалізується й тим, що нині Україна і Польща прагнуть гуманізувати правові системи, зміцнити порядок і законність. Це сприяє всебічним науковим контактам учених-правознавців, спільному дослідженню та вивченню багатьох актуальних проблем юридичної науки. У цій співпраці особливої вагомості набуває вивчення досвіду Польського королівства щодо визначення правового статусу вищих органів влади та їхнього впливу на українські землі, зокрема на Руське воєводство (1434–1569 рр.). Тому існує потреба належного вивчення закономірностей та особливостей правового статусу вищих органів державної влади на українських землях упродовж їхнього історичного розвитку.

У 1349 р. припинила своє існування Галицько-Волинська держава. Значна її частина була захоплена Польським королівством. Захоплення й утримання Польським королівством Галичини унеможливило розвиток у цей час української державності, українського права, культури тощо. Тому, розглядаючи державний лад Галичини в цей

період, необхідно проаналізувати вищі органи польської влади, дія яких тривала в Галичині протягом 1349–1569 рр.

Верховна влада на території Галичини, яка входила тоді до складу Польського королівства, належала польським органам державної влади й управління цієї держави. У XIV ст. польська держава згадується у письмових джерелах як Корона Королівства Польського. Корону пов'язували не з особою володаря, а з державною організацією. За такого сприйняття влада набула публічно-правового характеру. Почала поширюватися традиція називати державу *res publica* (лат. «публічне слово», польською – *rzeczpospolita*). Корона означала суверенність держави та цінність її території. Це добре простежується в період вступу на престол Людовіка Угорського (Анжуйського), який зобов'язувався: «... ми будемо зберігати Корону нашого королівства цілою та непорушною і не будемо ані відривати від неї, ані зменшувати жодних земель чи її частин, навпаки, будемо її збільшувати і здобувати для неї нові землі»<sup>1</sup>.

Найвищими органами державної влади у Польському королівстві були король, королівська рада і сейм<sup>2</sup>.

**Політико-правовий статус короля.** У Польщі наприкінці XIII ст., після порівняно недовгого періоду феодальної роздробленості (XII–XIII ст.), завершувалася боротьба за об'єднання польських земель. Підтвердженням цього у 1320 р. стала коронація Владислава Локетка. Він іменувався королем і паном усіх польських земель єдиного й неподільного королівства Польщі (*Regnum Poloniae*), який здійснював владу з «Божої ласки»<sup>3</sup>.

Польський король вважався главою держави. Він мав усю повноту вищої державної влади, але фактично її суттєво обмежували станові органи, традиційно названі органами громадськості. Обмеження виникали на підставі станових привілеїв, передусім наданих шляхті. Це були своєрідні договірні відносини: зобов'язання короля та зобов'язання станів. Коли ж короля ці зобов'язання все більше обмежували у здійсненні верховної влади, то повноваження і права шляхти – розширювали. Насамперед, привілейовані стани (магнати, шляхетство) домоглися співучасті у здійсненні верховної влади, у зв'язку з чим обмежувалися законодавчі, судові, адміністративні та військові повноваження короля<sup>4</sup>. Найдовше зберігалися повноваження короля у сфері внутрішнього управління. Король був главою всієї державної адміністрації. Його намісники-старости здійснювали королівську політику в усіх регіонах Польщі. Сам король мешкав, як і його двір, у Кракові. Свобода призначення придворних урядників давала змогу добирати тут відданих йому людей. Важливим фактором впливу на урядове можновладство було право короля розпоряджатися королівськими помістями. Проте право короля призначати на власний розсуд земських урядовців було обмежене шляхтою з часів Ягайла. Наприклад, вступаючи на престол, Ягайло зобов'язався призначати на всі земські уряди в землях лише осіб, рекомендованих місцевими сеймиками, тобто з місцевої шляхти. Отже, земські урядники почали виражати й захищати інтереси місцевих панів і шляхти. Утвердилося правило, за яким король їх призначає пожиттєво (за винятком старости). Це також ослабило королівську владу.

Польський король вважався найвищим джерелом справедливості – найвищим суддею. Володіючи судовою владою, він мав право розглядати будь-яку справу, а з низки найважливіших справ тільки його суд був компетентним. Згодом у зв'язку зі зростанням значення земських судів, які формально вважалися королівськими, а насправді – шляхетськими, були обмежені й судові повноваження польських королів.

Король як законодавець мав право видавати нормативні акти, що називалися *статутами, універсалами, едиктами, привілеями*<sup>5</sup>. Насправді він видавав їх не особисто, а за згодою й співучастю королівської ради та станових органів. Самостійну законодавчу компетенцію король зміг зберегти лише стосовно міст і євреїв<sup>6</sup>. Євреї за прикладом Західної Європи перебували у цілковитому підпорядкуванні короля як глави держави. Від польського короля і його представників залежало право євреїв поселитися в його володіннях або не поселятися<sup>7</sup>.

Король вважався головнокомандувачем військами під час військових походів. Однак, королі рідко брали участь у походах, їх здебільшого заміщали, керували військами гетьмани та інші військові командири.

Король володів правом зовнішніх зносин з іншими державами, провадив відповідну закордонну політику, мав право укладати міжнародні угоди. Однак і тут поряд із королем часто виступали представники привілейованих станів, які підтверджували зобов'язання короля виданням особливих документів (гарантій).

**Політико-правовий статус королівської ради.** Важливе місце у системі Польського королівства посідала королівська рада. Вона сформувалася ще з початку утворення Польщі як держави і діяла як дорадчий орган при королі. Її членів призначав король. Від середини XV ст. рада стала органом постійної дії, визначився її офіційний склад та ієрархія посад. До її складу входили: королівський (коронний) канцлер і його заступник – підканцлер, коронний маршалок, який керував королівським двором, здійснював нагляд і чинив суд над придворними, та його заступник – надвірний маршалок, коронний підскарбій – охоронець королівської скарбниці та його заступник – надвірний підскарбій. Крім них, до складу королівської ради входили воеводи, каштеляни, католицькі архієпископи, єпископи<sup>8</sup>. В такому складі рада називалася *великою*, або *найвищою*. Іноді монарх скликав нечисленну, таємну раду з вузького кола осіб.

До повноважень королівської ради належало вирішення найважливіших справ державного управління. Формально король не був зв'язаний її рішеннями, але насправді серйозно зважав на її думку, зокрема щодо закордонної політики, воєнних дій, укладання миру, призначення урядовців, шлюбів у королівській родині. Члени ради приймали рішення про карбування монети, разом з королем становили королівський суд.

**Політико-правовий статус вального сейму.** У процесі формування станово-представницької монархії відбулася істотна зміна функцій та організації віч (народних зборів). Вона привела до виникнення станових зібрань. Народні віча від XIII ст. перестали скликатись, оскільки їх замінили періодичні (щорічно скликувані) з'їзди урядників з участю князів. Вони називалися колоквиуми (лат. *colloquium* – співбесіда) і скликалися за землями або групами земель. Окрім урядників, у них брали участь єпископи й комесиможновладці. Тут приймалися найважливіші рішення, князі здійснювали судочинство.

Наприкінці XIV ст. скликалися і загальнодержавні з'їзди (їх у польській літературі іноді називають передпарламентськими органами). Головним їхнім завданням було розв'язання проблеми встановлення розміру і видів податків. Виникнення цих органів сучасні польські дослідники пов'язують з процесом політичної емансипації шляхти, а також віддзеркаленням своєрідної політичної угоди між королем, вищим урядництвом-можновладством і середньою шляхтою. Участь шляхти, представників міст і катедральних капітул та вищого духовенства у цих з'їздах-колоквиумах призвела до визначення їх згодом як сеймів, тобто всезагальних з'їздів. Так, після 1320 р. Владислав Локетек скликав чотири такі загальнодержавні з'їзди. За Казимира Великого вони відбувалися рідко, оскільки король проводив політику одноособового управління державою<sup>9</sup>.

Важливу діяльність здійснювали провінційні з'їзди – окремо для Малої Польщі й окремо для Великої Польщі та Куявії. На них разом із сановниками та можновладцями, почала щораз частіше збиратися шляхта, причому в невеликій кількості, а також запрошувалися представники міст і капітул. Саме тоді до них почали вживати назву *сеймів*, тобто всезагальних зборів (лат. *conventio, parlamentum*)<sup>10</sup>.

Всезагальний сейм називали *Вальним*. Польські дослідники вважають, що перший Вальний сейм був скликаний наприкінці XIV ст., після смерті короля Людовика Угорського (1382 р.), у період так званого безкоролівства (1384 р., як уже згадувалося, на престол була обрана Ядвіґа). Починаючи з часів Владислава Ягайла, сейми скликалися регулярніше, зазвичай раз або двічі на рік. Збирався сейм у королівському замку в Пйотркові, іноді у Кракові, Торуні чи Бидґоші. Сейм міг приймати рішення і під час відсутності короля, який згодом їх затверджував. Найважливіша роль у нарадах сейму належала світським і духовним можновладцям. Іноді масово прибувала на засідання і шляхта, оскільки кожен шляхтич (спочатку, поки сейм не розділився на дві палати) мав право особистої участі у роботі сейму.

Сейм був обмежений у тривалості засідань. Після шести тижнів праці, прийнявши або не прийнявши рішення, сейм розпускався й посли роз'їжджалися. Посли на сейм, обрані місцевими сеймиками, отримували від них інструкції, яких повинні були обов'яз-

ково дотримуватися. Це суттєво ускладнювало роботу сейму, оскільки інструкції рідко збігалися, а без загальної згоди рішення не вважалося прийнятним. Протест хоча б одного делегата – знамените *liberum veto*, яким так пишалась польська шляхта, – часто зводив нанівець усі намагання Вального сейму прийняти важливе рішення.

До компетенції Вального сейму належав розгляд питань управління, закордонних справ, оголошення війни й укладення миру. Крім цього, сейм розв'язував питання про встановлення й розміри податків, на ньому обирали короля, що на відміну від багатьох європейських країн сприяло значному зростанню ролі сейму в Польському королівстві. Сейм приймав найважливіші закони та рішення, затверджував королівські привілеї; представники сейму були присутніми під час підписання міжнародних угод<sup>11</sup>.

Крім Вального сейму діяли й провінціальні сейми, окремі, як зазначалось, для Великопольщі та Малопольщі. Характерною була альтернативність: відповідну справу чи питання мав право розглянути і Вальний сейм, і провінційний. Ця альтернативність є особливістю тогочасного польського парламентаризму.

Польські королі (наприклад Казимир Великий), охочіше скликали провінційні сейми, ніж Вальний, оскільки мали тут вагомий вплив на прийняття рішень. Крім цього, у засіданнях сеймів значно активнішу участь брала середня і дрібна шляхта, від котрої король часто мав підтримку у боротьбі з магнатами (надаючи їй за це різні привілеї). Власне активна участь цієї шляхти іноді була вирішальною при прийнятті рішень<sup>12</sup>.

У XIV–XV ст. у Польщі відбувалася централізація державної влади, яка вимагала реорганізації адміністративного апарату. Поступово формувались уряди, сфера діяльності яких охопила всю державу. Це відбувалося переважно через розширення сфери діяльності придворних урядів краківського (столичного) уділу.

Уряди (органи і посади) поділялись на *центральні* та *місцеві*. До центральних, які, своєю чергою, поділялися на *коронні* та *придворні*, входили: канцлер, підканцлер, підскарбій і маршалки.

З утворенням Польського королівства значно зросла роль єдиної на всю країну королівської канцелярії. Очолювали її канцлер і підканцлер. Формальна відмінність між ними полягала в тому, що канцлер скріплював державні документи великою державною печаткою, а підканцлер – малою (їхня юридична значущість була однаковою). Чіткого розмежування функцій між цими урядовцями не існувало. Вони були рівноправні, обидва вели дипломатичне листування. З канцелярії виходили всі акти, що стосувалися державного управління, привілеїв і королівських пожалувань.

У Польському королівстві було створено *центрального скарбу* (казну), яким управляв коронний підскарбій (колишній краківський), у XV ст. – уряд придворного підскарбія. До скарбу надходили грошові доходи держави, трофеї, звідси здійснювали державні виплати. Підскарбії контролювали монетний двір, зберігали архів короля і держави, вели фінансові підрахунки.

В середині XIV ст. у Польщі сформувався уряд *маршалка двору*, згодом перейменований у коронного маршалка. З початку XV ст. його заступником став *маршалок придворний*. До його функцій належало управління двором і церемоніалом, контроль і суд над придворними.

З 1387 р. до 1430 р. окремими округами Галичини управляли королівські намісники – старости, яким належали адміністративні, судові та військові повноваження<sup>13</sup>. З 1387 р. Галичина зберігала назву «Руські землі, або Руське королівство». Крім старости у Львові, який здійснював управління Галичиною, старости були в Перемишлі та Сянку. В інших українських містах, зокрема в Белзі, Ярославі, Галичі, Любачеві та Львові, замість воєвод призначалися каштеляни.

Характеристика привілеїв польського короля Владислава II Ягайла 1425, 1430, 1434 рр. свідчить, що на галицьку шляхту було поширено польське право. Як уже зауважувалося, одночасно із введенням польського права змінювалася й система управління. Після впровадження польського права документація в урядових органах, громадських (сільських) і земських судах Галичини велася латинською мовою, а з XIV ст. – і польською. Українська мова застосовувалася впродовж XV–XVI ст. лише при складанні актів суто місцевого значення. Однак чимало норм та інститутів «русського права» продовжу-

вало зберігатися в адміністративній практиці й судочинстві сільських громад, а також подекуди в шляхетських та городських судах<sup>14</sup>.

У 1434 р. усі східногалицькі землі польська влада об'єднала і створила «Руське воєводство» з адміністративним центром у Львові<sup>15</sup>. Водночас у адміністративному сенсі Галичина була поділена на чотири області-землі: Львівську, Галицьку, Перемишльську і Сянокську, які входили в одне Руське воєводство. У XVI ст. до складу Руського воєводства була приєднана Холмщина.

На початку XVI ст. у Польському королівстві вводиться новий адміністративний поділ. Воєводства і староства, що існували раніше, поділяються на новостворені адміністративні одиниці – повіти, які були неоднаковими стосовно кількості населених пунктів. Наприклад, Галицька земля складалася з таких повітів: Галицький – 247 населених пунктів, Червоноградський – 14, Коломийський – 52, Коропецький – 11, Снятинський – 25, Терехівський – 46<sup>16</sup>. Одночасно з уведенням нового адміністративного поділу в Польському королівстві виникла необхідність організувати управління великими земельними володіннями колишніх галицьких князів та осіб, котрі, не бажаючи миритися з польською окупацією, залишили Галичину. Ці землі перейшли у власність польського короля і почали називатися королівщинами. Загальна площа королівських маєтків у тогочасній Галичині становила третину всієї території Польського королівства<sup>17</sup>.

Територіальне управління в Польському королівстві здійснювали локальні урядники, які поділялися на земських і королівських. Найвищими земськими урядниками були воєводи, потім – каштеляни. Ці посадовці існували і в Галичині з 1434 р. Воєвода призначав польський король з кандидатів, яких пропонувала місцева шляхта. Воєвода очолював місцеве (воєводське) ополчення, був головою воєводського колегіального органу – панів-ради, виконував судові функції, здійснював нагляд за міською адміністрацією, контролював систему цін тощо.

Каштеляни також призначалися королем за рекомендацією місцевої шляхти. Каштелян очолював місцеве ополчення шляхти, спочатку мав такі повноваження: фінансові (збір податків з населення), судові (здійснював судочинство), адміністративні (управління округом), військові (організація війська у своєму окрузі). На території Руського воєводства діяло чотири каштелянства: Львівське, Галицьке, Перемишльське та Сяноцьке. Однак з поширенням феодалних імунітетів каштеляни втратили більшу частину фінансових і судових повноважень<sup>18</sup>. Спочатку всі каштеляни входили до складу королівської ради, але від середини XV ст. – лише від значущих, більших каштелянів.

Головним земським урядником був підкоморій (у кожному воєводстві), до компетенції якого входило вирішення земельних спорів, захист інтересів сиріт і бідних вдовиць (зі шляхти). До нижчих земських урядів належали посади стольника, підстольника, чашника, підчашного, ловчого і мечника<sup>19</sup>. Все це – переважно почесні посади. Винятком була посада хорунжого. Він виконував військові функції, а також мав обов'язок особисто брати участь у вічевому суді; військового, котрий відповідав за безпеку відповідної території (землі).

У Польському королівстві існувала група так званих судових урядників, до яких належали підсудок, земський писар і возний. Їх також призначав король із кандидатів, рекомендованих шляхтою (крім возних, їх призначали воєводи). Король призначав урядників пожиттєво. На вимогу шляхти він мав право їх усувати і призначити інших.

У зв'язку з тим, що воєводи й каштеляни були представниками шляхти, захищали переважно їхні інтереси, король установив для управління провінціями інститут старост. Це – намісники короля, уповноважені дбати про його інтереси на місцях. Польські королі призначали старост на власний розсуд, їх називали «королівською рукою» (*brachium regale*).

Старости поділялися на генеральних і звичайних. Перші очолювали найбільші провінції (великопольський генеральний староста, подольський, краківський і руський). Старости, як представники короля, здійснювали функцію управління, судочинства та фінансові<sup>20</sup>. З кінця XIV ст. він почав призначати старост городових – для управління громадами та прилеглими територіями. Управителів замків також називали городовими (замковими) старостами. У зв'язку з тим, що межі староств часто змінювалися, кількість їх у

різний час була неоднаковою. Наприкінці XVI – початку XVII ст. на території Руського воєводства налічувалося вісім староств: Львівське, Жидачівське, Перемишльське, Сяноцьке, Галицьке, Тереховлянське, Холмське і Красноставське.

Таким чином, апарат управління Польського королівства мав обмежену компетенцію, був недостатньо централізованим. Це пояснюється слабкістю польської центральної влади, її неприйнятністю для шляхти і духовенства, оскільки основні адміністративні, поліційні, судові та військові функції стосовно основної маси населення – селян і міщан – виконували феодалі. До того ж у цей період Польська держава захопила багато сусідніх, непольських земель, де непольське, некатолицьке населення підлягало соціальній, політичній, релігійній і мовній дискримінації. У 1349 р. Польщею була захоплена, а з 1434 р. цілком інкорпорована до її складу споконвічна українська Галичина. Водночас у Галичині було створено польські органи влади й управління, поширено чинність польського права, що призвело до скасування українських державно-правових самоврядних інститутів, створених Галицько-Волинською державою. Це спричинило часткову колонізацію українського населення, яке проти своєї волі перебувало у складі Польського королівства.

<sup>1</sup> Ключовський Є. Історія Польщі до кінця XV століття / Пер. Н.Яковенко. – Львів, 2005. – С. 124-125.

<sup>2</sup> Історія держави права України: Підручник: У 2 т. / За ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. Кол. авторів: В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький та ін. – К., 2000. – Т. 1. – С. 157.

<sup>3</sup> Хонигсман Я.С., Найман А.Я. Евреи Украины (краткий очерк истории). – К., 1992. – Ч.1. – С. 30.

<sup>4</sup> Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиетрчак М. История государства и права Польши. – М., 1980. – С. 103.

<sup>5</sup> Ключовський Є. Вказана праця. – С. 463.

<sup>6</sup> Тищик Б.Й. Історія держави і права Середньовічної Польщі (X ст. – 1795 р.). – Львів, 2002. – С. 32.

<sup>7</sup> Хонигсман Я.С., Найман А.Я. Вказана праця. – С. 19.

<sup>8</sup> Історія держави права України: Підручник: У 2 т. / За ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. Кол. авторів: В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький та ін. – К., 2000. – Т. 1. – С. 157.

<sup>9</sup> Тищик Б.Й. Вказана праця. – С. 37.

<sup>10</sup> Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиетрчак М. История государства и права Польши. – М., 1980. – С. 105.

<sup>11</sup> Зашикільняк Л., Крикун М. Історія Польщі. Від найдавніших часів до наших днів. – Львів, 2002. – С. 91.

<sup>12</sup> Тищик Б.Й. Вказана праця. – С. 38.

<sup>13</sup> Грушевський М. Історія України-Руси: В 11 т., 12 кн. / НАН України. Інститут української археології та ін. – К., 1993. – Т.5. – С. 311.

<sup>14</sup> Історія Української РСР.– К., 1979. – У 8 т. 10 кн. – Т. 1. – Кн. 2. – С. 97.

<sup>15</sup> Тищик Б.Й. Вказана праця. – С. 33.

<sup>16</sup> Dębowski P. Podział administracyjny województwa Ruskiego i Betzkiego w XV w. – Lwów, 1939. – S. 139.

<sup>17</sup> Гошко Ю. Звичаєве право населення українських Карпат та Прикарпаття XIV–XIX ст. – Львів, 1999. – С. 22.

<sup>18</sup> Учреждения Западной Украины до воссоединения ее в едином Украинском Советском Социалистическом государстве. Справочник.– Львов, 1955. – С. 20.

<sup>19</sup> Тищик Б.Й. Вказана праця. – С. 35.

<sup>20</sup> Там само. – С. 35.

Отримано 1.11.2007

## Резюме

В статье рассматривается проблема правового обеспечения организации и деятельности высших органов власти и управления в Галичине в составе Польского королевства (1349–1569 гг.).



**В. О. КАЧУР**

*Віра Олегівна Качур, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Національного аграрного університету*

## **АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКІ ДЕРЖАВОТВОРЧІ ТРАДИЦІЇ В АКТІ ПРО БРИТАНСЬКУ ПІВНІЧНУ АМЕРИКУ 1867 РОКУ (ДО 140-РІЧЧЯ З ДНЯ УТВОРЕННЯ КАНАДСЬКОЇ ДЕРЖАВИ)**

1 липня 1867 р. на північноамериканському континенті з'явилося нове державно-політичне утворення – домініон Канада. Початок самостійному розвитку канадської держави поклав «Акт про Союз Канади, Нової Шотландії і Нью-Брансуїка, про їх управління і пов'язані з цим питання» (повна назва документа англійською мовою – «An Act for the Union of Canada, Nova Scotia and New Brunswick, and the Government thereof; and for Purposes connected therewith», далі – Акт 1867 р.). Новий закон, який було дозволено цитувати як «Акт про Британську Північну Америку 1867 р.» (I, 1), складався з преамбули й 11 розділів. Його положення мали вирішити цілу низку питань державно-правового життя Канади, що виникли в результаті утворення союзу провінцій<sup>1</sup>.

В історико-правовій науці висловлюються різні оцінки цього документа, який став першим писаним документом канадської конституції, а також тривають нескінченні дебати з приводу його юридичної природи. Чи є цей Акт 1867 р., згідно з договірною теорією, результатом певного договору між провінціями, виробленого в ході переговорів на міжпровінційних конференціях у Шарлоттауні, Квебеку й Лондоні? Чи не був він якимось урочистим пактом між франкомовною й англійською «культурними» групами? А може, це звичайний законодавчий акт імперського парламенту або договір-закон, який створив новий соціальний і політичний інститут у Північній Америці<sup>2</sup>? А укладачі збірника конституцій провідних зарубіжних країн наголошують, що в Акті про Британську Північну Америку 1867 р. «були досить суттєві прогалини, щоб його можна було охарактеризувати як повноцінну конституцію»<sup>3</sup>. Відомі також дослідники, які вказують, що канадська конституція була написана «розчерком залізниць»<sup>4</sup>. І. Звавич вважає, що Акт 1867 р. є лише конституційним оформленням раніше відомої практики у взаємовідносинах між метрополією й домініоном, і, що було для того часу важливіше, встановив постійні юридичні взаємозв'язки між союзом та окремими провінціями, а також являє собою компроміс між вимогами єдності британських володінь у Північній Америці, які виходили від більшості британських колоністів, і намаганням Англії забезпечити підкорення франко-канадської меншості (Квебека)<sup>5</sup>.

Однак нас більше цікавить, чий державотворчий досвід запозичили «батьки конфедерації» для новоствореного союзу – досвід метрополії чи досвід свого південного сусіда.

Преамбула Акта 1867 р. проголошувала, що провінції Канада, нова Шотландія і Нью-Брансуїк виявили бажання об'єднатися в єдиний Домініон\* під Короною Сполученого Королівства Великобританії та Ірландії з Конституцією, подібною до Конституції Сполученого Королівства\*\*.

© В. О. Качур, 2007

\* Термін «домініон» (лат. *dominium* – володіння, влада) для назви держави запозичений з релігійного псалма невинпадково. Попередня назва «Королівство Канада», запропонована Дж. Макдональдом, хоч і мала на меті підкреслити монархічний устрій конфедерації, однак у палаті лордів виникли сумніви щодо доцільності її застосування. Адже така гучна назва могла викликати негативну реакцію у республіканських Сполучених Штатів. Тому термін Дж. Макдональда було замінено терміном менш високого значення – «домініон».

\*\* Хоча в союз об'єдналося лише три провінції, однак федерацію фактично утворили чотири – Онтаріо, Квебек, Нова Шотландія і Нью-Брансуїк (II, 5). Щодо інших членів конфедерації, то провінції

Щодо терміна «конституція», то в жодному положенні цього Акта він не вживався, хоча його творці мали намір надати Канаді конституцію, і Юридичний комітет Таємної ради неодноразово підкреслював, що його метою є саме надання конституції. Лише після прийняття Акта про Британську Північну Америку (№ 2) 1949 р., яким внесена чергова поправка в Акт 1867 р. (ст.91), був згаданий термін «конституція» (точніше – «конституційний акт»). У 1965 р. уряд популяризував цей термін, опублікувавши білу книгу з назвою «Зміни Конституції Канади»<sup>6</sup>.

Канада набула статусу домініону «зверху», тому деякі її державно-правові інститути були складені за англійським зразком. Це стосується, зокрема, виконавчої влади. Главою канадської конфедерації Акт 1867 р. проголосив Королеву Великобританії: «Королева продовжує здійснювати виконавчу владу й управління Канади і над Канадою» (III, 9). Закони канадського парламенту ставали повноцінними нормативно-правовими актами лише після завізування їх підписом монарха.

Королівське управління в Канаді на постійній основі було представлено генерал-губернатором або Адміністратором, що на даний час управляв Канадою від особи та від імені Королеви, незалежно від його титулу» (III, 10). Усі свої повноваження, владу та функції він здійснює за порадою або за порадою та зі згоди або спільно з Таємною радою Королеви для Канади (III, 12).

Інститут генерал-губернатора був збережений «батьками конфедерації» свідомо, оскільки Акт 1867 р. не проголосив про утворення незалежної держави, а лише домініону, який залишався, по суті, й надалі колонією Великобританії, хоч і напівавтономною і напівзалежною. Лише в процесі подальшої еволюції канадської державності він, як і інститут «монарха», став даниною минулим традиціям. А поки що на перших етапах державного будівництва Канади він мав надзвичайно широкі повноваження, зокрема: призначати членів таємної ради, сенату, суддів, лейтенант-губернаторів провінцій; затверджувати або відхиляти парламентські закони, скликати й розпускати парламент, призначати дати виборів у палату громад тощо.

Невід'ємною частиною уряду країни стала також і Таємна рада, створена для надання допомоги й порад в управлінні Канадою. Цей орган запозичено з британської практики державного розвитку XI-XII ст., коли групу довірених осіб короля залучали до управління державою. У державно-правовій історії Канади Таємна рада була справжнім органом державного управління лише під час перебування при владі першого федерального уряду конфедерації, очолюваного Дж. Макдональдом у 1867-1873 рр. Призначення і звільнення таємних радників мало здійснюватися генерал-губернатором (III, 11).

Законодавчу владу в Канаді Акт 1867 р. делегував єдиному Парламентові в складі Королеви, верхньої палати під назвою Сенату і Палати громад (IV, 17). Поряд з англійською моделлю парламенту унітарної держави у назві верхньої палати простежується державно-правовий досвід США.

Сенат складався з 72 сенаторів (IV, 21) – по 24 від Онтаріо, Квебеку і Приморських провінцій. Відповідно Приморські провінції були представлені по 12 членів від Нової Шотландії і Нью-Брансуїка (IV, 22). Акт також передбачав можливість збільшення кількості сенаторів за рекомендацією генерал-губернатора, яка, проте, не повинна перевищувати 112 (IV, 26-28). Отже, в основі формування сенату федерального парламенту був покладений принцип рівного регіонального представництва.

Актом 1867 р. було передбачено, що сенатори призначатимуться генерал-губернатором довічно (IV, 24,29). Цим положенням канадський сенат нагадував більше палату лордів Великобританії, ніж сенат США, де сенаторів обирали на певний термін і вони повинні були представляти інтереси суб'єктів федерації. Однак конституційний закон не

---

Нова Шотландія і Нью-Брансуїк матимуть ті ж кордони, які вони мали до прийняття цього Акта (II, 7). Акт 1867 р. надав права провінціям Ньюфаундленд, Острів Принца Едуарда і Британська Колумбія, а також Землі Руперта і Північно-Західним територіям приєднатися на таких умовах і в час, зазначений у кожному випадку в посланнях і які Королева визнає відповідним, згідно з положеннями цього Акта» (XI, 146). Зауважимо, що усі ці території сьогодні входять до складу Канади. Усього кількість суб'єктів федерації сьогодні становить десять. У безпосередньому віданні Оттави перебувають і три адміністративно-територіальні одиниці: Юкон, Північно-Західні території і Нунавут, який в 1999 р. набув особливого статусу.

відкидав можливість дострокового звільнення сенаторів у разі відмови від місця в сенаті (IV, 30) або дискваліфікації (IV,31).

Щодо верхньої палати, то вона, як і у метрополії, називалася палатою громад і була органом представницької демократії. Актом 1867 р. передбачалось, що до складу палати громад обиратиметься 181 депутат – 82 представники Онтаріо, 65 – Квебека, 19 – Нової Шотландії і 15 – Нью-Брансуїка (IV, 37), а також визначались виборчі округи цих провінцій (IV, 40). Щодо виборчих законів, то продовжували діяти чинні виборні закони провінцій доти, поки парламент Канади не схвалить іншого рішення (IV, 41). Крім цього, Акт 1867 р. передбачав можливість коректувати кількість представництва в палаті громад (IV, 51, 52). Однак у будь-якому випадку за колишньою провінцією Канада зберігалась парламентська більшість – 147 проти 34.

Канада, подібно до свого південного сусіда, за формою була федеративною державою, тому цілком природно, що Акт 1867 р. містив положення стосовно провінційного управління, яке на місцях було представлене лейтенант-губернаторами, призначеними генерал-губернатором у Раді (V, 58) строком на п'ять років (V, 59).

Вищі законодавчі органи (легіслатури) у провінціях до свого складу ввели лейтенант-губернатора й однопалатні законодавчі збори (V, 69). У провінції Квебек легіслатура складалася не з однієї, а з двох палат – законодавчих зборів і законодавчої ради (V, 71). До того ж Акт 1867 р. у статтях 70-90 детально врегулював питання утворення, структури та компетенції провінційних парламентів.

Незважаючи на те, що «батьки конфедерації» обрали для майбутньої канадської держави принцип федералізму, вони були єдині в тому, що центральні органи влади повинні зосередити у своїх руках усі основні важелі управління, а в разі потреби й володіти відповідними правами для обмеження автономії провінцій або прямого втручання у сферу їхньої юрисдикції. Про це переконливо свідчить текст Акта 1867 р., витриманий для федеративної держави у надцентралістичному дусі.

Зокрема, яскраво виражена централістична спрямованість закону виявилася у характері вертикального розподілу повноважень між двома рівнями влади - федеральним і провінційним.

Наприклад, ст.91 Акта 1867 р., в якій окреслена юрисдикція федерального парламенту, складається з двох частин. Перша містить положення про загальні гарантії влади, а саме – видавати закони для «підтримання миру, порядку і доброго управління» в усіх питаннях, які не віднесені цим Актом до юрисдикції провінцій. Потім іде перелік питань, які належать до виняткової юрисдикції федерального парламенту – всього 29 пунктів. Серед них – питання власності, оборони країни, фінанси, сфера шлюбу й розлучення, кримінального права, оподаткування тощо. Крім того, передбачалося верховенство загального федерального законодавства над провінційним у перелічених у цій статті питаннях, так зване остаточне право (VI, 92,2).

Законодавча компетенція провінцій набагато вужча й охоплює лише 16 питань. До провінційного відання віднесено: пряме оподаткування в межах провінції, питання про укладення шлюбів, про провінційну власність і цивільне право, здійснення правосуддя та ін. (VI, 92).

Незважаючи на це, федеральна влада могла втручатися й у виняткову компетенцію провінцій. Так генерал-губернатор, згідно зі ст.90, мав право накласти вето на закони, прийняті законодавчими зборами навіть у тих сферах, які, згідно з Актом 1867 р., належать до виняткової компетенції провінцій (так зване право інтервенції). З 1942 р. це положення практично не використовується.

Акт 1867 р. проголосив також сферою компетенції провінцій питання освіти (VI, 93). Це була одна з найбільш спірних статей у конституції, яка була причиною постійних суперечностей між франко- й англомовними канадцами<sup>7</sup>. Важливість цієї статті полягає в тому, що федеральний уряд був наділений владою захищати освітні права релігійних меншин від втручання провінції. Однак нерідко федеральний уряд зазнавав труднощів, оскільки йому доводилося втручатися в автономію провінцій. Врешті-решт, це викликало двояке реагування: 1) національні меншини засуджували федеральний уряд, якщо він не втручався у вирішення справи, 2) якщо ж втручався, то засуджувався провінцією<sup>8</sup>.

Спільну федерально-провінційну юрисдикцію встановлювала ст.95, яка регулювала конкурентну законодавчу компетенцію й стосувалася лише сільського господарства та імміграції.

Специфічну гарантію федеративної законодавчої компетенції відображено і в ст. 132 Акта 1867 р., яка проголошувала, що парламент Канади повинен бути наділений усією повнотою влади для здійснення зобов'язань Канади чи будь-якої іншої провінції як частини Британської імперії стосовно іноземних держав, які уклали договори з імперією.

Отже, «батьки конфедерації», чітко розподіляючи повноваження між провінційними та федеральними урядами, прагнули уникнути «американської помилки» і надати велику владу суб'єктам федерації. З цього приводу Дж. Макдональд заявив: «Ми застосували різні системи. У нас є потужний центральний уряд. Ми проголосили головні засади його діяльності, а також те, що не всі повноваження належать центру. Відтак ми розподілили їх між місцевими урядами й законодавчою владою, які контролюються центральним урядом та законодавчою владою. Ми намагалися уникнути джерел слабкостей, які були у Сполучених Штатах, а також конфлікту між судовою юрисдикцією і владою...»<sup>9</sup>.

Водночас постає питання: чому «батьки конфедерації», проголошуючи положення «про мир, порядок і добре управління» як гарантію федеральної влади, часто відносили деякі положення ст.91 і до ст.92? Якщо вони вважали торгівлю, комерційну владу й укладення шлюбу як широке повноваження федеративного парламенту, то чому вони розмішували інші підзаголовки в ст.92, які також стосувалися торгівлі, комерції і укладення шлюбу? Якщо вони бажали бачити провінції з незначною часткою їхньої участі в управлінні Канади, то чому тоді вони наділили їх незрозумілою і потенційно об'ємною владою над правом власності й цивільними правами в провінціях? Лише час та інтерпретаційна діяльність Судового комітету Таємної ради зробили спробу дати відповідь на ці запитання і внести свої корективи в розуміння федерально-провінційних повноважень.

Щодо національного характеру домініону, то франкомовний Квебек розглядався як одна з провінцій і не більше. Повного визнання існування франкоканадської нації Акт не засвідчив. Хоча франкоканадцям тоді не вдалося досягнути об'єднання на основі повної національної рівності, проте певне визнання національного статусу Квебека всередині канадської конфедерації все ж таки було їхнім важливим завоюванням<sup>10</sup>. З цього моменту Квебек став ніби державою в державі з властивими йому інститутами: національним урядом, двопалатним парламентом, а також чітко окресленою територією. По суті, під провінційною оболонкою ховалася незвізана, проте реальна держава – Французька Канада<sup>11</sup>. Єдина стаття, яка відображала двонаціональний склад утвореної держави, стосувалася визнання права користуватися французькою мовою у парламентських дебатах (IX, 133). Крім того, Акт 1867 р. надав франкоканадцям певну автономію і в здійсненні контролю над соціальними та культурними установами, природними ресурсами і у формуванні цивільного права. Зауважимо, що провінція Квебек прийняла свій перший Цивільний кодекс під назвою «Цивільний кодекс Нижньої Канади» ще у 1866 р. і відтак увійшла у новостворений домініон з власним цивільним законодавством. Для всіх англomовних провінцій було прийнято рішення про створення єдиної системи цивільного права, а також єдиного кримінального закону для всіх провінцій, у тому числі франкомовного Квебека. Таке положення задовольняло Дж. Макдональда – адже у провінціях Канади, на відміну від США, де кожний окремих штат мав свій власний кримінальний закон, діяв єдиний кримінальний кодекс.

Отже, конституційний закон 1867 р. був актом парламенту Великобританії. Її преамбула проголошувала, що Канада матиме конституцію, «в принципах подібну до Конституції Сполученого Королівства», тому, цілком природно, «батьки конфедерації» перейняли багато дечого з неписаної британської конституції. На відміну від конституції метрополії вона була писаним документом, який характеризувався надзвичайною жорсткістю.

Аналізуючи основні положення Акта 1867 р., можна виявити такі головні принципи побудови держави. «Батьки конфедерації» виходили з вікових традицій державного устрою Великобританії та уроків державного розвитку свого південного сусіда – США<sup>12</sup>.

Першим таким принципом став принцип розподілу влади на законодавчу, виконавчу та судову гілки – найдавніший політичний принцип, запозичений з державної практики Великобританії XVII ст., який сьогодні став універсальним. Відповідно до нього, в Акті

1867 р. були закладені фундаментальні основи державного механізму Канади, і передусім - структури та регламентації діяльності центральних органів влади – глави держави і виконавчого апарату, парламенту, судових інстанцій та ін. Це такі інститути, як Таємна рада, палата громад, Корона, генерал-губернатор.

Одночасно Акт 1867 р. запозичив і деякі елементи з державно-правової практики США. Це, зокрема, торкається другого принципу – принципу федералізму. Оскільки союз цих провінцій став політичним компромісом між ними і мав гарантувати безпеку і захист інтересів як самих провінцій, так і національно-мовних груп, тому Канада дістала систему федеративного устрою з елементами надцентралізму, що знайшло своє відображення як у характері розподілу повноважень, так і в закріпленні за центральною владою права втручатися в справи суб'єктів федерації.

Подібно до свого південного сусіда, Канада, назвала верхню палату сенатом, однак, на відміну від США, його членів не обирали на певний строк, а призначали довічно. Якщо в США сенаторів від кожного штату представляли в однаковій кількості, то в Канаді їхня кількість для кожної провінції була різною.

Дослідник С.А. Корф виокремлює ще й третій принцип конституції Канади – принцип парламентаризму<sup>13</sup>. Однак, як видається, доцільніше зосереджувати увагу лише на перших двох принципах (розподілу влади й федералізму), оскільки принцип парламентаризму застосовувався у державно-правовій практиці Канади ще наприкінці 40-х років XIX ст., коли були створені перші відповідальні уряди та надано самоврядування.

Відтак, поряд з американським і великобританським досвідом, в Акті 1867 р. простежується й суто канадський досвід. Зокрема: 1) конституція Канади є актом парламенту Великобританії; 2) федеральний парламент побудовано на зразок двопалатного парламенту унітарної держави; 3) федеральна система, встановлена Актом 1867 р., мала сприяти досягненню балансу інтересів двох національно-культурних груп. Те, що провінція Квебек здобула право мати власне цивільне право і ввійшла в новостворений домініон з Цивільним кодексом Нижньої Канади 1866 р., дає підставу стверджувати, що Акт 1867 р. законодавчо закріпив змішану правову систему, а сам кодекс довів, що можливий не тільки теоретичний компроміс між різними системами, а й їхня взаємодія та взаємодоповнення на рівні правотворення та правозастосування.

<sup>1</sup> *Bergeron L.* The History of Quebec: The Patriote's Handbook. – Toronto, 1975. – P. 140.

<sup>2</sup> *Райерсон С.Б.* Неравный союз. История Канады. 1815-1873. – М., 1970. – С. 312-314.

<sup>3</sup> Конституции зарубежных государств. – М., 1996. – С. 309.

<sup>4</sup> *Милейковский А.Г.* Канада и англо-американские противоречия. – М., 1958. – С. 170.

<sup>5</sup> *Звавич И.* Введение // Конституции буржуазных стран. – М.-Л., 1936. – Т. IV. Британская империя, доминионы, Индия, Филиппины. – С. 130.

<sup>6</sup> Конституции зарубежных государств. – С. 309.

<sup>7</sup> *Sabourin L.* Canadian Federalism and International Organization: A Focus on Quebec. A Dissertation. – Columbia University, 1971. – P. 67.

<sup>8</sup> *Van Loon R.J., Whittington M.S.* The Canadian Political System. – Toronto, 1987. – P. 247.

<sup>9</sup> *McInnis E.* Canada: A Political and Social History. – Toronto-Montreal, 1969. – P. 360.

<sup>10</sup> *Bonenfant J.C.* The French Canadians and the British of Confederation // Canadian Historical Booklet. – № 21. – Ottawa, 1966. – P. 12.

<sup>11</sup> *Тимашова Т.Н.* Канадская модель федерализма. – М., 2002. – С. 83.

<sup>12</sup> *Van Loon P.J., Whittington M.S.* Вказана праця. – P. 188.

<sup>13</sup> *Корф С.А.* Государственный строй Канады. – М., 1911. – С. 10-11.

Отримано 22.06.2007

## Резюме

В статье рассматриваются вопросы внедрения традиций государственного устройства Великобритании и США в Акте о Британской Северной Америке 1867 г., которая заложила основы конституционного развития новообразованного государства – доминиона Канады. Вместе с тем показано, что в Акте 1867 г. прослеживается и собственно канадский опыт государственного строительства.

**О. Р. КОПІЄВСЬКА**

*Ольга Рафаїлівна Копієвська, докторант  
Інституту держави і права ім. В.М.Корецького  
НАН України*

## **ЩОДО ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ОСНОВНИХ ФУНКЦІЙ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В СФЕРІ КУЛЬТУРИ**

Проблема становлення й розвитку державного управління досить довгий час є предметом дослідження вітчизняних науковців (В.Авер'янов, Ю.Богуцький, І.Д.Безгін, Р.Войтович, О.А.Гриценко, В.Карлова, І.Кресіна, А.Коваленко, С.Майборода, В.Малиновський, А.Ручка, І.Ф.Надольний, Н.Нижник, В.Цветков та інші)

Українські дослідники визначають державне управління як цілеспрямований організаційний та регулятивний вплив держави на стан і розвиток суспільних процесів, свідомість, поведінку та діяльність особи та громадянина з метою досягнення цілей та реалізації функцій держави, відображених у Конституції та законодавчих актах, шляхом запровадження державної політики, виробленої політичною системою та законодавчо закріпленої, через діяльність органів державної влади, наділених необхідною компетенцією<sup>1</sup>.

Державне управління як динамічна складна система, що виступає засобом цілісного та ефективного розвитку суспільства, має власну функціональну стратегію, свою структуру та систему управління. Зокрема Р.Войтович зазначає, що система державного управління являє собою сукупність елементів взаємодії, які забезпечують цілісне функціонування держави та її інститутів, кожен з яких має свою внутрішню структуру<sup>2</sup>.

Існуючи в усьому світі, сучасні тенденції розвитку культури ставлять перед українською державою вирішення ряду першочергових невідкладних завдань, серед яких є визначення правового становища та механізмів взаємодії органів державного управління в галузі культури, їхніх структурних підрозділів та посадових осіб, на засадах обґрунтованого встановлення їхніх функцій, завдань, компетенції, відповідальності, підпорядкованості та організації роботи. Саме розгляд і вивчення вищезазначених питань стали спонукальним мотивом для написання даної статті.

Функції державного управління являють собою специфічні за предметом, змістом і засобом забезпечення цілісні впливи держави. За характером і послідовністю дій до загальних функцій управління відносять: аналіз, прогнозування планування, організацію, регулювання, роботу з персоналом, облік, контроль. Кожна функція державного управління здійснюється через певний комплекс управлінських функцій, закріплених за кожним рівнем органів державної влади та органами місцевого самоврядування.

Визначальними повноваженнями у сфері державного управління наділений Президент України. Для поліпшення управлінської діяльності, формування та реалізації державної політики у сфері культури у 2006 р. Указом Президента було створено Національну раду з питань культури і духовності. Вона є консультативно-дорадчим органом при Президенті України, і її завданнями є: вивчення та аналіз стану розвитку культури й духовності в Україні, здійснення підготовки в межах своїх повноважень пропозицій щодо відродження традицій українського народу; внесення у встановленому порядку пропозицій щодо формування національної стратегії створення цілісного інформаційно-культурного простору, як одного з важливих консолідаційних факторів суспільства; аналіз проектів, програм розвитку інноваційної культури суспільства; розгляд проектів законів, інших нормативно-правових актів з питань культури й духовності, внесення у встановленому порядку пропозиції стосовно вдосконалення законодавства з цих питань; координація діяльності органів державної влади, громадських організацій, підприємств, установ та організацій у питаннях розвитку культури й духовності; впро-

вадження нових підходів до управлінського, правового, інституційного, інформаційного, технологічного, фінансового й матеріально-технічного забезпечення формування цілісного споживчого ринку культурно-мистецьких послуг в Україні та виходу на світовий ринок. Своєю чергою, рішення Національної ради мають рекомендаційний характер і є обов'язковими для розгляду центральними та місцевими органами виконавчої влади<sup>3</sup>.

Здійсненням законопроектної роботи, підготовкою й попереднім розглядом питань, віднесених до повноважень Верховної Ради, та виконання організаційних і контрольних функцій покладається на Комітет Верховної Ради України з питань культури й духовності, правовий статус якого, функції та організаційні основи діяльності визначає Закон України «Про комітети Верховної Ради України». Комітет Верховної Ради України з питань культури і духовності утворений з числа народних депутатів України для здійснення законопроектної роботи, підготовки й попереднього розгляду питань у галузі культури, віднесених до повноважень Верховної Ради України, виконання контрольних функцій.

Комітет здійснює відання з питань: культурно-просвітницької діяльності (видавничої, бібліотечної справи, кінематографії, народних художніх промислів); мистецької діяльності (професійних творчих спілок, театрів, шкіл естетичного виховання, концертно-гастрольної діяльності тощо); охорони історико-культурної спадщини (музейна справа, архівна справа, діяльність заповідників, вивезення, ввезення й повернення культурних цінностей); державної політики у сфері розвитку та використання мов в Україні; державної політики у сфері свободи совісті та релігійних організацій; благодійної діяльності.

Для забезпечення конкретних напрямів своєї діяльності комітет Верховної Ради України з питань культури й духовності створив у своєму складі тематичні підкомітети: з питань охорони історико-культурної спадщини; з питань державної політики у сфері розвитку та використання мов; у справах релігій; з питань благодійної діяльності та фінансування культури; творчої діяльності, мистецтва, культурно-просвітницької політики<sup>4</sup>.

Комітет при здійсненні повноважень взаємодіє з виконавчою владою й посадовими особами, які зобов'язані сприяти комітету Верховної Ради України у здійсненні покладених на нього повноважень, реагувати відповідно до закону на їхні звернення та рекомендації.

Як було вище зазначено, державне управління здійснюється всіма гілками влади, але пріоритет в організації та відповідальності насамперед покладається на виконавчу владу.

Суспільна роль виконавчої влади серед гілок державної влади визначається тим, що саме в процесі її реалізації відбувається реальне втілення в життя законів та інших нормативних актів держави, практичне застосування важелів державного регулювання та управління важливими процесами суспільного розвитку<sup>5</sup>.

Центральним органом виконавчої влади із забезпечення реалізації державної політики у сфері культури є Міністерство культури і туризму України. Міністерство здійснює свою діяльність на підставі Постанови Кабінету Міністрів України № 1566 від 8 листопада 2006 р. Міністерство є центральним державним органом виконавчої влади, який здійснює державне управління в галузі культури. Практична робота Міністерства керується Конституцією та законами України, актами Президента України та Кабінету Міністрів України. У межах своїх повноважень Міністерство організовує виконання законів України і здійснює контроль за їх реалізацією, а також узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до його компетенції, розробляє пропозиції щодо його вдосконалення.

Для високоякісної практичної реалізації вищезазначених питань при Міністерстві створено сектор контролю та перевірки виконання актів і доручень Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України, а також сектор взаємодії з Верховною Радою України. Основним їхнім завданням є: здійснення контролю за виконанням актів законодавства, наказів і доручень керівництва Міністерства, а також проведення аналізу причин порушень виконання їхніх вимог і внесення пропозицій щодо усунення порушень; підготовка інформаційних, довідкових та інших матеріалів з питань вико-

нання актів законодавства; підготовка проектів наказів і доручень керівництва Міністерства; забезпечення й організація всебічної співпраці Міністерства з Кабінетом Міністрів України, Верховною Радою України, парламентськими комітетами й депутатськими фракціями; проведення спільно зі структурними підрозділами Міністерства експертизи законопроектів, які розглядаються на пленарних засіданнях та комітетами Верховної Ради України; своєчасне внесення пропозицій до перспективних і поточних планів законопроектної роботи міністерства; аналіз та подання пропозиції щодо адаптації законодавства України у сфері культури й туризму до відповідного законодавства Європейського Союзу й т.ін.

На сьогоднішній день Міністерству культури й туризму України підпорядкована значна кількість соціокультурних інститутів, серед яких – театри, музично-концертні організації (симфонічні оркестри, хори, цирки, ансамблі тощо), музеї, бібліотеки, кіностудії, вищі й середні навчальні заклади, історико-культурні заповідники, науково-дослідні заклади та ін.

До основних завдань Міністерства належать: участь у формуванні та забезпечення реалізації державної політики у сфері культури, туризму, діяльності курортів, а також державної мовної політики; участь у формуванні та реалізації державної політики у сфері захисту суспільної моралі; координація здійснення центральними органами виконавчої влади заходів з питань, що належать до його компетенції; сприяння створенню умов для задоволення національно-культурних потреб громадян України та українців, які проживають за межами України, збереженню й популяризації культурних надбань українського народу; здійснення міжнародного співробітництва з питань, що належать до компетенції Міністерства<sup>6</sup>.

Міністерство очолює Міністр, який призначається на посаду і звільняється з посади в установленому порядку Верховною Радою України за поданням Прем'єр-міністра України. Міністр, своєю чергою, здійснює загальне керівництво Міністерством, несе персональну відповідальність перед Кабінетом Міністрів України за виконання покладених на Міністерство завдань; особисто відповідає за розроблення і реалізацію державної політики у визначеній сфері діяльності, спрямовує та координує здійснення центральними органами виконавчої влади заходів з питань, що належать до його компетенції; презентує, в межах компетентності керований ним напрям на міжнародному рівні. Слід зазначити, що 10 травня 2007 р. позначилося важливою подією для культурної політики України, а саме в рамках Програми оглядів національних культурних політик, на 6-му засіданні Керівного комітету з питань культури Ради Європи Міністр культури і туризму України Ю.П.Богуцький представив Національний звіт про культурну політику в Україні, підготовлений Українським центром культурних досліджень. Після обговорення зазначеного документа Україна стала 27-ю державою-членом Ради Європи (із 47 держав-членів), яка має власний звіт про культурну політику.

Виконавча влада не вичерпується тільки виконавчою діяльністю, вона покликана відпрацьовувати шляхи та способи реалізації законів, інших законодавчих актів, здійснювати поточне управління, вести розпорядчу діяльність<sup>7</sup>. Так, рішення Міністерства культури і мистецтв України, прийняті в межах його повноважень, є обов'язковими для виконання центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, закладами культури, підприємствами, установами та організаціями незалежно від форми власності й громадянами.

Не останньою ланкою в системі виконавчої влади у сфері культури належить місцевим органам державної виконавчої влади.

Структурним підрозділом відповідної обласної держадміністрації є управління культурою. Вони утворюються головою обласної держадміністрації, підзвітні та підконтрольні йому та Міністерству культури і туризму України. У своїй діяльності управління керуються Конституцією України, законами України, актами Президента України та Кабінету Міністрів України, розпорядженнями голови обласної держадміністрації, наказами Міністерства культури й туризму, актами відповідного органу місцевого самоврядування, прийнятими в межах наданих йому повноважень, а також положенням про Управління.



Основними завданнями Управління є: забезпечення на відповідній території реалізації державної політики у сфері культури та мистецтв, з питань охорони культурної спадщини, а також з національної музейної політики; здійснення відповідно до законодавства державного управління та контролю у сфері музейної та бібліотечної справи, кінематографії; забезпечення реалізації прав громадян на свободу літературної й художньої творчості, вільного розвитку культурно-мистецьких процесів, забезпечення доступності всіх видів культурних послуг і культурної діяльності для кожного громадянина; підготовка та здійснення заходів для забезпечення умов відродження і розвитку культури української нації, культурної самобутності корінних народів і національних меншин; сприяння захисту прав та законних інтересів вітчизняних творчих працівників та їхніх спілок, а також закладів, підприємств і організацій культурно-мистецької сфери, що діють на відповідній території; створення умов для розвитку соціальної та ринкової інфраструктури у сфері культури та мистецтв, організація її матеріально-технічного забезпечення<sup>8</sup>.

Переважна частина інфраструктури культури перебуває у власності місцевих рад. Саме тому особливого значення набуває питання про повноваження у сфері культури органів місцевого самоврядування.

Українські дослідники зазначають, що важливим компонентом конституційно-правового статусу місцевого самоврядування виступають притаманні йому функції. Муниципальна діяльність територіальних громад у духовній сфері відбувається шляхом здійснення ними культурних функцій. За своєю сутністю функції в галузі культури являють собою основні напрями діяльності територіальних громад при вирішенні духовно-культурних питань місцевого значення<sup>9</sup>.

Слід зазначити, що соціально-економічне становище країни призвело до руйнації єдиної структури та порушило регулювання процесів, у наслідок яких ресурсні та організаційні механізми в регіонах втратили життєздатність. Регіональні культурні ресурси охоплюють не тільки мистецтво і культурно-історичну спадщину певної місцевості, а й місцеві традиції, діалекти, фестивалі та обряди; розмаїття і якість відпочинку; молодіжну культуру, етнічні меншини й групи за інтересами; місцеві народні вироби й ремесла, промисловість і сектор культурних послуг.

Ігнорування специфічності кожного окремого регіону, яку реально можливо оцінити тільки на місцевому рівні, призводить до негативних соціальних наслідків. Саме тому треба зауважити, що розвиток місцевого самоврядування в Україні має бути не останнім питанням внутрішньої політики держави, а гарантоване державою право та реальна спроможність територіальної громади під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції та законів України.

Місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їхні виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст.

Згідно зі ст. 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» виключно на пленарних засіданнях районної, обласної ради вирішується низка питань щодо культурного розвитку: затвердження програм соціально-економічного та культурного розвитку відповідно району, області, цільових програм з інших питань, заслуховування звітів про їх виконання; затвердження відповідно районних, обласних бюджетів, внесення змін до них, затвердження звітів про їх виконання; розподіл переданих з державного бюджету коштів у вигляді дотацій, субвенцій відповідно між районними бюджетами, місцевими бюджетами міст обласного значення, сіл, селищ, міст районного значення; прийняття рішень про організацію території і об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення та інших територій, що підлягають особливій охороні; внесення пропозицій до відповідних державних органів про оголошення природних та інших об'єктів, що мають екологічну, історичну, культурну або наукову цінність, пам'ятками історії або культури, які охороняються законом.

Водночас ст. 44 визначає: «районні, обласні ради делегують відповідним місцевим державним адміністраціям такі повноваження: підготовка і внесення на розгляд ради проектів програм соціально-економічного та культурного розвитку відповідно районів і областей, цільових програм з інших питань, а в місцях компактного проживання національних меншин – також програм їхнього національно-культурного розвитку, проектів рішень, інших матеріалів з питань, передбачених цією статтею; забезпечення виконання рішень ради; організація охорони, реставрації, використання пам'яток історії та культури, архітектури й містобудування, палацово-паркових, паркових і садибних комплексів, природних заповідників місцевого значення; забезпечення відповідно до законодавства розвитку науки, усіх видів освіти, охорони здоров'я, культури, фізичної культури і спорту, туризму; сприяння відродженню осередків традиційної народної творчості, національно-культурних традицій населення, художніх промислів і ремесел, роботі творчих спілок, національно-культурних товариств, асоціацій, інших громадських і неприбуткових організацій, які діють у сфері освіти, охорони здоров'я, культури, фізичної культури й спорту, сім'ї та молоді; підготовка і подання на затвердження ради пропозицій щодо організації територій та об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення та інших територій, що підлягають особливій охороні; внесення пропозицій до відповідних державних органів щодо оголошення природних та інших об'єктів, що мають екологічну, історичну, культурну або наукову цінність, пам'ятками історії або культури, які охороняються законом»<sup>10</sup>.

На жаль, практична реалізація вищезазначених статей унеможливується у зв'язку зі складним періодом становлення української держави.

Реалії сьогодення свідчать, що процеси, які відбуваються в культурному просторі країни, характеризуються негативним впливом на розвиток усієї соціокультурної ситуації. Кризова ситуація викликана різними причинами: невідповідністю традиційних теоретичних моделей соціокультурної ситуації; декларативним характером державної політики у сфері культури; суперечності між теоретично визначеними пріоритетами розвитку сфери культури та її практичною реалізацією; відсутністю стратегічно вивірених і науково обґрунтованих напрямків культурної політики на всій рівнях влади; відсутністю в системі владних структур елементів, здатних оцінювати реальні проблеми й відображати їх у формі державних рішень. Зокрема, вітчизняні дослідники зазначають, що практичне здійснення управлінських процесів залежить і від соціальних умов, які, своєю чергою, зумовлені матеріальним рівнем життя суспільства<sup>11</sup>.

Розглянувши вищезазначену функціональну систему центральних і місцевих органів державної виконавчої влади, органів місцевого самоврядування в галузі культури та їх повноваження можна зробити висновок, що завдання, які покладені державою на органи управління культурою, не завжди збігаються з можливостями їх реалізації. Недосконале правове забезпечення й недостатнє фінансове, технічне, науково-методичне забезпечення створює цілу низку проблем реалізації культурної політики не тільки на місцевому рівні, а й на загальнодержавному.

<sup>1</sup> Державне управління: Навчальний посібник / А.Ф. Мельник, ОФ. Оболенський, А.Ю. Васіна, Л.Ю. Гордієнко. – К., 2004. – С. 32.

<sup>2</sup> *Войтович Р.В.* Ідеологія, технологія та стиль у державному управлінні // Навчально-методичний посібник. – К., 2003. – С. 21.

<sup>3</sup> Указ Президента «Про Положення про Національну раду з питань культури і духовності» від 7 лютого 2006 року № 112/2006.

<sup>4</sup> Закон України «Про комітети Верховної Ради України» // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1995. – № 19. – ст. 134.

<sup>5</sup> Державтворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи / За ред. Ю.С.Шемшученка: Монографія. – К., 2001. – С. 135.

<sup>6</sup> Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство культури і туризму України» від 8 листопада 2006 р. № 1566.

<sup>7</sup> *Скакун О.Ф.* Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. – Харків, 2006. – С. 146.

<sup>8</sup> Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження типових положень про управління культури обласної, Севастопольської міської державної адміністрації, Головне управління культури та мистецтв Київської міської державної адміністрації, про відділ культури районної, районної в містах Києві та Севастополі державної адміністрації» від 17 травня 2001 р. № 529.

<sup>9</sup> Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи / За ред. Ю.С. Шемшученка: Монографія. – К., 2001. – С. 295.

<sup>10</sup> Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997р. // Відомості Верховної Ради. – 1997. – № 24.

<sup>11</sup> Цвєтков В.В., Кресіна І.О., Коваленко А.А. Суспільна трансформація і державне управління в Україні: політико-правові детермінанти: Монографія. – К., 2003. – С. 211.

Отримано 6.07.2007

### Резюме

В статтю розкриваються функціональні особливості державного управління в області культури. Аналізуються проблеми реалізації управленської функції, механізму взаємодії на різних рівнях влади.

### Т. О. ПОДКОВЕНКО

*Тетяна Олександрівна Подковенко, кандидат юридичних наук, доцент юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету*

## ДИРЕКТОРІЯ УНР: ФОРМУВАННЯ ЗАСАД УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

Правовий прогрес, якого прагне Україна, запроваджуючи в життя ідею створення громадянського суспільства й демократичної, соціальної, правової держави, може бути реальністю лише за умови, що політична і правова реформа здійснюватиметься виважено, з врахуванням особливостей національного державотворення, традицій і досвіду становлення української державності. Варто зауважити, що правова держава – це держава не тільки з достатнім законодавством, яке містить усі прогресивні правові норми, а й, що найскладніше, вона повинна мати відповідний ефективний та реально дієвий механізм правового регулювання суспільних відносин.

Процес становлення та зміцнення державності України, фундаментальне оновлення законодавства, необхідність посилення захисту прав і свобод громадян, створення ефективно ринкової економіки – ці та інші чинники визначають подальші пріоритети національного державотворення. Успіх цього важливого процесу залежить також від науково обґрунтованих рекомендацій, розроблених на підставі досвіду й аналізу історичних етапів становлення й розвитку системи українського законодавства, правозастосовчої практики, специфіки правової системи України, її правових традицій з урахуванням найкращих досягнень вітчизняної юриспруденції.

З огляду на це, відновлення Української держави та її правотворчі процеси початку ХХ ст. найближчі за практикою й цінні для сучасного державотворення. Це не тільки піднімає значущість порівняльного аналізу, а й покликане стати запорукою його успішного проведення.

Суттєвий внесок у дослідження питань розвитку української державності зроблено сучасними науковцями. Вагомими є дослідження історичних проблем розвитку законодавства України Ю. Вовка, О. Волох, Ж. Дзейко, В. Землянської, О. Копиленка, М. Крав-

чука, В. Кульчицького, О. Мироненка, П. Музиченка, А. Присяжнюка, Ю. Римаренка, А. Рогожина, В. Рум'янцева, О. Святоцького, О. Тимошука, Б. Тищика, І. Усенка, В. Чеховича, О. Шевченка, Ю. Шемшученка, О. Ярмиша та інших правознавців. Їхні праці є свідченням зростання інтересу сучасних науковців до державотворчих процесів періоду 1917–1920 рр., до відтворення історичної справедливості.

Метою даної статті є аналіз особливостей державотворення, визначення пріоритетів у законодавчій діяльності й позитивних здобутків Директорії УНР.

Розгортання селянського повстанського руху на території України, зречення П. Скоропадського та його уряду від влади – все це знаменувало кінець гетьманського періоду Української держави й створило реальні умови для відновлення нової доби УНР.

Ще в травні 1918 р., як опозиційна сила Гетьманату, постав Український національно-державний союз, основною метою якого було відновлення української демократичної державності. Основним підсумком діяльності Українського національного союзу виявилось створення у ніч з 13 на 14 листопада 1918 р. Директорії на чолі з В. Винниченком.

Як свідчать історичні джерела, Директорія не мала сприятливих умов для державотворчої діяльності. Чинники цього були як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. Адже значна територія України залишалася ареною гострого збройного протистояння, тут діяли шість різних армій – польські, радянські, білогвардійські, французькі війська, німецькі та австрійські окупаційні частини. Крім того, діяло багато збройних загонів під проводом різних отаманів, які не визнавали взагалі ніякої влади. До того ж державна влада Директорії не поширювалася на всю територію України, а район її владування не був постійним. До суб'єктивних факторів варто віднести те, що урядом не було вжито рішучих заходів щодо формування дієздатного державного механізму як у центрі, так і на місцях<sup>1</sup>.

Характеризуючи законодавчу діяльність Директорії у напрямку ствердження національної державності, слід відмітити, що на час приходу Директорії до влади в Україні діяли різні джерела права: це й законодавство Російської імперії, й Тимчасового уряду, й Центральної Ради, й Гетьманату, й радянської влади. За такої досить складної правової ситуації Директорія обрала шлях часткового скасування одних і відновлення чинності інших законів, які найбільш оптимально відповідали обраному напрямку державотворення. Законодавство цієї доби можна вважати законодавством перехідного періоду, коли приймаються тільки ті акти, які потрібні для вирішення нагальних суспільних проблем і ствердження Української держави. В той же час варто зазначити, що незважаючи на прагнення утвердити Українську державу, тогочасні державотворці іноді необгрунтовано зволікали з прийняттям необхідних нормативних актів.

Перший програмний документ нової влади – Декларація Директорії – з'явився лише 26 грудня 1918 р., аж через два тижні після захоплення Києва. Окремі науковці, зокрема К. Костів і М. Стахів, характеризують цей документ як тимчасову Конституцію УНР<sup>2</sup>. Це був документ конституційного характеру, який склався з преамбули й 11 розділів. У преамбулі констатувалося «зметення з лиця землі гетьманщини як руйнівного поміщицько-монархічного панування на Україні», відновлення національно-персональної автономії, демократичних органів місцевого самоврядування<sup>3</sup>. У Декларації ставилося завдання досягти національної згоди всіх націй, що заселяли українську землю. Однак Українська держава мала будуватися на засадах не загальної, а лише «трудової демократії». Джерелом суверенітету тепер визнавався не весь український народ, а тільки «класи працюючих – робітництво та селянство».

У проголошених намірах державотворення важливе значення надавалося скликанню Конгресу трудового народу України, який мав стати вищим законодавчим органом держави й на який покладалися «всі верховні права і повновладність вирішувати всі питання соціального, економічного та політичного життя Республіки». У історико-правовій літературі Конгрес називають тимчасовим передпарламентом<sup>4</sup>. Для цього є всі підстави, оскільки він мав певною мірою представницький характер – формально в ньому була представлена більшість населення УНР.

Як орган надзвичайної влади, Директорія з 13 листопада 1918 р. до 22 січня 1919 р. діяла одноособово й виконувала законодавчу, виконавчу, а іноді й судову функції<sup>5</sup>. Що ж

стосується законодавчої діяльності, то 1 січня 1919 р. було ухвалено Закон «Про державну мову в УНР», яким затверджено українську мову «державною мовою УНР. Вона стала обов'язковою для вжитку в армії, флоті і всіх урядових та загальних громадських публічно-правових установах». Одночасно в законі підкреслювалось, що приватні особи мали право звертатися до державних установ на своїй мові<sup>6</sup>.

Важливим нормативно-правовим актом, який регламентував формування Конгресу трудового народу була «Інструкція для виборів на Конгрес трудового народу», затверджена Директорією 5 січня 1919 р. Відповідно до цієї «Інструкції» в Конгрес обиралися 593 делегати, в тому числі 377 – від селян, 118 – від робітників, 33 – від трудової інтелігенції, 65 – від ЗУНР. Тобто він формувався на основі територіального представництва і певною мірою представляв всю Україну. Активне й пасивне виборче право надавалося всім громадянам УНР, які досягли 21 року (за винятком тих, хто був позбавлений прав громадянства в судовому порядку, і тих, хто перебував у лавах Української республіканської армії)<sup>7</sup>. Таке рішення істотно обмежувало коло виборців, оскільки, за свідченнями П. Христюка, «в армії служили найсвідоміші елементи селянства». До того ж на чималій території України діяли більшовицькі ради, велися бойові дії. Скликаний за таких умов Конгрес не міг сповна виконати призначену йому роль передпарламенту об'єднаної України. Через ці ж обставини він не міг виявити волю широкого загалу населення щодо форми влади.

Правовими підсумками роботи Конгресу трудового народу України можна вважати: по-перше, затвердження 22 січня 1919 р. відомого політико-правового акта. – Універсалу Директорії УНР, який закріплював величну подію в життєписі українського національного державотворення – об'єднання УНР і ЗУНР у єдину соборну велику Україну. «Українська Національна Рада, виконуючи право самовизначення українського народу, проголошує торжественно з'єднати з нинішнім днем ЗУНР з УНР в одну одноцілну суверенну Народну Республіку<sup>8</sup>; по-друге, прийняття 28 січня 1919 р. Закону «Про форму влади на Україні», який юридично закріпив основи державного устрою республіки. Відповідно до цього Закону, в складі Конгресу з числа делегатів створювалося шість комісій: оборони республіки; земельна; бюджетна; закордонних справ; харчових справ і культурно-освітня. Кожна з цих комісій, крім законодавчої діяльності, повинна була контролювати одне або декілька міністерств. У роз'ясненні було вказано, що комісії утворювалися тільки для полегшення законодавчої діяльності<sup>9</sup>. Саме цим Законом підтверджено статус Директорії як «верховної влади». Вона вважалася належала Раді Народних Міністрів, склад якої затверджувався Директорією й був підзвітним їй. Однак проблема розподілу сфер діяльності між Директорією і РНМ (принцип розподілу влади) залишалася нерозв'язаною. Рада Народних Міністрів була, передусім, виконавчим органом влади. Крім того їй були делеговані деякі законодавчі функції, зокрема підготовка законопроектів. Ухвалені Радою Народних Міністрів законопроекти підлягали затвердженню Директорією. З іншого боку, Директорія і сама приймала нормативні акти, що торкалися, головним чином, її діяльності або нормували її ставлення до Ради Народних Міністрів, чи торкалися важливих міжнародних актів<sup>10</sup>. Таким чином, Законом підтверджувався статус Директорії як тимчасової верховної влади до скликання наступної сесії Конгресу з повноваженнями видавати закони<sup>11</sup>. На жаль, ніякої іншої конкретизації стосовно компетенції і повноважень уряду Закон не містив. Не були врегульовані випадки, коли дехто з членів Директорії з якоїсь причини вийде з її складу або тимчасово не зможе виконувати свої функції. Тим більше, що така ситуація дійсно сталася з членами Директорії О. Макаренком та Ф. Швецем.

Варто зауважити, що за період Директорії прийнято й багато інших законів, важливих для державотворення України. Зокрема Закон від 14 лютого 1919 р. «Про порядок внесення і затвердження законів в УНР». У ньому здійснено спробу регламентувати законодавчий процес. Законопроекти готувалися відповідними відомствами й подавалися голові уряду, який вносив їх на розгляд Ради Народних Міністрів. У разі ухвалення законопроект редактувався у Державній канцелярії, після чого надходив на розгляд Директорії й набував чинності після затвердження. Відповідно до ст. 7 Закону, в надзвичайних випадках закони й постанови могли видаватися безпосередньо Директорією без попередньої ухвали Радою Народних Міністрів. Варто зазначити, що Директорія практично

весь час діяла в умовах надзвичайної ситуації: це і обставини воєнного стану, й постійна зміна місця перебування уряду. За цих умов усі закони й постанови посвідчувалися керуючим справами Директорії і подавалися до Державної канцелярії<sup>12</sup>. Однак Закон не розмежував чітко правові повноваження Директорії і РНМ у сфері правотворчості, що призвело до нових суперечностей між різновидами влади.

Серед інших конституційних законів слід відзначити Закон «Про відновлення гарантій недоторканності особи на території УНР» від 26 лютого 1919 р, за яким громадянин УНР підлягав переслідуванню і позбавленню волі «лише за передбачені належними карними законами злочинства і тільки чином, зазначеним у законі»<sup>13</sup>. У пояснювальній записці до законопроекту зазначалося: «В кожній окремій правовій державі, що управляється на підставі права, закону, а не самовільства, недоторканність кожного громадянина й незалежність його свободи від адміністративних втручань має бути забезпечена правом і законами цієї держави, бо інакше в державі не буде ні права, ні закону. Тільки цей шлях може гарантувати кожній людині її людські права і на цей шлях, керуючись великим принципом – «habeas corpus» на користь собі і своєї людності, повинна рішуче стати УНР, що відродилася завдяки всесвітньому демократичному руху»<sup>14</sup>.

Характеризуючи законодавство Директорії УНР, необхідно зауважити й проект нової Конституції, який було подано РНМ для розгляду, ухвали та оголошення в жовтні 1920 р. Це був досить прогресивний для того часу нормативно-правовий акт. У проекті було чітко закріплено розподіл влади, УНР за формою правління проголошено як президентсько-парламентську республіку. Доречно підкреслити, що було підготовлено три проекти майбутньої конституції: Центральної Ради, Всеукраїнської Національної Ради й О. Ейхельмана. У результаті дискусій за основу взято проект Всеукраїнської Національної Ради (далі ВНР). Після обговорення остаточний варіант проекту було подано на розгляд РНМ. Однак перебіг подій залишив цей важливий історичний документ лише як пам'ятку доби Директорії<sup>15</sup>. Проект мав назву Основний Державний Закон «Про устрій Української держави» й складався з 10 розділів та 158 артикулів. Узагальнюючи зміст Конституції, слід сказати, що в її основу були закладені такі конституційні принципи: розбудова демократичної, незалежної держави, поділ влади на законодавчу, виконавчу та судову, верховенство закону в державі, рівноправність усіх громадян тощо. Багато уваги в конституційному проекті ВНР приділялося визначенню правового статусу громадян УНР. Він включав в себе досить широкий набір демократичних прав і свобод. Конституційний проект був досить великим за обсягом і передбачав регулювання майже всіх суспільних відносин, які є об'єктом конституційного права. Варто підкреслити цілковиту деідеологізацію даного проекту Конституції – він повністю ґрунтувався на правах людини й загальнолюдських вартостях та відображає досягнутий на той час світовим співтовариством рівень цивілізованості<sup>16</sup>. Що ж до організації та діяльності інститутів державної влади, їхніх повноважень – усе це має відбиток тих надзвичайно складних політичних обставин, за яких був підготовлений проект.

Аналізуючи проект Конституції, слід згадати й про приватний конституційний проект професора О. Ейхельмана. Лише побіжний огляд свідчить про досить виважену, скрупульозну й детальну роботу автора. Як для Конституції, то цей проект надто великий за обсягом. Але це можна пояснити бажанням автора створити найповніший проект державно-правового устрою України<sup>17</sup>.

Починаючи з серпня 1919 р. керівництво УНР активізувало свої зусилля щодо розбудови демократичної держави. Однак вони й надалі суттєво гальмувалися об'єктивними та суб'єктивними обставинами. Значно ускладнювала ситуацію й концентрація державної влади в руках С. Петлюри. Така ситуація не могла сприяти налагодженню внутрішньої ситуації в країні. На порядку денному постала проблема обмеження одноосібної влади Голови Директорії. Одним із таких заходів був прийнятий наприкінці 1919 р. «Тимчасовий закон про форму державного устрою та порядок законодавства в УНР», який складався з 5 розділів: «Державний устрій», «Директорія УНР», «Рада і Кабінет Народних Міністрів», «Про закони УНР», «Про верховне керування військ УНР», що містили 25 параграфів. У ньому констатувалося: «Українська держава є Народною Республікою, верховна влада в якій належить цілому народові й виявляється через парламент, скликаний на підставі загального, рівного, тайного, безпосереднього і

пропорціонального виборчого права без різниці статі, національності і віросповідання»<sup>18</sup>. До скликання парламенту законодавча влада належала Державній Народній Раді, як тимчасовому передпарламенту. Тимчасовий закон зберігав за Директорією статус органу верховної влади. Директорія в особі свого голови зберігала право затверджувати ухвалені Державною Народною Радою (далі ДНР) закони й міжнародні акти; призначати голову й затверджувати членів РНМ і КНМ; репрезентувати УНР перед державами світу; мала право законодавчої ініціативи<sup>19</sup>.

Навесні 1920 р. намітилися позитивні зміни в умовах державотворення в УНР. 22 квітня 1920 р. було укладено з Польщею Варшавський договір, за яким визнавалося право України на незалежне існування<sup>20</sup>. Однак за цим таємним договором Україна втрачала чималу частину своєї території.

17 травня 1920 р. С. Петлюра затвердив ухвалену РНМ постанову про анулювання на території України чинності всіх законів і декретів «як так званого совітського українського, так і совітського російського уряду». Згаданою постановою відновлювалася чинність законів УНР<sup>21</sup>.

Ще одним нормативно-правовим актом конституційного характеру був Закон «Про реєстрацію населення, що мешкає на території України» від 26 вересня 1920 р. Відповідно до Закону, кожна особа, віком у містах понад 12 років, а в селах понад 14 років, що мешкала на території УНР на протязі 1 місяця з дня оголошення Закону на місцях підлягала обов'язковій реєстрації в місці свого перебування й отримувала реєстраційну картку встановленого зразка<sup>22</sup>. Проведення реєстрації населення покладалося на Міністерство внутрішніх справ. Реєстраційна картка видавалася за окрему плату, яка зараховувалася в фонд державних прибутків. Закон передбачав також адміністративну відповідальність (за ухилення від реєстрації, несвоєчасну явку або за дачу неправдивих відомостей) у вигляді штрафу до 30 тис. гривень чи арешту до 3 місяців. На проведення цього Закону було асигновано 100 млн. гривень з державної скарбниці.

12 листопада 1920 р. Директорія затвердила Закон «Про тимчасове верховне управління та порядок законодавства в УНР» та Закон «Про Державну Народну Раду». Це були тимчасові закони, що регулювали фактичні суспільні відносини у сфері державного управління. Відповідно до Закону, законодавча влада тимчасово, до скликання Парламенту, належала Державній Народній Раді, яка обиралася тільки на один рік і складалася з представників населення, політичних, громадських, наукових, професійних і кооперативних організацій і установ<sup>23</sup>.

Що ж стосується Закону «Про тимчасове верховне управління та порядок законодавства в УНР», то він повторював усі демократичні положення, що були викладені у прийнятому в Кам'янці-Подільському в 1919 р. «Тимчасовому законі про форму державного устрою і порядок законодавства». Закон складався із преамбули, 4 розділів, що містили 19 статей і визначав правовий статус вищих державних органів виконавчої влади. Підкреслювався пріоритет закону в діяльності всіх владних структур. Законодавча влада тимчасово надавалася передпарламентові, визначався досить простий законодавчий процес. Законопроекти, ухвалені ДНР або РНМ, набували сили закону лише після остаточного затвердження Головою Директорії. Фактично Закон «Про тимчасове верховне управління та порядок законодавства в УНР» регулював правовий статус існування Директорії як найвищої влади в УНР у складі однієї особи.

Реалізувати конституційні акти від 12 листопада 1920 р. не було можливим, а 21 листопада 1920 р. армія УНР після виснажливих боїв з більшовиками відступила за Збруч і була інтернована польськими військами. Ризький мирний договір між Польщею та радянською Росією поклав край існуванню УНР, боротьба за яку тривала чотири роки<sup>24</sup>.

Таким чином, хоча Українська держава не змогла утвердитися, її існування у таких складних умовах, державотворча та законодавча діяльність суттєво вплинули на подальшу долю української національної державності. Період Директорії – це складний процес вироблення й реалізації певних тактичних і стратегічних орієнтирів у внутрішньодержавному житті УНР. Як свідчить дослідження, чіткої та сталої програми державного будівництва Директорія не мала. Вона здебільшого послуговувалася загальними гаслами. Пріоритети ж законодавчої діяльності визначали реалії життя, а саме обставини

воєнного стану, складна економічна ситуація в країні, нерозв'язаність земельного питання суттєво впливали на особливості законотворчості. Україна була аграрною країною, де частка сільського населення сягала 80 %. Тому від того наскільки вдало буде розв'язане земельне питання залежала подальша доля Директорії. Було прийнято низку законів, створено систему місцевих органів реалізації аграрної політики, адже вирішення земельного питання, як відомо, включало й політичний аспект – досягнення соціального миру й консолідації суспільства. Проте бракувало послідовності, чіткої політичної програми, а головне – стабільності в державі. Директорія жодного разу не змогла поширити свою юрисдикцію на всю територію України. Багато часу було витрачено на пошуки стратегії державотворення, а згодом подальші воєнні події відсунули проблему правового забезпечення державного будівництва в Україні на другий план.

Період відродження національної державності у 1917–1920 рр. є прикладом утілення в життя ідеї розбудови незалежної самостійної України. Тому звернення до правового минулого збагачує юридичну науку й практику, слугує кращому розумінню сучасного реформаторського процесу. Слід зазначити, що якість законів, їх ефективність, дієвість у регулюванні суспільних відносин великою мірою залежить від історичного досвіду законодавця, тому що правовий закон має формуватися шляхом історичного узагальнення соціальної дійсності, врахування позитивних здобутків і недопущення подібних помилок минулого.

<sup>1</sup> *Присяжнюк А.* Конституційне законодавство в Українській Народній республіці доби Директорії (листопад 1918 – початок 1921 рр.): Канд. дис. – Х., 2002. – С. 47.

<sup>2</sup> *Костів К.* Конституційні акти відновленої Української держави 1917–1919 років і їхня політично-державна якість. – Торонто, 1964. – С. 130.

<sup>3</sup> ЦДАВОУ. – Ф. 1429. – Оп.5. – Спр.6. – Арк. 8.

<sup>4</sup> *Мироненко О., Римаренко Ю., Усенко І., Чехович В.* Українське державотворення: Словник-довідник. – К., 1997. – С. 530.

<sup>5</sup> *Яковлів А.* Основи Конституції УНР. – Нью-Йорк, 1964. – С. 15.

<sup>6</sup> ЦДАВОУ. – Ф. 1075. – Оп. 2. – Спр.53. – Арк. 2зв.

<sup>7</sup> Конституційні акти України 1917–1920. Невідомі конституції України. – К., 1992. – С. 19.

<sup>8</sup> ЦДАВОУ. – Ф. 1429. – Оп. 1. – Спр. 5. – Арк. 3.

<sup>9</sup> Робітнича газета (УСДРП). – Київ, Камінець–Подільський, 1919. – С. 2.

<sup>10</sup> *Яковлів А.* Основи Конституції УНР. – Нью-Йорк, 1964. – С. 22.

<sup>11</sup> ЦДАВОУ. – Ф. 1429. – Оп. 5. – Спр. 6. – Арк. 4.

<sup>12</sup> ЦДАВОУ. – Ф. 2534. – Оп. 2. – Спр. 8. – Арк. 9.

<sup>13</sup> ЦДАВОУ. – Ф. 2208. – Оп. 6. – Спр. 151. – Арк. 14.

<sup>14</sup> ЦДАВОУ. – Ф. 2208. – Оп. 6. – Спр. 151. – Арк. 1.

<sup>15</sup> Мала енциклопедія етнодержавознавства / НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корещо-кого; Редкол.: Ю. І. Римаренко (відп. ред.) та ін. – К., 1996. – С. 202.

<sup>16</sup> Конституційні акти України 1917–1920. Невідомі конституції України. – К., 1992. – С. 52.

<sup>17</sup> *Ейхельман О.* Проект Конституції (основних державних законів) УНР. – К., Тарнів, 1921. – 96 с.

<sup>18</sup> ЦДАВОУ. – Ф.1065. – Оп. 1. – Спр. 193. – Арк. 1.

<sup>19</sup> ЦДАВОУ. – Ф.1065. – Оп. 1. – Спр. 193. – Арк. 1зв.

<sup>20</sup> *Полонська–Василенко Н.* Історія України 1900–1923 рр. – К., 1991. – С. 128.

<sup>21</sup> ЦДАВОУ. – Ф.2208. – Оп.2. – Спр. 53. – Арк. 7зв.

<sup>22</sup> ЦДАВОУ. – Ф.1429. – Оп.2. – Спр. 9. – Арк. 13.

<sup>23</sup> ЦДАВОУ. – Ф.3696. – Оп.2. – Спр. 88. – Арк. 21.

<sup>24</sup> *Полонська–Василенко Н.* Вказана праця. – С. 132.

Отримано 8.10.2007

#### Резюме

В статті пропонується аналіз особливостей формування і розвитку основ національного господарства в період Директорії УНР. Автор аналізує конституційні акти, які визначали основні напрями і пріоритети в будівництві незалежного державства.



## Е. І. ДРАНИЩЕВА

*Ельза Іванівна Драніщева, кандидат психологічних наук, старший науковий співробітник Інституту психології АПН України*

### ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ ПОНЯТТЯ «ПРАВА ЛЮДИНИ» У ПІДЛІТКІВ

З-поміж різних аспектів актуального поняття «свідомість» одну з його складових – правову свідомість – на сьогодні не можна вважати розробленою, зважаючи на міру її запитаності. Практика виховання молоді сьогодні зазнає труднощів, пов'язаних з різноманітними ускладненнями реалій життя суспільства. Тож цілком закономірно, що особливості опанування підлітками й молодими людьми юридичних норм і, зокрема, поняття «права людини» певною мірою відображають особливості сьогодення.

Джерела появи в свідомості індивіда уявлення про права людини можуть бути різними: це і юридичні норми, й родина, й державні органи, й висновки самої особистості, яких вона доходить, порівнюючи явища й події власного життя та оточення. Ці впливи протягом усього життя підлітка утворюють конгломерат, різний у різних людей. Тому те загальне визначення поняття, яке можна знайти в підручниках, статтях чи монографіях, юридичних нормах, відомих підліткам, – уявлення людей про право, права людини – у розумінні окремого індивіда відрізняється від поняття про право інших за обсягом (які й скільки прав може назвати підліток), за рівнем їх засвоєння (якою мірою уявлення про закон людей, які створюють закони, збігаються з уявленням про нього окремого підлітка; чи розуміння ним змісту зазначених у законодавчих актах громадянських прав збігається з тим, що мали на увазі розробники правових актів і законів).

Проблема опанування підлітками й молодими людьми правових понять і, зокрема, прав людини, потребує переходу від традиційної мети «знати права», яку, і цілком правильно, ставили юристи, до мети сьогодення, коли результати нових напрацювань у психології дають змогу зрозуміти механізми формування різних складових самосвідомості особистості, зокрема таких її ключових ділянок, як правосвідомість, осягнення поняття «права особистості», дотримання чи недотримання державою, окремими людьми цих прав і, в наслідку, вплив на правові переконання людей, наприклад на підлітків, схильних до скоєння правопорушень.

Останніми десятиліттями проблема самосвідомості посідала помітне місце у напрацюваннях українських психологів.

Критерії сформованості громадянської свідомості розроблені професором М.Й. Боришевським<sup>1</sup>: обсяг, діапазон представленості в свідомості й самосвідомості системи громадянських цінностей дають змогу конкретизувати такі досить важкі для осягнення і фіксування чи вимірювання прояви особистісної свідомості й самосвідомості.

У вивченні психологічної структури громадянської свідомості й самосвідомості велике значення мали праці психологів В.В. Антоненко, Н.Д. Володарської, С.Т. Музичук, Т.М. Яблонської. У розробку актуальної проблеми потребово-мотиваційного компоненту громадянської свідомості та самосвідомості особистості значний внесок зробили також психологічні дослідження Л.І. Пилипенко, М.І. Алексеевої, В.О. Васютинського, О.І. Пеньковою.

Досить ґрунтовно юридичний аспект норм і знання прав особистості підлітками за останні десятиліття висвітлені у працях юристів В.В. Оксамитного<sup>2</sup>, В.В. Головченка<sup>3</sup>, Н.О. Ткачової<sup>4</sup>, В.С. Ковальського<sup>5</sup>.

Завоювання Україною державної незалежності сприяло подальшому розвитку нових ідей в юриспруденції стовно прав людини й, зокрема, прав дитини. Міжнародне визнання за останні кілька десяти років значення проблеми прав дітей і її розробка дали змогу накреслити нові завдання в юридичній і психологічній науках.

Як відомо, юридична психологія вивчає правову свідомість людини, принципи її виховання, причини деформації, правовий аспект її самосвідомості.

Одним з аспектів становлення самосвідомості є проблема взаємин індивіда з юридичними нормами, проблема «можна–не можна», тобто те, якою мірою індивід усвідомлює межу власних можливих дій у навколишньому світі, межу, перейшовши яку, він може завдати шкоди чи збитків оточенню. Наскільки чутлива людина до того, що ціною виконання її бажання можуть бути збитки для держави чи нещастя іншої людини – саме ця проблема має важливе наукове й практичне значення. Яким є механізм усвідомлення й розуміння того, що відбувається? Результати наших попередніх досліджень, відображені у попередніх публікаціях, показали, що підлітки-правопорушники часто ставлять групові правила поведінки вище за загально визнані моральні норми. Дуже важливо зрозуміти психологічний механізм і психологічні шляхи утворення таких преференцій. Тому із загальної, досить повно й детально вивченої проблеми громадянської свідомості й самосвідомості, ми взяли для дослідження лише одну її складову – правовідомість підлітка. Вважаємо, що вивчення правосвідомості підлітків та юнаків, зокрема розуміння ними категорії «права людини», доповнюють загальну психологічну проблему формування механізмів самосвідомості підлітків і допомагають, у разі неадекватного розуміння особистих прав, з'ясувати шляхи впливу на таких молодих людей з метою гармонізації складових і проявів їхньої самосвідомості.

Отже, *метою дослідження* було: вивчення особливостей опанування підлітками поняття «права людини». Для досягнення цієї мети ставилося завдання: характеристика розуміння підлітками поняття «права людини».

Дослідження проводилося на перетині двох наук – юриспруденції (на матеріалі правових норм) і психології (ставлення підлітками до правових норм, розуміння змісту правових норм).

Припускаємо, що протягом дослідження обов'язково виявляться розбіжності в розумінні підлітками «прав людини», спричинені особистісними розбіжностями, які ми вивчаємо і порівнюємо. Адже уявлення підлітка-індивіда про права складається з суми перероблених ним впродовж *Його* життя вражень, знань, впливів людей, що його оточують.

Відтак, поняття підлітка про права є *комплексним* поняттям, у якому певним чином закодовані його знання про життя та їх розуміння.

Якщо вести мову про вивчення внутрішнього життя підлітка і вплив на його внутрішній світ, то, вочевидь, секрет успіху залежатиме від того, як ми зможемо «розкодувати» і розкласти на окремі складові, причини, деталі, зрозуміти причини утворення сформованих до підліткового віку конкретних правових поглядів і переконань підлітка.

На першому етапі вивчення особливостей розуміння школярами поняття «права людини» ми натрапили на певні особливості цього розуміння, притаманні підлітковому віку.

Підлітки, зазвичай, не почували труднощів з письмовими відповідями на запитання про те, які права людини вони знають. На це запитання вони відповідали вільно, не замислюючись, не сумніваючись. Вони називали різні права, але які в головному збігалися. Різною була лише кількість прав, які згадали і назвали в анкеті підлітки. Хоча можна було очікувати, що відповіді будуть варіюватися у ширшому діапазоні, залежно від віку і рівня розвитку опитуваних.

Масив названих анкетованими прав був приблизно однаковим. Хоча в анкетах школярів-старшокласників (старшого підліткового та юнацького віку) загальна кількість прав людини більша, все одно порівняння відповідей двох вікових груп показує, що переліки вказаних обома групами прав (учнями середніх та старших класів) майже однакові і їхня кількість незначна. Опитувані, звичайно, називали суспільно «актуальні» права: про них ідеться в тематичних молодіжних та інших радіо- та телепередачах, коли обговорюють газетні дописи чи проблемні життєві ситуації.

Таким чином, першою помітною особливістю у вивченні розуміння поняття «права людини» був приблизно однаковий обсяг переліків прав, названих середніми та старшими підлітками.

Слідом за виявленням конкретики («Які права ти знаєш?») допомогти зрозуміти глибший зміст відповідей підлітків допомагали їхні відповіді на загальне питання про те, що таке права людини. І це виявило психологічну розбіжність між двома віковими категоріями – середніми та старшими підлітками.

У відповідях старших підлітків, хоча їх відділяє від іншої вікової групи, здавалося б, зовсім незначний часовий проміжок – лише два роки – проступає інше, більш зріле розуміння самої категорії «права людини», і навіть, якщо не брати до уваги подальшої їх конкретизації, помітний вищий рівень зрілості розуміння змісту поняття.

І порівняно коротка відповідь, і результати індивідуальних бесід зі старшими підлітками, протягом яких вони детальніше пояснювали власні відповіді, свідчать, що одній й ті ж самі терміни – назви особистих прав – містять особливе, притаманне даній віковій групі, розуміння і змісту, і їхньої ієрархії, тобто міри важливості одних прав перед іншими.

Отже, другим моментом, який заслуговує на увагу, в контексті вивчення особливостей розуміння прав школярами-підлітками було виявлення розбіжностей у розумінні терміна «права людини» представниками двох вікових груп опитаних. Більший обсяг загального уявлення про суть поняття «права людини» в групі старших підлітків дає підставу припустити, що називання ними конкретних прав людини передбачає дещо інший зміст, ніж розуміння відповідних норм іншою, молодшою віковою категорією. Хоча часова розбіжність між зазначеними віковими групами й незначна, ми припускаємо, що різниця у розумінні та обсязі знань правових норм відображає не тільки більший обсяг знань старшої групи, а що за своїм змістом і якістю знання правових норм засвідчують: а) вікові особливості підлітка; б) його особистий життєвий досвід і вплив навколишнього середовища.

Порівняння тих правових норм, які знають і називають підлітки (13–14 років) і старші підлітки (15–16 років), дали різні показники.

Перша названа відмінність у назвах вікових груп полягає в *суперечності подібності* позитивних правових норм і розходженні в розумінні змісту. Називалися права людини («людина має право на...»), які надає Конституція України. І та, й інша категорія школярів упевнено називають відомі їм права, і, на перший погляд, ці переліки прав схожі.

Але бесіда й розповідь старших підлітків про особисті права на прохання докладно прокоментувати, як вони розуміють ці права, свідчать, що на відміну від середніх підлітків, які відчували значні труднощі з поясненням правових норм і докладним тлумаченням їхнього змісту, відповіді старших підлітків і юнаків були повніші й змістовніші. Ці відповіді показують, що, по-перше, тема прав людини емоційно більше захоплює старших школярів (глибше емоційне переживання цієї складової життя), по-друге – змістовний аспект – розуміння змісту правових норм у старших підлітків та юнаків глибше й різноманітніше за змістом. Значне збагачення розуміння змісту правових норм у старших підлітків і юнаків відповідає загальним віковим закономірностям дозрівання й удосконалення психологічних якостей особистості протягом переходу від молодшого й середнього підліткового до старшого підліткового та юнацького віку. Змістова складова такого аналізу дає змогу розглянути індивідуальні розходження в змісті розуміння правових норм і прав особистості, тобто змістові й ставленні, що проступають, «ховаються», вималюються за однаковими формулами правових норм і прав особистості.

Пояснення школярів (старших підлітків і юнаків, загалом 71 особа) свого розуміння прав людини виявило дуже широкий діапазон своєрідності осягнення ними зазначеного феномена.

Основну групу (45%) із зазначеного масиву склали старшокласники, які розуміють права людини як прийнятні норми людської поведінки. Для цих молодих людей основним моментом є захист правових норм державою. Це навряд чи «найзаконослухняніша» група, члени якої у своїй поведінці орієнтуються, насамперед, на те, що дозволяє їй що забороняє закон. Головне тут – почуття захищеності людини державою. Поняття «захист», очевидно, дуже важливе для представників цієї групи – вони надають стану й відчуттю захищеності виключного значення. Для них це основа впевненості й нормаль-

ного самопочуття. Недарма термін «захищати» часто знаходимо у відповідях на запитання про права членів цієї групи: «Це право чинити певні дії, що будуть захищатися державою» (Сергій К.), «Права – це те, що людина буде робити, і це буде захищати держава» (Олександр Б.), «Права – це дії людини, які повинна захищати держава» (Дмитро У.), «Права – це здатність людини щось робити, і при цьому вона буде захищена державою» (Пимін Н.).

В основі розуміння представниками цієї групи змісту поняття «права людини» – спокійна впевненість у захисті прав людини законом, у спрямованості інтересів держави на охорону прав та інтересів громадян. Така позиція певною мірою відображає гармонійність взаємин підлітка (юнака) і держави, свідчить про правильне орієнтування підлітка в правовому полі.

У групі опитаних старшокласників порівняно істотну питому частку посіла підгрупа, члени якої розуміють права особистості як відкриті перед ними можливості (свободу дій, вибору (15 %)). У своїх відповідях молоді люди наголошують саме на важливості свободи вибору: ця свобода, з-поміж багатьох інших благ, є для них найголовнішою. Ця особливість відображає одну з головних психологічних закономірностей старшого підліткового й молодіжного віку – прагнення до самостійності та свободи. Для цієї групи досліджуваних з усіх можливих аспектів розуміння поняття «права людини» найбільш особистісно значущим є усвідомлення себе як особистості, вільної у своєму виборі, а отже, вільної в побудові власного життя. «Права людини» опитані визначили: як можливість «мати право голосу і право на власну думку» (Костянтин К.), людське «право щось робити самостійно» (Марина П.), також зазначалося, що «права – це можливості кожної людини, її родини» (Імяна М.).

Складна і, водночас, цікава за змістом група старших підлітків і молоді, які розуміють права як обов'язок. Вона, на перший погляд, за своїм змістом парадоксальна, але досить кількісно істотна (приблизно 20% з нашої вибірки), тому ми наведемо докладніше міркування деякого з опитаних.

Отже, на запитання «Що таке права людини?» були отримані різні відповіді.

– «Права людини» – це система норм і правил (обов'язкових для кожного) поведінки, що встановлюються та підтримуються державою» (Василина М., 10 кл.).

– «Це права, які підтримує законодавство України і зобов'язує їх виконувати» (підкреслено нами тут і далі - Э.Д.) (Кирило Х., 10 кл.).

– «Кожна людина має права на свої обов'язки» (Захар М., 9 кл.).

– «Права людини – це те, що людина повинна робити, і на це вона має повне право» (Олена К., 8 кл.).

– «Це закони, які не має право порушувати одна людина щодо іншої».

– «Те, що вона повинна робити, не порушуючи певних норм».

– «Людина зобов'язана дотримувати всіх прав людини, тобто закону. А держава, що встановлює (складає) права, надає норми, встановлені законом».

– «Це ті правила (права, що затверджені Конституцією), які існують у певній групі людей».

Таким чином, розумінню сутності прав людини членами цієї групи притаманна певна особливість: розуміння прав як різновиду обов'язків – це те, що, нехай навіть і на свою користь, але людина зобов'язана робити. Походження прав члени цієї групи пов'язують з державою. Вони вважають державу основним і єдиним джерелом прав.

На нашу думку, необхідно докладніше зупинитися на зазначеній особливості – розуміння людьми ролі держави як джерела прав. Ми вважаємо, що розмова про джерело права (а саме: що вважає джерелом права людина) є серцевиною всякого поняття про права людини. І те, що досить великий відсоток молоді (що зросла вже в незалежній державі Україна) вважає головним, а дехто – і єдиним джерелом прав людини Конституцію, не випадково. Наші індивідуальні бесіди із школярами підтвердили, що, дійсно, цій частині молоді властиве сприйняття правових норм як таких, що надає держава. Для чистоти аналізу й можливості уточнення даних в індивідуальних бесідах ми розглядаємо питання на, хай і невеликому масиві відповідей, але на тих, де опитувані називають основним джерелом особистих прав безпосередній дозвіл держави (у формі законів).

Отже, якщо першою особливістю розуміння терміна «права людини» було зазначене розуміння прав як різновиду обов'язків, то дуже цікавим і змістовним видається питання про те, якою мірою термін «права людини» своєю появою свідчує існуванню (на думку анкетованих) державі. Здавалося б таке розуміння прав свідчить лише про недостатньо високий рівень розвитку чи про необізнаність. Але ми вважаємо, що генеза цієї своєрідної *відсталості* має інше джерело.

Як відомо, в часи існування Радянського Союзу правове поле країни було чітко і владно окреслене державою. Незначна кількість прав людини, зазначених у Конституції країни, багато десятиліть була головним джерелом знань населення про права. Радянська пропаганда вважала питання про права одним із найважливіших і надавала йому завжди багато уваги. Права радянської людини вважалися найважливішим завоюванням соціалізму. Багато в чому вони протиставлялися правам людей, що живуть в інших країнах. Ізолюваність Радянського Союзу, «залізна завіса», що відгороджувала країну від будь-яких закордонних джерел інформації, давали змогу пропаганді проголошувати права радянських людей винятковими, незрівнянно ширшими й демократичнішими, ніж в інших країнах. Ці права характеризувалися як гуманні, на протязігу правам мешканців «країн капіталізму». Наприклад, право радянського громадянина обирати й бути обраним звеличувалося як особливе, непорівнянне за ступенем демократизму з правами громадян жодної іншої країни. Гасла, що втовкмачувалися людям з дитинства, ставали такими звичними, що їхній зміст уже не усвідомлювався і не ставився під сумнів. Вони сприймалися як незаперечні істини й супроводжували людей усе життя.

Зміни, що відбулися з часу проголошення незалежності України, кардинальні перетворення в державі спричинили значні зрушення в правовому просторі України. Але незважаючи на новації в галузі права і, зокрема, прав людини, правові «утворення» у свідомості людей, що формувалися впродовж багато років, не зникли з «правової підсвідомості». Ми натрапляємо сьогодні на застаріле розуміння прав людини й окремих молодими людьми. Ця своєрідна «правова відсталість» є невіджилістю старих правових уявлень, що співіснують у цих осіб з новими поняттями, гаслами, переконаннями.

Повертаючись до питання про особливості розуміння терміну «права людини» членами цієї групи, які вважають права «за походженням» і змістом похідним від (і подібними до) обов'язків, слід зазначити обмеженість обсягу прав. Молоді люди зводять наявні права до тих, що містяться в (як вони образно й точно кажуть: «затверджені») у Конституції країни. Наприклад, учень 10 кл. дуже точно, відповідно до власного розуміння поняття «права людини», дає їм таке визначення: «Це правила (права), що затверджені Конституцією України або існують у певній групі людей».

Незважаючи на те, що анкетування проводилося в 2006-2007 рр., коли в Україні вже стала досить популярною ідея *вроджених* (споконвічних) прав людини, що широко впроваджувалася в більшості країн світу, зокрема в Україні, про наявність споконвічних (вроджених) прав людини ідеться лише приблизно в 1-2% анкет.

Приблизно п'ята частина опитаних пояснювала права і призначення прав людини як її захист і охорону її інтересів. Ця підгрупа, мабуть, найповніше відображає суть і призначення прав особистості. Яке визначення дають досліджувані поняття «права людини»? У їхніх визначеннях повторюється слова «захист» і «охорона», що свідчить саме про те, який зміст вони вкладають у термін «права».

Отже, права це:

- «охорона прав людини» (Олексій Б., 10 кл.).
- «... це поняття, що охороняють волю людини, її життя в суспільстві» (Ольга З, 8 кл.).
- «... це охорона їхніх інтересів, добробуту, здоров'я» (Степан Б., 10 кл.).
- «... це закон, укладений державою, щоб захищати, і щоб його захищали» (Василь К., 7 кл.).
- «... це те, що людина має від держави, так би мовити, її захист Державою» (Ігор Ф., 10 кл.).
- «... це те, коли людина може якось захистити себе, не дати себе образити, уникнути якоїсь несправедливої ситуації» (Ксенія К., 10 кл.).

– «... це елементарні права і заходи, що захищають людину й допомагають їй жити». Низка інших визначень прав людини відображає ту ж саму тенденцію – охорона і захист.

У загалом правильному визначенні змісту прав у членів цієї групи, як і в попередньої, поряд з наявністю конституційних прав певною мірою помітна й констатація залежності від держави («закон, укладений державою»).

Дослідження розуміння підлітками змісту поняття «права людини» виявило наявність різних смислів, які підлітки вкладають до цього поняття. Основну групу (45%) склали підлітки, які розуміють права як загальнозастосовувані норми поведінки людини, встановлені і підтримувані державою (підлітки підкреслюють важливість наявності почуття захищеності державою). Друга група (15%) – підлітки, які сприймають права особистості як відкриті перед ними перспективи, де головне – свобода і можливість вибору (ця особливість відображає одну з головних закономірностей підліткового віку – потяг до самостійності й свободи). Третя група (близько 20%) – підлітки, які розуміють права як різновид обов'язків. (Вони сприймають їх як вихідні від функцій держави, як такі, котрі людина має здійснювати). Як правило, вони вважають державу основним і єдиним джерелом прав. Члени четвертої групи (20%) розуміють зміст поняття «права людини» як захист і охорону інтересів громадян, але на відміну від членів першої групи, не співвідносять їх із «державною дозволеністю» (або залежністю від держави), а сприймають права людини просто як природну даність.

Ця, з першого погляду, непомітна й неістотна різниця в розумінні терміна «права людини» за умови вміння її виявити педагогом, психологом може бути використана: 1) для розробки й проведення психологічних тренінгів для підлітків і молоді в школі, технікумі, вузі з юридичної психології, де саме виявлені різниці в розумінні сутності й змісту поняття «права людини» можуть стати основою діалогу, що матиме конструктивний характер; 2) для предметної і змістової індивідуальної роботи з підлітками, схильними до протиправної поведінки.

Наведений вище матеріал дає змогу побачити не тільки різницю в розумінні призначення і смислу прав людини, а й необхідність у доповненні й розвитку цих смислів і змісту, збагачення, наповнення новими сучасними змістовими реаліями й зворотного зв'язку: впливу цих нових реалій на світогляд, характер та їх зміни відповідно до змін «особистого» правового поля підлітка.

---

<sup>1</sup> Психологічні закономірності розвитку громадянської свідомості і самосвідомості особистості. Т. 1 / За ред М.Й. Боришевського. – К., 2001. – 238 с.

<sup>2</sup> Оксамытний В.В. Правомерное поведение личности (теор. и метод. проблемы): Автореф. диссертации на соискание учен. степ. д-ра юрид. наук. 12.00.01 АН УССР. Ин-т государства и права им. В.М. Корецкого. – К., 1990. – 42 с.

<sup>3</sup> Головченко В.В. Право в житті людини. – К., 2005. – 335 с.; Головченко В.В., Ковальський В.С., Лоха Л.О. Правова енциклопедія школяра: [А–Я]. – К., 2005. – 439 с.

<sup>4</sup> Ткачева Н. А., Оксамытний В.В. Правовое воспитание учащихся ПТУ. – К., 1985. – 89 с.

<sup>5</sup> Головченко В.В., Ковальський В.С., Лоха Л.О. Правова енциклопедія школяра: [А–Я]. – К., 2005. – 439 с.

Отримано 30.10.2007

### Резюме

В статті розглядаються варіанти розуміння підлітками одного з ключових сучасних юридических термінів – «права людини». Розглядаються різні варіанти наповнення у підлітків змістом поняття «права людини».

## Л. І. ЗЕЛІСКО

*Любов Іванівна Зеліско, кандидат педагогічних наук, доцент Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника*

### СТРУКТУРНО-ЗМІСТОВІ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКИ КУЛЬТУРНОЇ СВДОМОСТІ ТА ПРАВОСВДОМОСТІ У ПРОФЕСІЙНІЙ ПІДГОТОВЦІ ФАХІВЦІВ-ЮРИСТІВ

Зауважимо, що проблема культурологічної освіти майбутніх юристів у ВНЗ викликає глибокий інтерес і у вітчизняній, і в західній науці, насамперед через розгляд права як соціокультурного явища, котре є одним з найважливіших чинників гармонізації буття загальнолюдської спільноти. Право, як вид духовної культури, виводить нас на норми, цінності, соціокультурні змісти, що й визначають підґрунтя правової реальності. Стрижнем цієї реальності, незважаючи на те, що природа її складових має переважно духовний, ідеальний характер, має бути соціокультурний субстрат, без якого ні норми, ні цінності, ні смисли права не змогли б впливати на людину. В. А. Бачинін і М. І. Панов зауважують, що субстратом звичайно називають основи ідеально-духовних реалій, які через почуттєве сприйняття впливають на людину<sup>1</sup> і є присутніми практично всюди, включаючи найтонші й піднесені духовні прояви на кшталт релігії, музики, моральності. Право також включене в найширший контекст культурологічних пластів через моделі світу, соціуму, людини й тих буттєвих структур, що пов'язують їх у єдине ціле. Тому так важливо прослідкувати взаємозв'язки у формуванні соціально-правової поведінки і культурної свідомості особистості. Це є завданням даної статті.

Зростання уваги до духовної природи права, його всеосяжного змісту засвідчує про прагнення визначати правове життя суспільства, держави крізь призму духовного руху у змістах соціокультурного часу-простору (хронотопу) як поєднання концепцій часу (хроносу) і простору (топосу).

Категорія хронотопу увійшла в ХХ ст. як філософсько-культурологічне поняття. Це дало змогу побачити нові грані в розумінні гранично загальних основ духовного буття людини. На думку академіка А. А. Ухтомського, саме хронотоп сприяв баченню життя людини як процесу культуротворчості, де всі події набувають культурних смислів і пов'язуються духовною взаємозалежністю<sup>2</sup>. Культуролог, мислитель М. М. Бахтін характеризує хронотоп як відображення просторово-часових параметрів людського буття, що злилися в єдину, конкретну цілісність, де «хронос» і «топос» взаємно проникають один в одного, а центровим початком їхнього онтологічного єднання є людина як носій духовності й культури<sup>3</sup>.

Таким чином, прагнення відшукати смисли у власних відношеннях зі світом, цивілізацією й культурою в цілому і соціально-правовою реальністю зокрема, має складати зміст духовного становлення соціалізованого індивіда. Зауважимо, що найважливішою умовою генезису й розвитку духовності виступає освіта, поза якою буття духу неможливе. Головне призначення освіти – зробити людину в усіх відношеннях духовною істотою. Адже, на відміну від природних людських почуттів, обмежених локальними сферами компетенції, освічений дух набуває здатність проникати в усі напрямки, приймати в себе світи суцього й належного, не замикатися в жорстких рамках упереджень, бути відкритим для якнайширших і продуктивних зв'язків з минулим, сучасним і майбутнім. При цьому людському «Я» властиво привносити в раціонально-логічну або образну модель предмета, що вивчається, свої власні особистісні змісти, ціннісні координати, власний екзистенціальний досвід. Стосовно правової реальності, то індивід у правотворчій, правозастосовчій, правоохоронній діяльності має орієнтуватися на вищі

гуманістичні цінності – справедливість, добро, благо, має бачити соціально-правові проблеми очима цивілізованої висококультурної особистості. Отже, важливою передумовою розвитку індивідуальної правосвідомості є освоєння багатств правової думки, накопичених у культурологічних пластах розвитку людства. Окремий індивід, починаючи практично з «нуля», як колись, у далекому минулому, починав весь людський рід, прямує до цивілізованості й культури. Виходить, що кожній людині необхідно індивідуально пройти той самий шлях духовного розвитку, який на момент її існування пройшло все людство<sup>4</sup>. Таку можливість пройти весь шлях культурогенезу людини, збагативши свою культурну та професійну свідомість – дає майбутньому юристові вивчення циклу гуманітарних дисциплін, першою серед яких є культурологія.

Саме в культурній свідомості розкриваються причини соціально-правових суперечностей у знаково-символічних культурних формах артефактів, образів, ідей, концептів, що сприяє ефективності освоєння проблем правового простору в сучасному вимірі через вищі імперативи гармонії й порядку соціокультурного досвіду людини в межах буття.

Правове життя сучасної України свідчить про дещо інше: створені у відповідній формі відповідними законодавчими інститутами вводяться нові законопроекти, які визначають нові правила й принципи, що фіксуються в довідниках із законодавства, правових енциклопедіях, у періодичних виданнях, на них зважають у правозастосовчій діяльності. На жаль, юристи дуже мало знають про реальні та потенційні наслідки того чи іншого закону, про те, чи може такий закон насправді стати цінністю культури. Можливо, не зовсім коректно вживати при цьому поняття професійного кретинізму, проте такий вузькопрофесійний підхід до сутності права свідчить, що беруться до уваги відповідно зв'язки «правові норми – судова практика», а не «суспільні відносини – право – правові норми – соціальна ефективність правових норм». Насправді ж зв'язки, що прослідковуються, можна відобразити у змістові континууму культура – людина – право. Інакше постає небезпека перетворення нормативно-правових приписів у підроблені ерзац-форми, які є небезпечними своєю обмеженістю й бездуховністю. Формуючи жорстко нормовану сферу духовної несвободи, вони породжують ефект соціального гальмування.

Тож закони стають складовою культури настільки, наскільки вони збігаються з правом, утверджуючи культурно-правові взаємовідносини. У парадигмі культурологічного підходу, який визначає право насамперед як вид духовної культури, прогалини в законі заповнюються не лише змістом системи права за допомогою формально-логічних процедур (наприклад за аналогією), а насамперед за рахунок загальнокультурологічних норм – соціальних, релігійних, морально-етичних тощо, які формували «живе право», що могло через соціокультурні характеристики використовуватися у правозастосуванні. Тобто, право розглядається тут як частина культурології.

Отже, культурологічна освіта юристів, таким чином, має безпосередній стосунок до підготовки соціалізованих, компетентних професіоналів як частини еліти суспільства, котрі засвоюють ціннісний характер норм, правил і законів соціокультурного простору України. Саме на визнанні самодостатності соціального порядку як одного з визначальних чинників культури суспільства формується сучасне культурологічне розуміння фахової підготовки юристів, котрі насамперед виконують функцію підтримання і відтворення усталеного суспільного порядку та пов'язаних із ним не лише системи правових норм, а й системи культурних норм, що регулюють поведінку й свідомість громадян. Отже, ця функція правознавців є не лише юридичною, а й такою ж мірою культурною, бо вона формує й еталони суспільного порядку у вигляді культурних текстів, що відображають прагнення до гармонізації суспільних відносин, відносин між особистістю і владою, до утвердження безпеки життєдіяльності в культурному просторі, до гарантії прав усіх членів суспільства. Адже людське існування – це завжди буття на грані, що відділяє можливість падіння від можливості злетів<sup>5</sup>. І утримуватися від падіння йому допомагають релігія, філософія, мораль, право – тобто все те, що уособлюється культурою. Таким чином, професійну підготовку юриста треба розглядати як ступінь засвоєння ним не лише норм права, а й як оволодіння сукупністю культурних надбань



людства в галузі науки, мистецтва, освіти й практичну реалізацію цих цінностей у правових нормах.

Усвідомлюючи характер, логіку й суперечності соціокультурного буття, зміст свого перебування у правовій реальності, майбутній фахівець прагне до глибокого розуміння своїх взаємовідносин з довколишнім середовищем, зі світом у цілому, вибудовує лінію своєї соціальної поведінки відповідно до загальнолюдських норм, цінностей та імперативів правосвідомості.

Абсолютні смисли буття, вищі імперативи його гармонізації та впорядкування виявляють себе в соціокультурному житті через нормативно-ціннісні орієнтири. Своєю чергою, норми й цінності права, суперечливі внутрішньо, об'єднують досконалий світ абсолютної повинності й соціальний світ суцього. Кожна правова норма несе в собі абсолютний імперативний початок і водночас є реальним підґрунтям життєвих проявів, що частково реалізує вищий імператив. У соціокультурному просторі, зокрема у вимірі культурологічної освіти, вона осмислюється як ідея, а через подальше пізнання набирає ціннісного смислу і закладається у правосвідомості як імператив. Коли з правосвідомості зникають уявлення про абсолютний зміст норм, то руйнується весь її весьмі цінностей і смислів. І це зрозуміло, адже правосвідомість є своєрідним епіцентром, куди надходить інформація як із соціокультурного середовища з усіма його проявами, так і від самого суб'єкта з його поглядами, переконаннями, інтересами, орієнтаціями. Мотиваційний простір індивідуальної правосвідомості виступає як складова культурного поля життєдіяльності суб'єкта, де відбувається складний процес вироблення й добору найбільш мотивованих і досконалих форм поведінки, в тому числі й професійної. При цьому ми повинні брати до уваги, що культуротворчий характер професійної діяльності правознавця спрямовує його насамперед на суб'єкта соціально-правової практики, на дослідження мотиваційних, соціально-організаційних, регулятивних, інформаційно-комунікативних та інноваційно-творчих аспектів, а також інтерпретативно-оціночних критеріїв його діяльності, що в цілому акумулюється в єдності соціального досвіду людства, складаючи основу його культури.

Саме культурна свідомість виводить дієвого суб'єкта соціуму на прагнення впорядковувати довколишній світ, на динаміку невпинного підвищення людини над своєю природою й соціальною обмеженістю. Незадоволеність наявними соціальними проявами, здатність виношувати ідеали й шукати шляхи та засоби їх практичного втілення – це теж одна з головних рис культурної свідомості, яка прагне до гармонійного і досконалого світу.

Визначаючи зміст курсу культурології для студентів – юристів, його гуманістично-ціннісну спрямованість<sup>6</sup>, ціннісно-мотиваційні підходи до змісту культурологічної освіти правознавців<sup>7</sup>, ми вже прослідковували позитивний вплив культурологізації фахової підготовки, яка забезпечує індивіда інформацією про світ, соціокультурні та природні явища, допомагає в процесі їх кваліфікованого аналізу виробляти відповідну програму дій, чи то власних пріоритетів, чи ж професійних переконань, загалом відповідну світоглядну систему життєвості. Поєднання правосвідомості (сукупності уявлень і почуттів, що виражають не лише знання права, а й ставлення до права як до соціокультурної цінності) й культурної свідомості, через яку суб'єкт культури виходить на зміст усіх найважливіших життєвих виборів, визначає його світогляд як сферу смислів, які він відшукав і продовжує шукати, привносячи їх власними зусиллями в навколишній світ і у свої стосунки з ним. Така позиція, як зауважує В.А. Бачинін, має контрадаптивний характер і являє собою перманентний процес духовного освоєння соціальних реалій і суперечностей «живого життя»<sup>8</sup>. Її спрямовано на активне збагачення наявних у цих суперечностях смислів і на виявлення їхньої соціальної та особистісної значущості. Тобто йдеться про ціннісні смисли буття й ціннісні норми належного, які мають універсально-екзистенціальний характер завдяки своїй здатності надавати людському життю високого соціокультурного змісту, обєрігати його від негативних впливів соціогенного характеру. Відповідно, І. А. Львін, досліджуючи сутність правосвідомості, також стверджує, що право лише тоді виконає своє призначення, коли правосвідомість наповнить його глибинними культурними змістами й дасть змогу таким новим знанням про нього вплива-

ти на життя душі, визначати її прояви й спрямовувати відповідну поведінку правознавця<sup>9</sup>. Саме з такою позицією автора приведеного судження й пов'язане поняття домінанти духовної культури стосовно процесу наповнення правосвідомості духом права через переосмислення духовного культурного досвіду людства. Духовність у її найвищому сенсі виникає там, де універсум загальнолюдської культури наповнює мікроуніверсум особистісного «Я», котре й робить усе можливе, щоб визначити зміст свого буття через буття культури постійним вибудовуванням їхніх взаємозв'язків. Особистість, яка виходить на усвідомлення загальних, родових основ людського буття, може піднятися й до рівня морального та природно-правового світосприймання, до здатності переборювати власними духовними зусиллями соціальну обмеженість і виходити у сферу свободи розуму й почуттів.

Культурологічний підхід до правової освіти дає змогу розглядати будь-які прояви права не окремо, а в єдності з інтелектуальним простором культурних смислів. Культурологія, ставлячи перед правомисленням цілі проникнення у змісти правових концептів правосвідомості, прагне таким чином до створення культурологічних моделей правових сутностей. Пропонуємо одну з таких моделей структурно-змістових взаємозв'язків правосвідомості та культурної свідомості (див. табл. 1).

Наведений комплекс культурологічного осмислення систематичних професійних знань і уявлень, умінь і навичок, ціннісних орієнтацій може в цілому визначати не лише культурну, але й професійну компетентність, які в комплексі є підґрунтям соціальної адекватності особистості як ідеальної форми її самовираження.

Беззаперечно, що поняття культурної компетентності особистості з точки зору культурологізації освіти потребує глибинного і всебічного розкриття через визначення спрямувань насамперед професійної підготовки в системі вищої освіти, що й буде зроблено в одній із наступних публікацій. Зауважимо лише, що в понятті культурної компетентності як ідеальної форми самозаявлення особи у життєтворчому просторі культурологічних моделей соціальних і правових реалій ми виходимо на структурні складові, а саме:

– професійну компетентність при включенні в процес ствердження відповідних морально-правових імперативів та ідеалів, розуміння, що кожна правова норма несе в собі абсолютний імперативний початок і водночас є реальною моделлю поведінки, що виходить на реалізацію вищого імперативу правосвідомості;

– компетентність як усвідомлення особистістю взаємозв'язків власного буття з загальним соціальним простором, завдяки чому вона знаходить у собі сили для протистояння тим загальносоціальним, політичним, ідеологічним реаліям, що не відповідають вищому моральному почуттю правди і справедливості<sup>10</sup>;

– компетентність як усвідомлення розумності і значущості власного існування і відповідно здатність робити відповідальний вибір, протистояти деструктивним впливам;

– компетентність як визначеність у прагненні вирішувати найскладнішу з екзистенціальних проблем, що стосується смислу власного існування особи, через розкриття раціональних змістів тих зв'язків, які існують між нею та онтологією природного, соціального й культурного світів, до яких вона належить;

– компетентність як розуміння, що, вступаючи в боротьбу з власною недосконалістю, з різного роду інстинктивно-імпульсивними, афективними рухами й поривами, що принижують її гідність, із деструктивними впливами соціального оточення, особа тим самим прямує до вищих форм культури.

Отже, цілком очевидним є те, що зміст освіти і структурних складових культурної та професійної компетентності особистості повинні відповідати соціокультурному типові суспільства, його ціннісним системам і соціальним імперативам.

Перед культурологічною освітою, зокрема, водночас постає складна проблема визначення того, який зміст має вкладатися в процес культурологізації особистості – професіонала, який тип суспільства відповідатиме соціокультурній ідентичності такої особистості.

За М. Бердяєвим, особистість є цінністю, яка стоїть над державою, нацією, людським родом, природою, й, по суті, саме вона забезпечує загальний духовний розвиток

Таблиця 1

Культурологічна правова освіта	
Культурна свідомість	Правосвідомість
Соціокультурні відносини	Правові відносини
Культурні норми	Правові норми
Культурні цінності	Гуманістичні цінності права
Соціокультурна поведінка	Правова поведінка, діяльність
Ідеально-духовні субстрати культурного простору	Духовна природа права
Рівень духовності й гармонізації людського буття	Культурологічні моделі правових реалій
Культурна і професійна компетентність	

культури. Для сучасної правосвідомості, наприклад, суверенна особистість громадянина є рівноправною стороною у протистоянні з державою, а в ідеалі – з усією людською спільнотою<sup>11</sup>. І чим більше таких самодостатніх особистостей визначають зміст суспільства, тим вищою буде його культура.

Критерієм освіченості та інтелігентності спеціаліста, таким чином, постає ступінь його залучення до духовних цінностей і гуманістичних ідей. І саме культурологія як наука занурює людину у світ духовних цінностей, сприяє осмисленню єдиного комплексу міфології, релігії, права, філософії, мистецтва, етичних та естетичних норм і цінностей, дає можливість долучитися до скарбниць мудрості й досвіду, світоглядних переконань людини, які формувалися протягом тисячоліть.

<sup>1</sup> Бачинін В. А., Панов М. І. Філософія права: Підручник для юрид. спец-тей ВНЗ освіти. – К., 2002. – С.11.

<sup>2</sup> Ухтомський А. А. Письма 1927-1929 гг. // Пути в незнаное. – М., 1973. – С. 399.

<sup>3</sup> Бахтин М. М. Литературно-критические статьи. – М., 1986. – С. 406.

<sup>4</sup> Бачинін В. А., Панов М. І. Вказана праця.

<sup>5</sup> Там само. – С. 293.

<sup>6</sup> Зеліско Л. Гуманістично-ціннісна спрямованість курсу культурології для студентів юридичного фаху у вищій школі // Педагогіка і психологія професійної освіти. – 2003. – №4. – С. 38-49.

<sup>7</sup> Зеліско Л. Ціннісно-мотиваційні підходи до змісту культурологічної освіти юристів// Педагогіка і психологія професійної освіти. – 2006. – № 4. – С. 19-29.

<sup>8</sup> Бачинін В. А. Морально-правовая философия. – Х., 2000. – С. 180.

<sup>9</sup> Ильин И. А. О сущности правосознания // Ильин И. А. Соч.: В 2 т. Том 1. – М., 1993. – С. 99.

<sup>10</sup> Бачинін В. А. Морально-правовая философия. – Х., 2000. – С. 205.

<sup>11</sup> Бердяев Н. А. О назначении человека. – М., 1993. – С. 263.

Отримано 4.07.2007

### Резюме

В статье исследуется экзистенциология культурного сознания, его влияние на правосознание и профессиональную компетентность будущих юристов в системе культурологического образования.

**В. В. САМОХВАЛОВ**

*В'ячеслав Вікторович Самохвалов, здобувач Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

## **ФЕНОМЕН СПРАВЕДЛИВОСТІ ТА ЗАКОННОСТІ У ПОГЛЯДАХ МИСЛИТЕЛІВ АНТИЧНОСТІ ТА СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ**

Становлення соціальної правової держави в Україні безпосередньо пов'язане з розбудовою демократичних інституцій та громадянського суспільства, що базується на принципах верховенства права і закону, законності та соціальної справедливості. Поточна демократизація суспільства та розбудова державності в Україні вимагає комплексного переосмислення сутності і значення державно-правових категорій та інституцій в умовах перехідного етапу розвитку суспільства, держави та права. Побудова правової соціальної держави і розвинутої правової бази, які ґрунтувалися б на принципах соціальної справедливості й верховенства права, насамперед, передбачає аналіз уже сформованих і вироблення нових цілісних підходів до розуміння сутності категорій «справедливість» та «законність» як принципів засад розбудови державності та правової системи.

В юридичній літературі на вказаний аспект ученими неодноразово зверталася увага. Так, С. С. Алексєєв обґрунтовує думку про те, що феномен законності «складається з сукупності політико-юридичних вимог, які покликані поширити на суспільні відносини стан юридичної правомірності, сувору відповідність поведінки людей приписам юридичних норм відповідно до певного історичного етапу розвитку його розуміння...». При цьому вчений обґрунтовано доводить, що принципово важливим є дослідження інституту законності шляхом його «конкретно-історичного аналізу, що надає змогу визначити законність як «одиницю», що змінюється й має неоднозначний характер розуміння». Все це надасть змогу сформувати цілісне уявлення про феномен законності в конкретно-історичному аспекті й стане підґрунтям для вироблення сучасного розуміння сутності інституту законності та засобів її забезпечення відповідно до потреб суспільства<sup>1</sup>.

Своєю чергою Т. І. Тарахонич, аналізуючи сучасні тенденції наукових юридичних досліджень і реалії державно-правового будівництва в Україні, слушно стверджує, що зростання уваги фахівців до розбудови правової держави та громадянського суспільства, вдосконалення законодавства, дотримання законності в різних сферах суспільного життя пояснюється важливістю їх формування та необхідністю теоретичного осмислення і обґрунтування. Усвідомити ці проблеми, дати їм теоретичне обґрунтування – це завдання не тільки сьогодення, а й перспектива майбутнього. Без широкого порівняльного аналізу, без переосмислення юридичної практики, без вивчення власного позитивного досвіду неможливо розвивати різні юридичні категорії, аналізувати їхній вплив на різноманітні явища суспільного життя, важливе місце серед яких належить законності<sup>2</sup>.

Вказане підтверджується й думкою М. С. Малєїна, який стверджує історично змінний характер феномена законності, яка, відповідно до сучасного розуміння, у повному об'ємі може існувати лише за демократичних політичних режимів, які здатні забезпечити прийняття законів, котрі є адекватними сутності права<sup>3</sup>. Подібно до поглядів зазначених учених Л. С. Мамут, підкреслюючи актуальність вивчення феномена законності та справедливості на сучасному етапі пострадянського періоду розвитку суспільства на прикладі російського, акцентує увагу на специфічності вказаних феноменів, з одного боку, та непослідовності розвитку юридичної науки, яка вивчає їх сутність і значення, з іншого боку, що є причинами «відсутності чіткості в дефініціях правопорядку та законності, а також у їх змістовому розмежуванні»<sup>4</sup>. Своєю чергою, Ю. В. Аврутін аргументовано доводить, що категорії «правопорядок», «суспільний по-

рядок», «законність», «режим законності», «забезпечення правопорядку», «охорона правопорядку» мають ключове значення у правовій науці, однак через їхню історичну мінливість не мають єдиного підходу до розуміння<sup>5</sup>.

Таким чином, є підстава зазначити, що феномен законності в юридичній літературі має дискусійний різновекторний характер сутнісного розуміння. Вказаний аспект указує на необхідність проведення комплексного дослідження феномена законності, оскільки він має неоднозначне тлумачення та розуміння, що зумовлено:

- відповідним історичним етапом побудови державності та правової системи;
- особливостями розумінням феномена законності в літературних джерелах залежно від історичного періоду.

В юридичній літературі проблематика законності розглядається в контексті об'єктивної соціальної необхідності збереження цілісності суспільства та справедливості в ньому за допомогою встановлення юридичних правил загальнообов'язкової поведінки, які націлені на забезпечення нормального функціонування суспільного організму<sup>6</sup>. А феномен справедливості переважно досліджується в органічній єдності з категорією «законність», виступаючи як:

- критерій законності<sup>7</sup>;
- підґрунття законності<sup>8</sup>;
- цілеспрямованість законності<sup>9</sup>.

На думку І. М. Луцького, справедливість являє собою універсальну світоглядну категорію, яка конкретизується в рамках філософії права й виступає каталізатором творення новітніх держави і права в Україні. Вченим уводиться категорія «правової справедливості», яка є критерієм законності й виступає як реальна і належна міра суспільних відносин, що реалізовується в юридичній процесуальній формі. Саме справедливість є проявом розумності суспільного життя, наскрізною соціальною чеснотою, важливим критерієм оцінки суспільства, держави та її інституцій (у тому числі й права, законності тощо – В. С.)<sup>10</sup>. При цьому варто окремо зупинитися на думці вченого про те, що ідеї справедливості та законності беруть свій початок з античних часів, розробляються в період Відродження і Новітнього часу, а сьогодні займають центральне місце свого наукового вивчення і переосмислення.

Продовжуючи вказану думку І. М. Луцького, О. І. Троян зосереджує увагу на нероздільності феноменів законності та справедливості й звертає увагу на те, що саме право втрачає своє моральне значення, якщо не забезпечує справедливості<sup>11</sup>. Тим самим учений наголошує на нерозривному взаємозв'язку між справедливістю, яка є єдиною метою права й законності в цілому.

З огляду на досить тривалу історію вивчення інститутів справедливості та законності («легітимності»), на дискусійності їх розуміння справедливо наголошує О. Гюфе, вказуючи на те, що «питання про справедливе і несправедливе завжди були предметом суперечок як простих людей і політиків, так і філософії і науки»<sup>12</sup>.

Феномен справедливості та законності у поглядах мислителів Античності та Середньовіччя, окрім зазначених вище вчених, досліджувався й такими відомими правознавцями як Є. В. Аграновська, С. С. Алексєєв, В. К. Бабаєв, В.Д. Бабкін, М. В. Вітрук, В. М. Горшеньов, М. І. Козюбра, О. А. Лукашова, А. В. Малько, Г. В. Мальцев, В. С. Нерсисянц, А. В. Поляков, Н.С. Прозорова, П. М. Рабінович, І.С. Самощенко, В. М. Сирих, Ю. О. Тихомиров, Р. О. Халфіна та іншими. Однак здебільшого роботи вказаних науковців мали загальний характер дослідження історії політико-правових поглядів, котрі, як правило, проявлялися в межах висвітлення проблем:

- або загальної історії політичних і правових вчень;
- або загальної теорії держави і права;
- або були націлені на формування цілісного уявлення про історію вказаного періоду та його значення для розвитку подальших ідей розбудови державно-правових інституцій.

Враховуючи зміст більшості наукових робіт, присвячених дослідженню феноменів законності та справедливості, всі вони переважно мають загальний характер і базуються на поглядах мислителів, філософів, державних діячів минулого, що відображають

проблематику поточних процесів реформування державно-правових інституцій. Окрім того, в юридичній літературі дослідження саме історичних аспектів розуміння законності та справедливості в їхньому органічному взаємозв'язку має епізодичний характер, розкриваючи той або інший аспект їхнього взаємозв'язку.

Вказаним вище й зумовлюється актуальність вузького наукового дослідження історії становлення поглядів щодо розуміння інститутів законності та справедливості в епоху Античності та Середньовіччя, а саме як:

- інституцій, що є об'єктом вивчення та аналізу мислителів і філософів різних історичних епох, які мають свою логічну послідовність і взаємозв'язок, з одного боку;
- інституцій, котрі взаємопов'язані між собою й відображають рівень розвитку суспільства, держави і права на відповідних історичних етапах, з іншого боку.

Еволюція змін у розумінні сутності категорій «законність» і «справедливість», а також несталість їхнього змісту залежно від конкретно-історичного характеру розвитку суспільства, держави та права, на чому неодноразово зверталася увага вищезгаданих дослідників, зумовлює необхідність комплексного аналізу вказаних інституцій, насамперед шляхом дослідження історії становлення поглядів на поняття, сутність і зміст категорій «законність» і «справедливість». Вказаним обґрунтовується актуальність і наукова потреба у вивченні проблематики історії розвитку розуміння сутності та значення інститутів законності й справедливості.

Відповідно до історичної періодизації розуміння проблем та інституцій філософії права предметом наукового дослідження цієї роботи будуть феноменологічні проблеми розуміння категорій «законність» і «справедливість», їхнього взаємозв'язку у поглядах античних мислителів та філософів епохи середньовіччя (до кін. XIV – поч. XV століття).

Водночас слід відзначити, що погляди мислителів Античності та Середньовіччя посідають важливе місце в системі надбань історії політичних і правових учень, маючи вагоме значення, змістом якого є філософсько-методологічна база, що відображає соціально-політичний устрій держав відповідної історичної епохи й закладає основу для подальшого аналізу сутності й місця інститутів законності та справедливості відповідно до поточних умов розвитку суспільства, держави і права.

З давніх-давен справедливість і законність (відповідність закону суспільних відносин) завжди визначалася як певна міра людських вчинків. Філософські погляди античних мислителів, а також історичні джерела права, які збереглися до наших днів, надають змогу зробити висновок про те, що сутність та цінність справедливості, що згодом були закладені в основу категорії «законність», розумілися, як загальне поняття, котре відображало певний стан упорядкованості всіх явищ у загальному світовому масштабі. Явище справедливості мало універсальний характер і охоплювало водночас явища природи, відносини між людьми та буття. Окрім того, розуміння стану справедливості, в його результативному значенні, обумовлювалося принципом рівності («зрівняльності»), котрий визначав життєдіяльність людини та функціонування суспільства. Так, відповідно до міфічних уявлень жителів Шумеру, а також Вавилону, бог Шамаш був єдиним справедливим вершителем долі кожної людини шляхом їх зрівняння відповідно до поведінки людей, а саме: вся неправда, зло та несправедливість каралися, тим самим забезпечуючи справедливість і рівність всіх людей<sup>13</sup>.

За часів стародавніх єгиптян феномен справедливості та правосуддя визначався волею богині Ма-ат. На цей час зміст справедливості та правди не визначався, однак був пов'язаний із волевиявленням богині, тобто будь-який стан взаємовідносин у суспільстві визнавався справедливим і правдивим, оскільки походив від волі Ма-ат<sup>14</sup>. При цьому пересічними громадянами будь-яка подія визнавалася справедливою та такою, що відповідає певній поведінці людини, є відповіддю на поведінку людини. Подібне міфічне наповнення феномена справедливості спостерігається у поглядах давньокитайських мислителів, де категорія «дао» указує певний шлях (долю), яка є у кожного та має чітко визначений справедливий зміст. Принциповим є вчення давньокитайського легізму, ідеї якого визначають всеосяжну силу закону, який має каральний характер і є загальнообов'язковим засобом управління суспільством, якому підкорюються всі люди. При чому закони виконували роль знаряддя управління та забезпечення за-

гального порядку відповідно до розподілу людей на тих, хто творить закони, й тих, хто їм скоряється<sup>15</sup>. На нашу думку, саме в ідеях легізму закладаються перші основи феномену законності як стану дотримання та непорушності загальнообов'язкових законодавчих приписів.

Розширюючи наведене розуміння справедливості, у вченні Заратустри, обґрунтовується думка про походження справедливості від результативності боротьби кожної людини проти зла й темряви, в яку закладається позитивне значення й мета буття людини<sup>16</sup>. Від результату такої боротьби залежить забезпечення (досягнення) режиму справедливості й чесності. Можливо зазначити, що ідея справедливості та її досягнення (забезпечення) насамперед, пов'язується з природою та сутністю людини, яка:

- по-перше, народжується рівною;
- по-друге, має право на вибір поведінки, змістом якої є справедливість або несправедливість;
- по-третє, контролюється божественними силами на предмет справедливості власної поведінки;
- по-четверте, за своїм призначенням повинна боротися зі злом та неправдою;
- по-п'яте, завжди отримує те, що заслуговує відповідно до волі божества, яке аксіоматично справедливо встановлює долю кожної людини.

У поглядах ідеологій брахманізму та буддизму також підкреслюється духовна рівність людини, яка перебуває під контролем божественних сил, а доля людини відповідає її власним зусиллям.

З часом стародавні міфи вже втрачали божественно-символічне значення й зазнавали впливу етичної та політико-правової думки, що обґрунтовувалась античними мислителями, філософами й державними діячами. Погляди античних мислителів відходять від розуміння справедливості й законності як певної форми волевиявлення божественних істот, а звертають особливу увагу на аналіз змісту вказаних категорій та їхньої природи. Так, афінський реформатор і державний діяч Солон був прихильником компромісу в усіх справах суспільного та державного життя, ввівши загальну політику «поміркованої цензової демократії», яка була покликана забезпечити баланс інтересів знаті й демоса, багатих і бідних<sup>17</sup>, тим самим реалізувавши власні погляди на справедливість як рівновагу між інтересами різноманітних каст населення.

Синтезуючи погляди попередніх мислителів, Піфагор вважає, що справедливість ґрунтується на принципі «відплати рівним за рівне», однак зазначає, що зміст цього «рівного» є несталим і залежить від конкретних відносин, в яких існують люди<sup>18</sup>. Тим самим Піфагор знову наполягає на наявності певної міри, як критерію рівного та справедливого, при чому визначення цієї міри мислитель покладає на державне управління.

Авторську думку обґрунтовував і відомий софіст Фразімах, заявляючи: що «справедливістю є те, що принагідне сильнішому»<sup>19</sup>. На думку мислителя, справедливість визначається силою, нею забезпечується й притаманна тій особі, яка має відповідну силу, тобто є сильнішою.

Відомий мислитель Античності Платон підтримував погляди Сократа й наголошував на збігу законного і справедливого, оскільки вони ґрунтуються на ідеальних божественних засадах. Платон у своїй роботі «Держава»<sup>20</sup>, аналізуючи ідеальну, справедливу державу, доходить висновку, що справедлива людина нічим не відрізняється від справедливої держави і навіть схожа з нею. Будучи прихильником в усьому так званої «золотої середини», Платон зазначає, що лише в ідеальній державі існує справедливе правління найкращих, справедливі закони та справедливі відносини між людьми. В сучасній літературі погляди Платона характеризують як учення про міру, яка перенесена в політичну та етичну площину, що є «засобом збереження блага та стабільності у суспільстві»<sup>21</sup>.

Продовжуючи вивчення природи, людини та світу, значну увагу дослідженню інститутів законності та справедливості приділив відомий мислитель Аристотель, який поєднав істотну кількість соціально-філософських та політико-правових ідей щодо сутності феномена справедливості, її зв'язку з державою, правом та законністю, які були сформовані ще до нього. Античний мислитель акцентував увагу на об'єктивній зумовленості стану справедливості «правдою» та природними законами, а також зазначав, що

справедливість є найважливішим поняттям, без якого не може існувати ні громадське, ні політичне життя<sup>22</sup>. Він вважав, що справедливість являє собою стан поєднання (зрівняння) власного інтересу з інтересами інших, що в цілому має суспільне значення. Непорушність справедливості визначає здатність людини до суспільного життя, гарантує досягнення балансу інтересів, що надає міцності державному устрою<sup>23</sup>.

Відомий античний мислитель – Епікур – стверджував про штучність справедливості, оскільки вона базується лише на договорі й може проявлятися тільки у відносинах між людьми. Сутністю справедливості є її походження від природи, що закріплена у формі угоди з метою запобігання завданню шкоди один одному. На нашу думку, справедливим є твердження Епікура про те, що для кожного місця й часу є власна справедливість, власне природне уявлення про неї, однак загальним для феномена «справедливість» є те, що вона являє собою певні угоди про загальну корисність для учасників суспільних відносин<sup>24</sup>.

Продовжуючи аналіз поглядів античних мислителів на проблематику розуміння справедливості та законності, окремо варто зупинитися на поглядах Марка Тулія Цицерона, який був видатним державним діячем і мислителем свого часу. Зміст і значення справедливості мислитель розглядав з позиції подвійного розуміння її сутності як засобу, котрий надає кожному його власне і зберігає рівність між суб'єктами.

Під впливом ідей Платона й Аристотеля Цицерон стверджує, що держава як узагальнений правопорядок являє собою справедливість, право та законність. Приписи, встановлені державою, мають відповідати принципів справедливості й праву, які не залежать від уявлень або суджень людей<sup>25</sup>. Продовжуючи погляди попередніх мислителів, Цицерон формулює одну із основних вимог принципу законності про те, що під дією закону повинні перебувати всі люди, а справжній, справедливий закон уособлює в собі розумне положення, яке відповідає природі й поширюється на всіх людей.

Епоха Середньовіччя пов'язана з формуванням, розвитком і занепадом феодалізму, супроводжувалася глибокими суперечностями в політичному аспекті й була поєднана із впливом християнства на розвиток політико-правової думки. Мислитель середньовіччя Фома Аквінський обґрунтував теологічні погляди на державу і право в цілому та справедливість – зокрема<sup>26</sup>. Значення справедливості філософ убачав у чіткій відповідності суспільних відносин природним законам, у яких утілена мудрість Всевишнього. Мислителем уперше в історії стверджується певний процес утілення божественної справедливості у життєдіяльність суспільства шляхом системи природних і людських законів. У поглядах Ф. Аквінського органічно поєдналися й переосмислились ідеї античних філософів і догми Християнства.

Своєю чергою інший представник Середньовічної епохи політико-правової думки Марсілій Падуанський обстоював ідею про те, що справедливість найбільш повно розкривається та проявляється в тому випадку, коли єдиним джерелом як світської, так і духовної влади є народ. На думку філософа, сам народ повинен ухвалювати закони, які визначають правомочність як громадян, так і правителів, при чому цими ж законами вони і обмежені. На той час погляди М. Падуанського мали характер новаторських і, на думку Л. С. Мамут, суттєво вплинули на формування в епоху Відродження та Нового часу уявлень про демократичний лад у суспільстві<sup>27</sup>.

Представник арабського сходу Ібн Халдун ототожнював поняття справедливості й порядку, що базується на законах халіфату. Мислитель вважав, що природа людини має агресивний характер, націлена на знищення оточення, і саме на силу влади та закону покладається обов'язок забезпечення порядку, змістом якого є справедливість.

Резюмуючи результати вивчення проблематики розуміння сутності та значення інститутів справедливості й законності у поглядах мислителів Античності та Середньовіччя, можливо зупинитися на певних підсумкових моментах.

1. Первісні погляди на проблематику змісту та походження правди, справедливості й правосуддя були сформовані відповідно до загальноприйнятих уявлень, які панували у відповідному соціумі, про добро і зло, взаємодію між людьми, порядність і добросусідство. Враховуючи сказане, в античний період будь-які вчинки та події сприймалися соціумом як такі, що відповідають або не відповідають загальноприйнятим звичаям, традиціям і поглядам на критерії добра і зла, правди та справедливості.



2. Під впливом загальних міфічних поглядів та уявлень про феномен природи, світу й людини з часом зароджуються уявлення про божественні створіння, які визначають (гарантують) соціальну справедливість і неупередженість правосуддя. Таким чином, сформувалися погляди на божественне походження справедливості (засобів забезпечення справедливості й правосуддя), як знаряддя для гарантування стабільності і безпеки в соціумі, забезпечення соціальної справедливості.

3. В період античного становлення політико-правових ідей було:

– по-перше, встановлено загальні засади справедливості як морально-етичної основи функціонування суспільства, держави та розвитку права;

– по-друге, визначено зміст поняття законності як певного стану втілення справедливості у життєдіяльності людей відповідно до вимог і приписів законів.

4. Політико-правові погляди мислителів епохи Середньовіччя стали логічним продовженням поглядів класиків філософії античних часів, що органічно поєднали в собі:

– погляди на феномен справедливості, як на соціальне благо, що має божественні коріння;

– основні догми християнства щодо походження людини, держави та його розвитку, а також мусульманства щодо природи людини й сталості державного правління;

– ідеї поділу законів на божественні, природні та людські, центральне місце серед яких займали божественні й визнавалися критерієм справедливості законів природних і людських;

– концепції свободи й рівності людей, що є божественними створіннями й будуть судимі Всевишнім як вершителем справедливості.

<sup>1</sup> Алексеев С. С. Общая теория права в 2-х т., Т. 1. – М., 1981. – С. 221.

<sup>2</sup> Тарахонич Т. І. Виникнення ідеї законності та перспективи її розвитку у громадянському суспільстві // Законність: теретико-правові проблеми дослідження та впровадження. – К., 2004. – С. 83.

<sup>3</sup> Малєин Н. С. О законности в условиях переходного периода // Теория права: новые идеи. – М., 1995. – Вып. 4. – С. 26-27.

<sup>4</sup> Мамут Л. С. Разработке концепции законности – новые импульсы // Правовой режим законности: вопросы теории и истории: Мат-лы межвузовской научно-теоретической конф. / Под общ. ред. Д. И. Луковской. – СПб., 2001. – С. 5.

<sup>5</sup> Аврутин Ю. Е. Государство и право. Теория и практика. Учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «юриспруденция». – М., 2007. – С. 314-315.

<sup>6</sup> Там само. – С. 322.

<sup>7</sup> Луцький І. М. Справедливість як філософсько-правова засада українського державотворення / Автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.12. / Національна академія внутрішніх справ України МВС України. – К., 2005. – С. 11.

<sup>8</sup> Российская юридическая энциклопедия / Глав. ред. А. Я. Сухарев. – М., 1999. – С. 927.

<sup>9</sup> Троян О. І. Соціальна справедливість як моральна основа демократичної правової соціальної держави / Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. / Українська академія внутрішніх справ. – Харків, 1995. – С. 10; Гацелюк В. О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції): Монографія / МВС України, Луганський державний університет. – Луганськ, 2006. – С. 66.

<sup>10</sup> Луцький І. М. Вказана праця. – С. 10.

<sup>11</sup> Троян О. І. Вказана праця. – С. 10.

<sup>12</sup> Гюффе О. Справедливість і субсидіарність. Виступи в Україні. – К., 2004. – С. 16.

<sup>13</sup> История политических и правовых учений. Учебник. // Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М., 2007. – С. 21.

<sup>14</sup> Там само. – С. 21.

<sup>15</sup> Бачинин В. А. Энциклопедия философии и социологии права. – СПб., 2006. – С. 420-421.

<sup>16</sup> История политических и правовых учений. Учебник // Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М., 2007. – С. 21-22.

<sup>17</sup> Там само. – С. 44.

<sup>18</sup> Там само. – С. 45.

<sup>19</sup> Нерсесянц В. С. Философия права: учебник для вузов. – М., 1999. – С. 410.

<sup>20</sup> Платон. Держава / Пер. з давньогрец. та комент. Д. Коваль. – К., 2000. – С. 42.

<sup>21</sup> Закомлистов А. Ф. Юридическая философия. – СПб., 2003. – С. 341; Бачинин В. А. Энциклопедия философии и социологии права. – СПб., 2006. – С. 868.

<sup>22</sup> Аристотель. Никомахова етика // Соч.: В 4-х т. – М., 1983. – Т. 4. – С. 86.

<sup>23</sup> Там само. – С. 86.

<sup>24</sup> Материалисты Древней Греции. – М., 1955. – С. 49.

<sup>25</sup> Цицерон. Диалоги о государстве. О законах / Изд. подгот. И.Н. Веселовский, В.О. Горенштейн, С.Л. Утченко. – М., 1966. – С. 60.

<sup>26</sup> Аквінський Ф. Коментарі до Аристотелевої «Політики» / Пер. з лат. О. Кислюк. – К., 2000. – С. 235.

<sup>27</sup> История политических и правовых учений. Учебник / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М., 2007. – С. 130.

Отримано 24.10.2007

### Резюме

В статье анализируются идеи ученых древнего мира о соотношении законности и справедливости. Определяются особенности этого периода научных изысканий проблемы и определяются основные тенденции возможного восприятия взаимодействия законности и справедливости в современной юридической практике Украины.

### Л. О. ГОЛОВКО

*Людмила Олександрівна Головка, аспірантка Національного педагогічного університету ім. М.П. Драгоманова*

## ПРАВО ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ РАДЯНСЬКОГО ПЕРІОДУ (1917–1992 рр.)

За історико-правовим дослідженням права власності в радянський період в Україні можна виокремити декілька етапів: поява марксистської ідеї державної власності в українському суспільстві та опір її поширенню з боку усталеної української правової традиції; утопічна спроба методами військового комунізму замінити всі форми приватної власності державною соціалістичною; повернення до засад цивільно-правового регулювання права власності в роки другої світової війни та повоєнні часи; відродження інституту права власності в незалежній Україні.

Гене́за інституту права власності радянського періоду бере свій початок з моменту перемоги в Росії Жовтневої революції 1917 р. Україна в той час була складовою Російської імперії, в якій більшовицький панівний режим почав ліквідацію історично усталених форм приватної власності. Оскільки в Україні, на відміну від Росії, ще не було сформовано стійких правових засад регулювання відносин власності, то приватна власність фактично продовжувала існувати.

Центром, навколо якого згуртувалися національно-патріотичні сили, стала Українська Центральна рада. 20 листопада 1917 р. (за новим стилем) вона ухвалила III Універсал, яким проголосила утворення Української Народної Республіки у складі Російської Федерації. Ним також скасовувалося право власності на поміщицькі, церковні, монастирські землі й передбачався їх перехід без викупу у власність всього «трудового народу». III Універсал скасував право приватної власності на землю, однак не згадав про приватну власність на інші об'єкти.

У січні 1918 р. Центральна рада ухвалила «Земельний закон», який також скасовував приватну власність на землю: «землі відводяться земельним комітетам у приватнотрудове користування сільським громадам та добровільно складеним товариствам».

Соціалізація землі викликала обурення заможних селян. Щоб заручитися їхньою підтримкою, Центральна рада 29 квітня 1918 р. прийняла поправку до «Земельного закону», згідно з якою ділянки розміром до 30 десятин не підлягали переділу<sup>1</sup>.

«Грамотою до всього українського народу» гетьмана П. Скоропадського від 29 квітня 1918 року було відновлено всі попередні форми приватної власності. Відмова гетьманату від соціалістичної ідеї Центральної ради призвела до масового повернення поміщиків і капіталістів до України. Їм поверталися землі, маєтки, заводи і фабрики, виплачувалася компенсація за збитки, яких вони зазнали за Центральної ради.

Під час правління Директорії були майже зовсім відсутні власні норми в галузі права власності. Правовідносини регулювалися Зводом законів Російської імперії. Норми, які регулювали право власності, знаходимо в законі «Про ліси» від 10 січня 1919 р. та в законі «Про землю в УНР» від 8 січня 1920 р., яким скасовувалося право приватної власності на землю.

Прийняття першої Конституції УРСР на III Всеукраїнському з'їзді Рад (6-10 березня 1919 р. м. Харків) надало правової форми курсу на розбудову соціалістичної держави, економічну основу якої становила соціалістична державна власність на основні засоби виробництва. Стаття 3 Конституції 1919 р. зобов'язувала запроваджувати в життя заходи, що безпосередньо спрямовані на знищення чинного економічного устрою й виявляються в скасуванні приватної власності на землю та засоби виробництва<sup>2</sup>.

Державна власність створювалася шляхом ліквідації приватної власності, націоналізації землі, банків, фабрик, заводів, транспорту тощо. На територію України була поширена чинність постанови ВРНГ РСФСР від 29 листопада 1920 р., за якою під націоналізацію підпадали всі приватні підприємства з кількістю працівників більш як 5 за наявності механічного двигуна або більше як 10 – за відсутності механічного двигуна<sup>3</sup>. У такий спосіб станом на грудень 1920 р., було націоналізовано більше 11 тис. промислових підприємств, на яких працювали 82% промислових робітників<sup>4</sup>.

11 березня 1919 р. в Україні було прийнято декрет «Про скасування спадкування». В ньому зазначалося, що спадкування як за законом, так і за заповітом усього майна скасовується, а майно, яке залишилося після смерті власників, стає власністю УРСР і надходить у розпорядження місцевих, повітових і міських виконкомів рад. У примітці до ст. 1 зазначалося, що норми Декрету не поширюються на спадкове майно, вартість якого не перевищує 10 000 карбованців. Проте вже через десять днів у Доповненні до Декрету від 21 березня 1919 р. роз'яснювалося, що спадкове майно, яке не перевищує вартості 10 000 карбованців, надходить у користування дружини померлого, повнорідних і неповнорідних дітей, а також батьків лише за умови їхньої непрацездатності і нужденності<sup>5</sup>.

Заходи, які вживалися для захисту майнових прав громадян, були декларативно-символічними, розрахованими на підтримку найбільш вразливих верств населення, безробітної люмпенізованої людності. Приміром, реквізація чи конфіскація речей домашнього вжитку за декретом уряду Радянської України від 1 березня 1919 р. «Про відібрання лишків одягу і білизни у буржуазії» передбачала вилучення такого майна, якщо воно становило лишки, встановлені спеціальними комісіями<sup>6</sup>.

Як показав подальший розвиток правової системи на теренах України підпорядкування відносин власності вузькопартиїним інтересам нехтуючи тисячолітнім розвитком цивілізованих правовідносин, зазнало фіаско. Радикальні дії щодо зміни форм власності й господарювання призвели країну до голоду й розрухи, занепаду економічного життя. Тому радянська влада була змушена частково поновити інститут приватної власності.

Повоєнне відновлення народного господарства проводилося на засадах «нової економічної політики», зміст якої полягав у поживленні товарно-грошових відносин у промисловості та сільському господарстві шляхом розширення діяльності дрібних приватних підприємств, дрібнотоварних одноосібних селянських господарств. Згідно з постановою РНК УРСР «Про кустарну і дрібну промисловість і сільськогосподарську кооперацію» від 21 червня 1921 року громадяни набували права вільно вести кустарні промисли і створювати дрібні промислові підприємства<sup>7</sup>. Обсяг і межі приватногосподарської діяльності були визначені постановою ВУЦВК «Про основні приватні майнові пра-

ва, що визнаються УСРР» від 26 липня 1922 р. Постановою цілком виключалося із цивільного обігу право власності на нерухомість. Право власності на нерухоме майно допускалося лише за умови, якщо воно не було вилучене з цивільного обігу.

Перші спроби денационалізації невеликих будинків трудящих та осіб неексплуатарських класів передбачав «Житловий закон» від 1 листопада 1921 р. Проте, за «Житловим законом» земельні ділянки, як забудовані так і незабудовані, визнавалися власністю держави й передавалися їхньому володільцеві лише в користування<sup>8</sup>.

Вперше юридично було визнано право власності громадян у постанові Раднаркому УСРР від 18 листопада 1921 р. «Про дозвіл угод з нерухомістю», в якій власникам дозволялося відчужувати належні їм ненаціоналізовані будівлі за умови, що в одній сім'ї «набувача» власності не зосереджувалося більш як одне землеволодіння. Подібне відчуження будівель заборонялося в сільській місцевості за винятком випадків відчуження на підставі ухвал повітових виконкомів<sup>9</sup>.

Спадкування за заповітом і за законом допускалося в разі, якщо вартість спадщини не перевищувала 10 тис. золотих крб. Основні положення цього нормативного акта були внесені в Цивільний кодекс УСРР, який було затверджено постановою ВУЦВК від 16 грудня 1922 р.

Визначальною для встановлення правових засад у відносинах власності стала ст. 52 Цивільного кодексу УСРР 1922 р., яка передбачала державну (націоналізовану й муніципалізовану), кооперативну й приватну форму власності. Стаття 54 ЦК зазначала, що «Предметом приватної власності можуть бути: ненаціоналізовані будівлі, торговельні та промислові підприємства, в яких кількість найманих працівників не перевищувала норм, установлених радянськими законами, щодо зняття праці та засобів виробництва; гроші, цінні папери та інші цінності, в тому числі золота і срібна монета та іноземна валюта; предмети хатнього і власного вжитку; товари, продаж яких не заборонявся законом, і всяке інше майно не вилучене з приватного обігу». Здійснення громадянами права власності мало відбуватися лише в межах, передбачених законом. ЦК вводив приватну власність фізичних і юридичних осіб, але обмежував її розмір та правомочності власників.

Цивільний кодекс накладав вето на можливість реприватизації. Зокрема, у примітці І до ст. 59 ЦК встановлювалося, що власники, майно яких було експропрійоване на підставі революційного права або взагалі перейшло у володіння трудящих до 24 серпня 1922 р., не мають права вимагати повернення цього майна. Фактично ця примітка не була скасована до цього часу.

1 лютого 1930 р. ЦВК та РНК СРСР прийняли постанову «Про заходи щодо зміцнення соціалістичної перебудови сільського господарства в районах суцільної колективізації і боротьби з куркульством». 5 квітня 1930 р. було прийнято постанову «Про заборону оренди землі й застосування найманої праці в індивідуальних селянських господарствах у районах суцільної колективізації». Розкуркулювання з застосуванням примусового вилучення майна з наступною його передачею колгоспам здійснювалося без внесення відповідних змін до норм Цивільного кодексу та Земельного кодексу. Не випадково, що порушення громадських і майнових прав громадян набули масового характеру.

1 березня 1930 р. постановою ЦВК і РНК СРСР був затверджений Примірний статут сільськогосподарської артілі. Відповідно до нього їй передавалася робоча та товарно-продуктивна худоба, реманент, насіннєві та кормові запаси, господарські будівлі та всі підприємства з переробки сільськогосподарської сировини. Не усуспільнювалися тільки дрібний інвентар для роботи на присадибній ділянці, молочна худоба в однокорівних господарствах, житлові будинки. Це означало, що члени артілі позбавлялися права мати у приватній власності засоби виробництва та інші об'єкти. У 1932 р. колективізація практично завершилася й панівними формами сільськогосподарського виробництва стали колгоспи й радгоспи.

На боротьбу з приватною власністю була спрямована також постанова РНК СРСР, ЦК ВКП (б) і Центроспілки від 10 травня 1931 р. і прийняті на її виконання нормативні акти в союзних республіках, якими передбачалися заходи по ліквідації приватної торгівлі, зокрема заборонялося приватним особам відкривати магазини й лавки.

У Конституції УРСР 1937 р., текст якої збігався з текстом союзної Конституції, вперше знаходить своє правове оформлення особиста власність громадян, фактичне становлення якої відбулося значно раніше у формі такої званої «трудової власності».

В ст. 10 Конституції СРСР говорилося, що «право особистої власності громадян на їхні трудові доходи й заощадження, на жилий будинок і підсобне домашнє господарство, на предмети домашнього господарства і житку, на предмети особистого користування і комфорту, рівно як і право спадкування особистої власності громадян – охороняються законом». Така юридична конструкція права особистої власності громадян, з незначними змінами, проіснувала в правовій системі СРСР більш як півстоліття.

Деякі корективи були внесені до права власності в період Великої Вітчизняної війни, які, однак, не можна віднести до категорії радикальних. Соціалістична економіка, соціалістична власність, побудовані на адміністративно-планових засадах, особиста власність громадян обмеженого характеру в цілому виявилися легко пристосованими до умов військового часу. В цей період посилюються адміністративно-владні принципи управління економікою, вводяться додаткові заходи (кримінального, адміністративного, цивільного права) захисту об'єктів соціалістичної власності, зазнає суттєвих змін спадкове право<sup>10</sup>.

В період від 1941 по 1945 р. було прийнято низку правових актів щодо здійснення договірної дисципліни, вносилися зміни щодо зменшення формальностей при видачі та посвідченні окремих документів, зокрема встановлювався спеціальний порядок посвідчення доручень і заповітів військовослужбовців. Визначався порядок оформлення прав власності на будівлю при втраті документів.

Важливе значення в розвитку правового регулювання особистої власності громадян мав указ Президії Верховної Ради СРСР «Про право громадян на покупку і будівництво індивідуальних житлових будинків» від 26 серпня 1948 р., за яким було скасовано право забудови й надано право кожному громадянину СРСР придбати або побудувати для себе на праві особистої власності жилий будинок з кількістю кімнат від однієї до п'яти включно як у місті, так і за його межами.

У 1961 р. були прийняті Основи цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік та цивільні кодекси в союзних республіках. Розділ «Право власності» став одним із центральних в Основах, у яких домінуюча роль відводилася соціалістичній власності. Власності громадян було присвячено ст. 25 Основ. Вона законодавчо закріпила, яке саме майно може перебувати в особистій власності громадян. Кожний громадянин міг мати в особистій власності трудові доходи й заощадження, жилий будинок (або частину його) й підсобне домашнє господарство, предмети домашнього господарства і житку, особистого споживання і комфорту.

Цивільний кодекс УРСР 1963 р. сповна відтворив норми Основ, які регулювали право власності. ЦК не встановлював кількісних обмежень щодо об'єктів права особистої власності, за винятком жилих будинків і деякого іншого майна. Ряд статей стосувався правового регулювання підстав виникнення права особистої власності та її припинення, обсягу правомочностей власників, захисту їхніх майнових прав.

1990 рік знаменує собою початок реформування відносин власності та ринкових перетворень в економіці України. 16 липня 1990 р. Верховна Рада України прийняла Декларацію про державний суверенітет України<sup>11</sup>. На основі Декларації 3 серпня 1990 р. Верховна Рада України прийняла Закон «Про економічну самостійність Української РСР»<sup>12</sup>, який визначав зміст, мету та основні принципи економічної діяльності суверенної держави Україна. У ст. 4 Закону передбачалися три форми власності: державна; колективна; індивідуальна (особиста і приватна трудова). 7 лютого 1991 р. Верховною Радою України був прийнятий Закон УРСР «Про власність». Саме законодавству про власність відводилася визначальна роль у реформуванні планової економіки. Також було прямо передбачено право власника використовувати своє майно для підприємницької діяльності. Згідно із Законом власник на свій розсуд володіє, користується і розпоряджається належним йому майном. Причому власникові надано право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, що не суперечать закону (раніше діяв принцип – у межах, визначених законом). Всім власникам забезпечуються рівні права, обмеження їхніх прав мож-

ливе лише на підставі закону. Верховною Радою України 7 липня 1992 р. згідно Закону «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України» було вилучено поняття «індивідуальна власність» і введено нову форму власності – «право приватної власності», що ознаменувало собою перемогу прихильників ринкових реформ.

Фактично втратила чинність переважна частина норм ЦК України щодо особистої власності громадян, хоча законодавчих рішень з цього приводу довгий час не приймалося, що породжувало небажаний правовий вакуум. 16 грудня 1993 р. був прийнятий закон про внесення змін в ЦК і деякі інші законодавчі акти.

З метою правового забезпечення переходу від соціалістичної до ринкової економіки було прийнято низку законодавчих актів, які регулюють відносини власності. Насамперед це закони України «Про приватизацію майна державних підприємств», «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)», «Про підприємства в Україні», «Про підприємництво», «Про господарські товариства», Земельний кодекс України, Жилищний кодекс України та ін.

В умовах, коли частка державної власності в загальнонаціональному багатстві перевищувала 90 %, основною формою її роздержавлення стала приватизація державного майна з використанням безоплатних і оплатних способів переходу державної власності до фізичних і недержавних юридичних осіб.

У висновках, на нашу думку, варто зазначити, що в період деконструкції інституту права власності в Україні, порівняно з Росією, тривалий час зберігалися норми приватного права, які сформувалися на засадах вітчизняної цивільно-правової традиції. Правовим засобом подолання соціально-економічної кризи, породженої утопічною спробою повної ліквідації приватної власності методами військового комунізму, стала нова економічна політика, яка відроджувала інститут приватної власності. Після переходу від НЕПу до адміністративно-командної планової економіки інститут права власності охоплював державну соціалістичну (муніципалізовану і націоналізовану), кооперативну й особисту власність громадян. У цей період також було введено заборону на реприватизацію приватної власності. В процесі прийняття Основ цивільного законодавства Союзу РСР 1961 р. та Цивільного кодексу УРСР 1963 р. відбувається поступове відновлення цивільно-правового регулювання відносин власності. Розбудова незалежної України відбувається на відновленні вітчизняної традиції та залученні сучасних норм права приватної власності.

<sup>1</sup> Музиченко П. П. Історія держави і права України: Навчальний посібник. – К., 2006. – С. 221.

<sup>2</sup> Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки. – Харків, 1920 р.

<sup>3</sup> СУ РСФСР. – 1920. – №93. – С. 512.

<sup>4</sup> История государства и права Украинской ССР. – К., 1976. – С. 170–171.

<sup>5</sup> ЗУ УРСР. – № 24. – С. 268.

<sup>6</sup> ЗУ УРСР. – 1919. – №22. – С. 235.

<sup>7</sup> ЗУ УРСР. – 1921. – №11. – С. 320.

<sup>8</sup> ЗУ УРСР. – 1921. – №14. – С. 641.

<sup>9</sup> ЗУ УРСР. – 1921. – №21. – С. 600.

<sup>10</sup> Дзера О. В. Розвиток права власності громадян в Україні: Монографія. – К., 1996. – С. 42

<sup>11</sup> Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – №31. – С.429.

<sup>12</sup> Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – №34. – С.499

Отримано 15.05.2007

#### Резюме

В статті проведено дослідження відносин власності в радянський період на Україні, починаючи з 1917 року, зроблено аналіз нормативно-правових актів, які регулювали інститут права власності в цей період і зроблено якісний аналіз основних етапів трансформації приватної власності.

## І. В. КОВАЛЬЧУК

*Інна Валентинівна Ковальчук, аспірантка  
Львівського національного університету  
ім. І. Франка*

### РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ УСИНОВЛЕННЯ В УКРАЇНІ ВІДПОВІДНО ДО ЗВОДУ ЗАКОНІВ ЦИВІЛЬНИХ 1832 РОКУ

Інститут усиновлення з давніх часів був покликаний забезпечити нормальне сімейне життя й виховання дітям, які не мали батьків взагалі або були позбавлені батьківсько-го піклування з інших причин. Водночас усиновлення відповідає інтересам усиновлювачів. Адже воно дає можливість людям, які не мають власних дітей, задовольнити почуття батьківської любові і створити повноцінну сім'ю.

Для того, щоб сповна зрозуміти процедуру усиновлення та оцінити її ефективність, необхідно дослідити становлення і розвиток цього інституту. Адже, прослідкувавши етапи становлення цього правового інституту, можна зрозуміти основні закономірності його розвитку в нашій державі. Це необхідно для того, щоб можна було зробити відповідні висновки й уникати помилок при подальшому законотворенні в Україні.

У Російській державі, до якої в середині XVII ст. була приєднана більша частина України, ідея розгортання державної системи громадської опіки почала реалізовуватись за царя Олексія Михайловича, коли створювалися спеціальні прикази, котрі цілеспрямовано займалися «призрением» бідних і сиріт. У 1650 р. була надрукована Кормча книга, яка включала в себе всі чинні до того часу правила православної церкви, що стосувалися і сиріт та наголошували на допомозі нужденним дітям.

Значно розвинулося піклування дітьми-сиротами за правління царя Федора Олексійовича, який у 1682 р. наказав споруджувати шпиталі (богодільні) для жебраків, немічних та убогих.

У 1682 р. був підготовлений проект Указу, в якому із числа злидених виокремлювалися нужденні безродні діти. В ньому вперше ставилося питання про відкриття спеціальних будинків з метою навчання їх грамоти і ремесел, наукам, оволодіння наук, які «зело и во всяких случаях нужны и потребны». Саме цей проект завершав епоху, коли зародилась ідея державного «призрения».

На зміну «любові до вбогих і юродивих», що була заснована на вірі у спасіння душі, приходять необхідність через благодійність забезпечити потреби держави у грамотних ремісниках. Також було дозволено брати сиріт як прислуг або утриманців у заможні родини.

Місце благочинності заради спасіння душі без співвідношення проблем піклування з задачами суспільства підміняє ідея, в основі якої лежали «нужды государства и забота о пользе населения». Тому через брак робочих рук обґрунтовується ставлення до дитини-сироти як до майбутнього робітника. Держава почала віддавати бездоглядних дітей як приватним особам, так і церковним установам, дозволяючи їм користуватися безкоштовною працею вихованців. За таких обставин приватні особи з великим бажанням брали на виховання сиріт, яких згодом назавжди закабалляли. У такому поневоленні полягала примітивна форма турботи суспільства й держави над дітьми, які залишилися без сім'ї. Така система влаштування дітей-сиріт існувала довго – аж до кінця XVIII ст.

*Метою цієї статті є дослідження одного з найважливіших етапів становлення та правового регулювання інституту усиновлення на території України.*

Проблеми сімейного права взагалі й усиновлення, зокрема, у царській Росії розглядали такі видатні вчені минулого як С.П. Григоровський, В.П. Максимов, Н.С. Ніколін, П.С. Ципкін, М.Ш. Шимановський, І.В. Гессен та інші.

Дослідженнями у галузі радянського сімейного права займалися В.Г. Каплан, А.А. Азізова, Л.О. Кузьмічова, О.М. Русанова, Г.М. Свердлов, М.О. Матвієвський та інші.

Нині над проблемами сімейного права незалежної України є З.В. Ромовська, Ю.С. Червоний, О.В. Калітенко, Г.С. Волосатий, М.А. Логвинова, В.С. Яковенко, С.І. Шимон й багато інших науковців.

Більшість їх досліджували розвиток сімейного права взагалі, тому безпосередньо інститут усиновлення є мало дослідженим у літературі.

Том X Зводу Законів Цивільних, прийнятий Держрадою 10 січня 1832 р. і введений у дію 1 січня 1835 р., що увібрав багатомісячний досвід правової культури минулого, і, як і раніше, всіляко охороняв принцип становості. Ця обставина знайшла своє відображення в конкретних правових приписах, що регулювали інститут усиновлення.

Так, усиновлення дворянами, православними служителями й почесними громадянами здійснювалося за постановами губернських управ, а купцями – за постановами казенних палат із затвердженням в обох випадках Сенатом. У селян і міщан усиновлення здійснювалося припискою до родини із затвердженням казенними палатами.

Щодо процедури усиновлення в Росії наприкінці XIX ст., то простотою вона не відзначалась. Відповідно до Статуту цивільного судочинства 1864 р. процедура усиновлення залежала від стану усиновлювача.

Відповідно до ст. 145 Законів Цивільних, усиновлення дозволялося будь-яким особам (крім тих, котрі за своїм саном приречені на «безбраччя») за умови, що вони не мають власних законних або узаконених дітей, при цьому дозволялося всиновлювати своїх вихованців, приймаків і чужих дітей<sup>1</sup>.

Це положення дублювало природу усиновлення, яке передбачало створення штучної сім'ї для осіб, що були їй позбавлені. Тому кожен, хто сам обирав самотнє існування, не міг всиновлювати, наприклад монахи<sup>2</sup>.

При цьому духовенство могло мати сім'ї, оскільки сан священнослужителя цього не забороняє. Усиновлення священнослужителями допускалося з дозволу єпархіального архієрея (Зак. Цив., ст. 151)<sup>3</sup>.

Разом із тим було встановлено ряд обмежень, що мають загальний характер.

Усиновитель повинен бути не молодшим, ніж 30 років, бути старшим за усиновлюваного не менш як на 18 років і мати загальну цивільну правоздатність (Зак. Цив. ст. 146); Законом спеціально підкреслювалося, що усиновитель повинен мати загальну цивільну правоздатність, з чого можна зробити висновок, що усиновлення не допускалося не лише для осіб, які були позбавлені всіх соціальних прав, а й для психічно хворих, глухих, божевільних і взагалі таких, що були під опікою та реалізовували свою юридичну діяльність через представництво<sup>4</sup>.

Ніхто не міг бути усиновлений двома особами, крім випадків, якщо ці особи є подружжям (Зак. Цив. ст. 147).

Забороняється усиновлення осіб християнського віросповідання нехристиянами (Зак. Цив. ст. 148).

Для усиновлення необхідно отримати згоду батьків усиновлюваного або його опікунів, а також згоду самого усиновлюваного, якщо він досяг 14-річного віку (Зак. Цив. ст. 149).

Для усиновлення одним із подружжя необхідна згода іншого (Зак. Цив. ст. 150). При цьому дана правова норма говорить про необхідність згоди осіб, що усиновлюють, а не усиновлених, тому можна зробити висновок, що усиновити можна й осіб, які перебувають в шлюбі не маючи згоди іншого з подружжя<sup>5</sup>.

Для дворян процедура усиновлення була особливо складною і передбачала декілька етапів: складання акта про усиновлення у нотаріуса; подання цього акта на вирішення суду за місцем проживання усиновлювача; затвердження акта судовою палатою. При розгляді клопотання про усиновлення окружним судом опікунська установа мала надати «посвідчення», яке підтверджувало, що усиновлення не зашкодить усиновлюваному.

Так, закон не говорив про необхідність попереднього договору між учасниками усиновлення, але, без сумніву, окружному суду (за місцем проживання усиновлювача або



особи, яка усиновлюється), який відає справами про усиновлення, потрібно було подати докази, котрі засвідчують наявність згоди всіх учасників усиновлення, тим більше, що їхня особиста присутність у засіданні суду не обов'язкова. Суду також необхідно було надати відомості й засвідчення, що дотримані й інші вимоги закону – відносно віку, сімейного, станового положення усиновлювача й особи, яка усиновлюється, а також релігії і згоди вказаних вище осіб (Зак. Цив., ст.145-151). Суд, розглянувши з увагою всі ці дані й вислухавши висновок прокурора, виносить ухвалу про задоволення клопотання або про відмову в ньому. Усиновлення вважається здійсненим з дня вступу ухвали суду в законну силу<sup>6</sup>.

Особам, права яких порушувались неправильним усиновленням, надавалося право заперечувати під час провадження по справі, або розпочати спір загальним позовним порядком протягом 2 років від дня вступу ухвали суду в законну силу. Спір цей міг заявлятися тільки за життя усиновлювача, а після його смерті це не дозволялося<sup>7</sup>.

Відповідно до законодавства цього періоду, суд повинен був провести лише формальну перевірку дотримання всіх умов усиновлення, не перевіряючи при цьому, на відміну від римського та романського законодавства, матеріально-психологічної готовності усиновителя й корисності цього заходу для усиновлюваного.

Акт усиновлення породжував певні правові наслідки: публічного та приватного характеру. Перші полягали в тому, що усиновлення впливало на зміну обсягу прав усиновленого залежно від станової належності усиновителя. Наприклад, якщо він був дворянином, то в результаті акта усиновлення усиновлений теж отримував почесне особисте громадянство; якщо усиновителем була особа, що належала до стану міщан, то усиновлений приписувався до нового сімейства (Закон про стани, т. 9, ст. 543). Якщо усиновителем був купець, то усиновлений міг бути занесений до його свідоцтва нарівні з рідними дітьми (Зак. Цив., ст. 156)<sup>8</sup>.

Приватноправові наслідки усиновлення різні для обох сторін і їхніх родичів. Усиновлений набуває прав «законного дитяти» усиновителя, причому правові наслідки стосувалися і нащадків усиновленого (Зак. Цив. 156).

Стосовно передання прізвища усиновленому законодавство передбачало певні особливості. Відповідно до ст. 152 Законів цивільних, усиновлення не мало наслідком автоматичне передання прізвища усиновителю усиновленому. Це обмежувалось рядом факторів. Так, передача прізвища не допускалась, якщо усиновлений користувався більшими становими правами, ніж усиновитель. Передача прізвища усиновленому дворянином могла мати місце лише з Височайшого дозволу. Крім того, усиновлений мав право на утримання та виховання усиновителя (Зак. Цив., ст. 156, 172)<sup>9</sup>.

Разом із тим закон передбачав, що усиновлена дитина не припиняла юридичних зв'язків зі своїми батьками (Зак. Цив., ст. 156–7). Вступаючи в усі права та обов'язки законних дітей, усиновлений може здійснювати їх стосовно своїх батьків, якщо усиновитель сам не в змозі виконати ці обов'язки. В іншому випадку усиновлення не поліпшило б, а погіршило становище усиновленого, що не відповідає меті – захищати інтереси усиновленого<sup>10</sup>.

Відомо, що в результаті усиновлення виникають не лише сімейні відносини, а й цивільно-правові, в тому числі й у сфері спадкування. Так, закон передбачав, що усиновлений отримував право на спадщину нарівні з законними дітьми, якщо вони народилися після усиновлення<sup>11</sup>. При цьому законодавець окремо вирізняв склад майна, яке належало усиновителю: родове майно не переходило у спадщину до усиновлених, оскільки право на таке майно належало тільки кровним родичам усиновителя.

При цьому при спадкуванні поряд із рідними дочками усиновителя, усиновлений не користувався перевагами синів, тобто не отримував 13/14, а отримував рівну з ними частку.

Що ж до самих усиновлених, то між ними поділ спадкового майна здійснювався за загальними правилами (Зак. Цив., ст. 156-14, 1105, 1112)<sup>12</sup>. Не прирівнювалися до кровних дітей усиновлені й при використанні набутих прав усиновителя: на пенсію та на разову допомогу за службу усиновителя (Зак. Цив., ст. 156-2). Спадкові права усиновленого після усиновителя мають особистий характер і на родичів усиновленого не поширюється (Зак. Цив., ст. 156-3)<sup>13</sup>.

В результаті усиновитель набував батьківських прав стосовно усиновленого (Зак. Цив., ст. 156-1, 164). Усиновитель, як і рідні батьки, мав право на отримання аліментів від усиновленого (Зак. Цив., ст. 156, 194). Усиновлений, навіть після усиновлення не поривав зв'язків з кровними родичами: він потребував їхньої згоди на шлюб, мав право на утримання з боку батьків, якщо його не в змозі надати усиновитель, і зберігав усі спадкові права, що належали йому відповідно до кровного рідства (Зак. Цив., ст. 156-7).

Щодо умов припинення усиновлення, то вони були такими ж, як і припинення батьківської влади: смерть усиновителя, або позбавлення його всіх станових прав<sup>14</sup>.

Крім дворян, особливі правила усиновлення було встановлено й для купців. Після видання загальних правил про усиновлення особами різних станів у 1828 р. було встановлено: сироти, що виховувалися купцями у встановленому порядку усиновлення, до досягнення ними повноліття не будуть зараховані до стану купців, не матимуть прав на сімейний капітал і не обтяжуватимуться податями. Але після досягнення повноліття вони наділялися всіма правами та обов'язками. У 1835 р. було видано такі правила: купець, його брат чи син, які не мали власних дітей, могли взяти на виховання або усиновити сироту й надати йому всіх прав, які належать законним дітям.

Для усиновлення вимагалися наступні документи:

1. Від міської поліції – чи не було охрещено усиновлюваного і якщо було, то яке ім'я, прізвище та по-батькові було йому надано.

2. Від Духовної Консисторії – відомості про дату, час і місце народження та хрещення.

3. Від поліції – про те, чий саме це син, законно чи незаконно його народжено, ким саме його було віддано на виховання й чи живі його батьки (якщо батьки були живими, то вимагався їхній дозвіл на усиновлення)<sup>15</sup>.

Після отримання цих документів вихователь подавав їх у магістрат того міста, де його було внесено до стану купців. Магістрат розглядав ці документи. І якщо вихованець не був незаконнонародженим сином тієї особи, у якої перебував на вихованні та за народженням не належав до військового відомства, купець отримував постанову про усиновлення. Проте магістрат, видавши таку постанову, не приводив її до виконання, а разом з усіма документами передавав на розгляд цивільному губернаторові. Губернатор, розглянувши всі документи й додавши свій висновок, передавав їх на розгляд до Правлячого Сенату.

Сенат з'ясувавши, що перепон для усиновлення немає, видавав дозвіл на виконання постанови магістрату. І тоді вихованець купця отримував його прізвище та права законних дітей<sup>16</sup>.

У 1845 р. чинні закони було доповнено постановою про те, що вихованці та утриманці купців, які мали звання почесних громадян, при усиновленні ними автоматично почесне громадянство не отримували, а набували його лише в тому випадку, коли заслуговували на нього самостійно.

Усиновлення міськими та сільськими жителями регулювалось Указом Державної Ради від 6 липня 1828 р. Суть цього Указу полягала в тому, що діти яких вони приймали в сім'ю у випадку їх усиновлення набували всіх прав законних дітей. Разом із тим, якщо усиновлення не відбувалося, діти проживали з сім'єю до повноліття так і не набувши права спадкування.

Для міщан і сільських жителів процедура усиновлення замінювалася припискою до родини після її затвердження Казенними палатами. Така приписка повинна була проводитися з відома громад. Податі, що покладались на вихованців в обов'язковому порядку сплачувались їх вихователями<sup>17</sup>.

У 1846 р. військовополоненим сторожам при казенних лісах було дозволено брати вихованців дитячих будинків за правилами для усиновлення селянами, а також передавати усиновленням свою посаду разом із будинком та господарством.

Законодавство даного періоду передбачало й можливість для усиновлення іноземцями, які проживали на території Російської імперії, але не прийняли її підданства. Це дозволялося лише за умови, що вони хрещені й мають греко-російське виховання. Винятком стали тільки три Прибалтійські губернії. Обов'язковою умовою було також і збере-

ження усиновленим російського підданства<sup>18</sup>.

Незалежно від того, хто був усиновителем, процедура усиновлення розрізнялася залежно від того, чи йшлося про законнонароджену дитину чи дитину, народжену поза законом.

Право довгий час не змінювалося стосовно незаконнонароджених дітей. І в цілому ставлення до цього явища було негативним. Заборона усиновлювати таких дітей поширювалася в основному на привілейованих осіб, зате нижчим прошаркам населення усиновлення своїх незаконнонароджених дітей не заборонялось. Очевидно, що святість шлюбу лягала в основу такої заборони, оскільки це таїнство мало однакову силу для всього населення. Законодавець міг турбуватися про те, що після такого дозволу, через процедуру усиновлення незаконнонароджених дітей, які належали до нижчих прошарків населення, значно збільшиться кількість осіб, які користувалися привілеями усиновителя. Такий мотив заборони було обумовлено тим, що дворянам дозволялось усиновити лише своїх законнонароджених родичів тільки з імператорського дозволу. Разом з тим, міщанам, селянам і солдатам дозволялось усиновлення всіх, кого вони бажали.

Отже, чим більшими привілеями було наділено певний прошарок населення, тим складніше було до нього потрапити незаконнонародженим дітям. Саме тому стає очевидним, що такі обмеження були обумовлені зовсім не релігійними мотивами.

<sup>1</sup> Гессен І. В. Узаконение и усыновление и внебрачные дети. – СПб., 1902. – С. 32.

<sup>2</sup> Летова Н. В. Усыновление в Российской Федерации: правовые проблемы. – М., 2006. – С. 6.

<sup>3</sup> История российских гражданских законов. Сочинение К. Неволлина. Т. 1. . – СПб., 1851. – С. 383.

<sup>4</sup> Обычное гражданское право в России. Юридические очерки / Под ред. С.В. Пахмана. – СПб., 1879. – С. 390.

<sup>5</sup> Гессен І. В. Вказана праця. – С.35.

<sup>6</sup> Заговорский А. И. Об усыновлении / Курс семейного права. – Одесса, 1902. – С. 392-395.

<sup>7</sup> Шматков К. Узаконение и усыновление детей. – СПб, 1903. – С. 120.

<sup>8</sup> История российских гражданских законов. Сочинение К. Неволлина. Т. 1. – СПб., 1851. – С. 390.

<sup>9</sup> Свод законов гражданских российской империи. Законы гражданские. СПб., 1911 г. Т. 9. – С. 340.

<sup>10</sup> Летова Н. В. Вказана праця. – С. 10.

<sup>11</sup> Мейер Д. И. Русское гражданское право/ Под ред. А. И. Вицина. – Петроград, 1915. – С. 574.

<sup>12</sup> Летова Н. В. Вказана праця. – С. 11.

<sup>13</sup> Тельберг Г. О сочинении Нового проекта Нового Уложения. – СПб., 1915. – С. 276-277.

<sup>14</sup> Анненков К. Система русского гражданского права. Т. 6. – СПб., 1902. – С. 520.

<sup>15</sup> Краткий курс церковного права / Под ред. И. С. Бердникова. – Одесса, 1910. – С. 403.

<sup>16</sup> Шимановский М. Первая часть X тома Свода законов Российской Империи с историческими основаниями. – Казань, 1870. – С. 280-281.

<sup>17</sup> Там само. – С. 284-285.

<sup>18</sup> Мейер Д. И. Вказана праця. – С. 574.

Отримано 06.06.2007

### Резюме

В статье на основе архивных материалов проанализирован Свод Законов Гражданских Российской Империи от 10 января 1832 г., а именно правовые нормы, регламентирующие порядок и условия усыновления. В результате исследования изучены основные аспекты развития такого важнейшего института семейного права, как усыновление на территории Украины в период Российской Империи.

**М. І. ЛУЦЬКИЙ**

*Мирослав Іванович Луцький, здобувач  
Київського національного університету  
внутрішніх справ*

## **ПСИХОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ КУЛЬТУРИ ЮРИСТІВ В УКРАЇНІ**

Україна як демократична, соціальна і правова держава закріпила конституційне положення про те, що людина, її права і свободи визнаються найвищою соціальною цінністю<sup>1</sup>. Охороняючи інтереси громадян, держава через судові органи влади виконує функцію захисту в разі порушення права чи охоронюваного законом інтересу особи. Проте частково консервативний підхід, а частково стереотипне мислення, що спричиняє прийняття помилкових, незаконних висновків суду, і правовий нігілізм громадян, які звертаються до суду за захистом своїх прав, їхнє незнання чи невміння скористатися всіма можливостями правового захисту призводять до прийняття судом незаконних чи необгрунтованих рішень у першій інстанції.

Визнання людини найвищою соціальною цінністю, а її прав і свобод – визначальним змістом і напрямом діяльності держави є передумовою для всебічного, повного і глибокого аналізу не лише об'єктивної, а й суб'єктивної поведінки людини. За таких умов неможливо обійтися без застосування спеціальних психологічних знань. І хоча підготовка юристів у галузі юриспруденції та психології, безумовно, висока, потреба використання психологічних знань, які є основою професійної культури юриста у матеріальному і процесуальному праві, випереджає сьогодні можливості.

Тому Україні, як ніколи, потрібні високопрофесійні кадри, здатні впроваджувати в національну юридичну практику міжнародні стандарти прав людини, визнані й закріплені у своїй Конституції та законах нашою державою.

Разом з тим, від професіоналізму юридичних кадрів великою мірою залежить успішне розв'язання актуальних проблем регулювання суспільних відносин, забезпечення висхідного процесу духовного розвитку суспільства, успішне входження у світове співтовариство. Тому сьогодні особливого значення набувають психологічні аспекти процесів державотворення, стає необхідним не тільки створення відповідного юридичного механізму, а й підготовка професіоналів-правників нової генерації, для яких права людини, її життєдіяльність є найвищою соціальною цінністю. Саме ці положення виражають *актуальність піднятої тут проблематики*.

Не менш важливим є також усвідомлення того, що втілення прав людини у життя, їх захист можливі лише у стабільному суспільстві, на основі суворого додержання законності та правопорядку.

Вимогою часу є потреба нового, філософсько-правового та психологічного осмислення поняття професійної культури юриста, створення цілісної концепції її формування на суворому дотриманні прав людини, принципу верховенства права, соціальної справедливості, демократії та гуманізму.

Тому *метою даної статті* є визначення й дослідження загальнотеоретичних основ професійної культури юриста, зокрема здійснення її психологічного і філософсько-правового аналізу, що й зумовило, з урахуванням сучасних потреб, реформування правової системи та формування правової української держави, концепцію наукового підходу.

У вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі різноманітні аспекти проблеми психологічного аспекту професійної культури юриста знайшли відображення в працях таких учених, як С.Аграновська, Н.Бура, А.Венгеров, Ю.Грошевий, А.Жалінський, І.Льїн, В.Камінська, М.Козюбра, В.Котюк, О.Костенко, В.Лазарєв, С.Назаренко,

М.Орзіх, П.Рабінович, А.Ратінов, В.Сальников, А.Семітко, М.Соколов, О.Скакун, С.Сливка, В.Тацій, В.Темченко, І.Фарбер та ін.

Теоретичною основою мого дослідження стали критично осмислені положення, аргументи та висновки, що містяться в працях як вітчизняних, так і зарубіжних учених різних історичних епох:

з філософії права – М.Алексеева, С.Алексеева, В.Бачиніна, К.Жоля, Б.Кістяківського, А.Козловського, І.Малинової, В.Нерсисянца, Л.Окіншевича, Ю.Пермякова, С.Пракаша, Ю.Тихонравова, В.Шкоди, Р.Циппелюса, Б.Чичеріна та ін.;

з філософії освіти – Б.Гершунського, В.Гусинського, В.Лутая, Ю.Турчанінової, С.Черепанової та ін.;

з етики – Р.Апресяна, В.Букреева, А.Гусейнова, Д.Карнеги, І.Карпця, О.Кобликова, В.Малахова, Т.Мехеда, Я.Мільнер-Іриніної, Т.Москалькової та ін.;

з деонтології – С.Гусарєва, В.Кукушкіна, В.Комарова, М.Коваля, О.Скакун, В.Сокурєнка та ін.

Професійна культура юриста є певним різновидом субкультури, що «вбирає» в себе елементи різних видів культур, «набір» яких зумовлюється особливостями професії юриста.

Визначальним комплексом з цілої мережі культур постає права культура. Саме вона є одним із найважливіших інструментів суспільних перетворень, оскільки поєднує соціальні ідеали й практику, моральні й правові цінності з практично корисною діяльністю стосовно втілення в життя вимог законності.

Виокремлюють три різновиди правової культури: суспільства, особи і професійної групи.

Правова культура суспільства – це всі цінності, які створюються людством у галузі права. Вона включає саме право, правосвідомість, правові відносини, стан законності, рівень удосконалення законотворчої і правозастосовчої, а також іншої правової діяльності. Правова культура суспільства – соціальне явище, яке охоплює систему елементів юридичної надбудови в їхньому реальному функціонуванні в напрямі прогресивного розвитку суспільства, кожного індивіда як соціально активної особи.

Правова культура особи – це передусім ступінь оволодіння правом, використання правових знань у соціальній діяльності особи. Рівень і характер оволодіння правом службовою особою включає в себе не тільки духовне, а й практичне опанування правом, що є дуже важливим для успішної реалізації правових норм.

Правова культура особи зводиться до такої її діяльності, яка відповідає прогресивним спрямуванням суспільства у правовій сфері і завдяки якій постійно відбувається збагачення самої особи.

Дуже актуальні питання становлення і розвитку професійної правової культури, що визначається як одна із форм правової культури суспільства й виступає у вигляді системи правових поглядів, знань, почуттів, ціннісних орієнтацій та інших структурних утворень правової культури тієї спільноти людей, які професійно зайняті юридичною діяльністю, що потребує спеціальної освіти й практичної підготовки.

Тому можна з упевненістю сказати, що правова культура тісно пов'язана із загальною культурою народу, базується на її основних завданнях і є відображенням рівня її розвитку.

Види культур як компоненти є виявом засвоєння норм природного права, духовних надбань та психологічного розуміння людства в усіх галузях. Вони ґрунтуються на вищих нормах моралі, законах краси, психології, знаннях культурно-правової спадщини та усвідомленні політико-правової мети української нації, включають «діалог мистецтв», пов'язані з правовим вихованням громадян та ін.<sup>2</sup>

Педагогічне обґрунтування етапів формування професійної культури юриста пов'язується з неперервним процесом його виховання, освіти, зі специфікою його юридичної діяльності.

Основою підготовки юристів з високою загальною та професійною культурою, здатних до психологічного і філософського осмислення онтології людини, суспільства є взаємозумовленість культури й освіти. Психологія і філософія освіти дає змогу дослідити процес соціалізації особи, в даному випадку – особи юриста.

Проблема психологічної соціалізації юриста як суб'єкта культури пов'язується з опануванням ним історичних традицій розвитку права як соціокультурного феномена. На думку Н. Кейзерова, правову соціалізацію доцільно розглядати в культурологічному вимірі, оскільки діяльність юриста – поліфункціональна, і він не тільки знавець букви й духу закону, в ньому поєднуються: духовно-моральний наставник, політолог, психолог, педагог, економіст тощо. Це вимагає засвоєння елементів різних видів культур, що, своєю чергою, розкриває творчий потенціал юриста, а в підсумку сприяє реалізації його можливостей через юридичну практику. Іншими словами, правова соціалізація юриста полягає в поступовому засвоєнні ним елементів різних видів культур та їх залученні у професійну діяльність<sup>3</sup>.

Професійно-психологічна культура юриста формується поетапно. Якщо її основи закладаються під час навчання, здобуття юридичної освіти, то інші складові набуваються в процесі діяльності, коли відбувається подальше усвідомлення свого призначення, поглиблене пізнання специфіки юридичної діяльності<sup>4</sup>.

Методологічні основи формування професійної культури юриста (ними є філософія права, культурологія права, правнича деонтологія і правнича етика) дають змогу визначити загальні і спеціальні її принципи та функції. Професійну культуру юриста як новий різновид субкультури, що складається з різних культур, можна розглядати, з одного боку, як комплексну практико-прикладну юридичну науку (що включає систему знань про різні види культур, а також наукові здобутки правничої деонтології та правничої етики), а з іншого, – як професійну властивість правника, що характеризується широким спектром норм, принципів, правил тощо<sup>5</sup>.

Запровадження ступеневої системи освіти юристів має забезпечити запит суспільства у фахівцях різного освітнього рівня, потреба в яких зумовлена змінами соціально-економічного становища України.

Це, своєю чергою, вимагає перегляду чинної системи організації та змісту навчання, яке необхідно спрямовувати на формування у студентів юридичного факультету вмінь та навичок практичного вирішення професійних завдань.

Як показують дослідження, усталена досі система підготовки у вузах великою мірою спрямована на теоретичне осмислення переважно компонентів професійної діяльності (предметів навчального циклу), а не на професію загалом з її варіативними, неповторними нюансами.

Професійна підготовка майбутнього правника сьогодні має характеризуватися як перебудова свідомості та особистісне самопізнання, осмислення себе як особистості, пошук нових шляхів самореалізації і самоствердження. Зростання диференційованих форм творчої підготовки, відхід від уніфікації, пошуки нових природних джерел для професійного самовираження, утвердження неповторності кожного студента мають лежати в основі всієї системи підготовки.

Наукове керування різнорівневою правовою підготовкою, особливо перспективи її розвитку, мають спиратися на знання сукупності законів соціального розвитку.

Отже, професійна культура юриста має бути безпосередньо пов'язана з його певним правовим статусом і зумовлюватися специфікою професійної діяльності, яка характеризується, насамперед, професіоналізмом та продуктивністю його діяльності.

Кожна нація має внутрішню філософію та психологію, а також свій світогляд, які й зумовлюють «духовну програму» народу. В діяльності юриста мають поєднуватися цінності загальнолюдських і національних надбань, тому національна культура юриста покликана виконувати певні функції у сучасному державотворенні – правовий захист інтересів нації, подолання антинаціональної психології у громадян, здійснення юридичного регулювання суспільних відносин та ін..

<sup>1</sup> Конституція України із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV. – К., 2006. – Ст. 14.

<sup>2</sup> Алексеев С.С. Проблемы теории права: Курс лекций. – Свердловск, 1972. – Т 1. – С. 180.

<sup>3</sup> Кейзеров Н.М. Политическая культура общества. – М., 1982. – С.64.

<sup>4</sup> Каминская В.И., Ратинов АР. Правосознание как элемент правовой культуры / Правовая культура: вопросы правового воспитания. – М., 1974. – С.43.

<sup>5</sup> Наумов А. В. Юридическая энциклопедия / Отв. ред. Б.Н. Топорин. – М., 2001. – С.1086.

Отримано 26.10.2007

### Резюме

Вопросы правовых аспектов государственного строя сегодня особенно актуальны. В статье характеризуется сущность профессиональной культуры юриста на данном этапе развития Украины. Чрезвычайно важны вопросы психологических аспектов, составляющих профессиональную культуру юриста. Данная работа очень важна именно сегодня, в период дискуссий и размышлений о будущем нашего государства.

### С. В. ПЛАВИЧ

*Сергій Володимирович Плавич, аспірант  
Одеського національного університету  
ім. І. Мечнікова*

## ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ КЛАСИФІКАЦІЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ

Правотворчість – це особливий компонент системи правового регулювання, що має певну мету. Як зазначає В. Протасов, у масштабі правової системи на перший план висувається змістовна та цільова специфіка правотворчості<sup>1</sup>. Правотворчість – це процес, у якому беруть участь різні суб'єкти, що діють відповідно до процедури, встановленої нормативно-правовими актами для кожного з них, або для кожного їхнього виду. Отже, *de facto* й *de jure* існують розходження й, у деяких випадках, досить істотні під час здійснення правотворчої функції різними суб'єктами, що своєю чергою, з необхідністю викликає потребу в науково обґрунтованій класифікації правотворчості з метою поглибленого вивчення специфіки здійснення правотворчого процесу, його окремих видів.

У теорії права немає одностайної думки ні щодо критеріїв класифікації правотворчості, ні, відповідно, щодо її видів. О.В. Мицкевич, В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко, В. Протасов, О.Ф. Скакун, Ю.О. Тихомиров, О.Ф. Шебанов та інші науковці в своїх працях зачіпали дану проблему, пропонуючи власні підходи. На жаль, єдиного науково обґрунтованого підходу до класифікації правотворчості як різновиду юридичної діяльності, вироблено не було. Тому метою нашого дослідження є аналіз наявних підходів, їх удосконалення та вироблення стрункої системи об'єктивних критеріїв класифікації правотворчості та визначення її видів.

Різні дослідники пропонують різні підстави класифікації правотворчості, оскільки йдеться про комплексне, багатоаспектне та багаторівневе правове явище. Немає сумнівів, що правотворчість, як усяке поняття, має певний набір предикатів, котрі, своєю чергою, мають бути неодмінно відображені у визначенні поняття. Поділ поняття як формально-логічна операція має два види: поділ за видозміненим предикатом і дихотомія, однак останній вид у цьому випадку абсолютно неприйнятний, оскільки в результаті дихотомічного поділу перед нами так і не постане дійсна класифікація правотворчості як системи різних видів. Поділ же за видозміною ознаки, як відомо, підпорядковується певним правилам. Підставою даного поділу є предикат, під час зміни якого утворюються видові поняття, що становлять обсяг ділимого (родового) поняття; предикати ділимого поняття при цьому можуть бути різні. Цей поділ має свої правила.

1) Поділ має бути співрозмірним. Завдання поділу полягає в тому, щоб перелічити всі види ділимого поняття, тому обсяг членів поділу повинен дорівнювати у своїй сумі обсягу ділимого поняття.

2) Поділ має здійснюватися тільки за однією підставою. У процесі поділу обраний нами предикат має залишатися тим самим і не підмінюватися іншими ознаками.

3) Члени поділу мають виключати один одного. Якщо обрано не одну підставу, то члени поділу – видові поняття – перебуватимуть у відношенні часткового збігу.

4) Поділ повинен бути безперервним. У процесі поділу родового поняття потрібно переходити до найближчих видів, не пропускаючи їх<sup>2</sup>.

Для з'ясування дійсного змісту процесу правотворення важливе значення має класифікація правотворчості за різними критеріями. Ю. О. Тихомиров<sup>3</sup> під час класифікації правотворчості пропонує такі критерії.

1. За суб'єктами правотворчості, під якими розуміються орган або декілька, котрі вправі прийняти той або інший акт.

2. За регламентами правотворчості різних державних органів, які регулюють процеси підготовки, обговорення, прийняття й набуття чинності правовими актами. Процедури можуть бути у вигляді регламентів палат Парламенту, порядку чи правил підготовки й прийняття актів в органах виконавчої влади. Нерідко входять до конституційних законів або положень, що визначають положення, завдання, функції й повноваження відповідних органів.

3. За видами прийнятих правових актів як мети діяльності окремих правотворчих органів, що орієнтовані на конкретні форми правотворчості.

4. За можливим обсягом і змістом правового акта, що дає змогу уникати непотрібного змішування на практиці видів актів і за допомогою законів вирішувати питання, віднесені до відання Уряду, або за допомогою указів питання компетенції Парламенту й Уряду<sup>4</sup>.

Уявляється, що критерій, позначений вище цифрою 4, не може бути критерієм класифікації правотворчості на види, адже дії, передбачені даним критерієм, стосуються скоріше організаційної діяльності апаратів правотворчих органів, аніж впливають на класифікацію правотворчості. У цьому випадку критерій, позначений цифрою 4 (обсяг і зміст майбутнього акту правотворчості), є частиною змісту критерію, позначеного цифрою 1 (суб'єкт правотворчої діяльності), що, в результаті, неминуче призводить до порушення правил поділу 2 і 3, адже відбудеться розщеплення (причому досить неповне) предиката, що призведе до часткового збігу членів поділу. Що й відбулося.

На підставі вищенаведених критеріїв класифікації Ю. О. Тихомиров говорить про можливість виділення п'яти «основних видів правотворчості»: законотворчість; підзаконна правотворчість; нормотворчість органів місцевого самоврядування; пряма, безпосередня правотворчість; договірна правотворчість<sup>5</sup>.

По-перше, про те, що дана класифікація неповна, свідчить уже виокремлення лише «основних видів»; тобто десь існують і неосновні види, про які в цьому випадку немає мови. По-друге, використання автором у найменуванні членів поділу різної термінології, незначної для вузького праворозуміння, але, як це було вже визначено вище, досить істотної для широкого праворозуміння (автор даного дослідження й автор класифікації, судячи з визначення правотворчості, є прихильниками останнього варіанту праворозуміння), також указує на зміну предиката, хоча й досить формально, однак логіка суджень вимагає суворості й визначеності.

Зміст елементів класифікації, вкладений у них класифікатором, також указує на наявні при створенні класифікації логічні помилки. Правило співрозмірності порушується вже тим, що, як про це вже було сказано вище, у рамках даної класифікації зазначені лише основні види, але не всі, тобто варто розуміти це як неповноту класифікації. Правило поділу тільки за однією підставою також не дотримано, адже підстав для класифікації використовується декілька одночасно. З порушення правила про поділ за однією підставою з неминучістю випливає й порушення наступного правила – члени поділу повинні виключати один одного. Так, наприклад, якщо під законотворчістю розуміти лише діяльність зі створення законів, а діяльність зі створення нормативно-правових актів інших видів вважати підзаконною правотворчістю, то виділення так званої локальної правотворчості місцевого самоврядування не логічне, бо всі правові акти, котрі є результатом цієї локальної нормотворчості місцевого самоврядування, є підзаконними.



О.Ф. Шебанов пропонував, окрім основних видів правотворчості, розрізняти так звані комплексні або похідні від основних види, які характеризуються участю різних суб'єктів у процесі створення правових норм. До них належать: встановлення норм права спільними рішеннями державних органів і громадських організацій; створення норм права громадськими організаціями за особливою, індивідуальною санкцією державних органів; санкціонування державою звичаю<sup>6</sup>.

Автор останньої класифікації припускає, що існування двох перших видів (за повноваженням держави й/або за санкцією державних органів) зумовлено, насамперед, існуванням різних форм правотворчості громадських організацій.

Загалом право громадських організацій брати участь у правотворчій діяльності пов'язане з переданням їм окремих функцій державних органів, оскільки, по-перше, будь-який правовий акт створюється громадською організацією на основі загального повноваження, наданого їй державою, а по-друге, поряд із загальним повноваженням у ряді випадків закон передбачає затвердження або реєстрацію статутів і інших актів громадських організацій державними органами<sup>7</sup>. Сьогодні актуальність першої форми втрачається.

Під час визначення вищевказаних видів правотворчості громадських організацій дослідниками використовується різна термінологія, і це, в результаті, породжує думку, що обидва варіанти визначають єдину санкціоновану правотворчість. Однак результати найближчого розгляду даного питання вказують на те, що їхня природа — різна. «Загальне повноваження на видання громадськими організаціями нормативно-правових актів необхідне з метою визнання їхнього юридичного значення. Без цього обґрунтувати підзаконність актів громадських організацій як джерел права неможливо, і практично виникає колізія закону й інших джерел права. Водночас конкретне санкціонування окремого акту далеко не завжди потрібне<sup>8</sup>.

Санкціонування правових актів громадських організацій варто відрізнити від санкціонування звичаїв. Громадська організація, користуючись наданим їй правом здійснювати правотворчу діяльність, фактично створює правовий акт. У цьому випадку санкціонування є формою контролю держави за діяльністю громадських організацій; спеціально вповноважені державні органи перевіряють представлені на санкціонування проекти правових актів на відповідність чинному законодавству й основним принципам права, тим самим усуваючи можливі спроби сваволі. У випадку ж санкціонування державою звичаю, правового акта як документа немає взагалі. В акті санкціонування держава встановлює нове правило на основі отриманої інформації про сформовані *de facto* правовідносини, надає їм певної юридичної форми, при цьому не створюючи нормативно-правового акта.

Але далеко не всі правові акти громадських організацій та інших колективних суб'єктів права санкціонуються: деякі з них (котрі належать до так званих локальних) приймаються з огляду на вже наявні досі повноваження, що дає право говорити про делеговану правотворчість.

О. Ф. Шебанов виділяє, крім видів, способи правотворчості. Він, зокрема, вказує, що норми права створюються різними способами із застосуванням різноманітних прийомів установлення, відновлення та скасування раніше прийнятих норм. Способи правотворчості, — продовжує він, — і розрізняються, насамперед, залежно від того, як створюються правові норми: безпосередньо виданням загального правила або іншими шляхами — із застосуванням опосередковуючих ланок між вираженням волевиявлення законодавця й установленням норми права. За цим критерієм розрізняються, зокрема, основні способи правотворчості, відомі історії: законотворчість, створення судового прецеденту й санкціонування звичаю<sup>9</sup>.

Таким чином, на думку О.Ф. Шебанова, є два способи правотворчості:

1) пряме встановлення норм права шляхом видання нормативного акта (до цього способу автор класифікації відносить «видання нормативних актів органами держави; видання нормативного акта в порядку референдуму; видання нормативних актів громадськими організаціями за загальним повноваженням держави, без додаткової індивідуальної санкції»);

2) санкціонування державою інших соціальних норм (до цього способу правотворчості автор відніс санкціонування державою звичаю, а також санкціонування певних правових актів громадських організацій).

Деякі вчені, зокрема О.Ф. Скакун, за юридичною силою актів виокремлює такі види правотворчості держави: законодавчу діяльність, тобто діяльність, пов'язану з підготовкою та прийняттям законодавчих актів (законотворчість) і підзаконну правотворчу діяльність, тобто діяльність, пов'язану з підготовкою та прийняттям підзаконних актів (підзаконна правотворчість). Надзвичайно важливою є правотворчість, яка здійснюється громадянським суспільством і його окремими суб'єктами<sup>10</sup>.

Основною конституційно-правовою формою прийняття законів громадянським суспільством є законотворчість громадянського суспільства (народу) – референдум. Для України референдум є порівняно новою формою безпосередньої демократії: Конституція України 1996 р. не дає чіткого визначення поняття «референдум», що спричиняє неоднозначність тлумачення цього терміну. В Законі України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» 1991 р. визначається: референдум — це «спосіб прийняття громадянами України шляхом голосування законів України, інших рішень з важливих питань загальнодержавного і місцевого значення», що мають вищу юридичну силу (ст. 1)<sup>11</sup>.

На нашу думку, це положення містить ряд суттєвих недоліків. По-перше, за єдиної правової природи між всеукраїнським та місцевими референдумами є значні розбіжності відносно їхнього предмета; по-друге, запропоноване визначення обмежується виявленням зовнішніх ознак референдумів (об'єкт голосування, форма проведення, склад учасників тощо), але не розкриває суті референдуму як конституційно-правового інституту.

На думку В.Ф. Погорілка та В.Л. Федоренка, референдум є пріоритетною формою безпосередньої демократії, зміст якої полягає у прийнятті громадянами України нормативних положень Конституції, законів та інших найважливіших рішень загальнодержавного та місцевого значення шляхом голосування. З огляду на роль і місце референдумів у системі безпосередньої демократії розвиток цього інституту в перехідний період в Україні є найперспективнішим, тоді як інші інститути (крім виборів) вимагають подальшого дослідження, належного правового закріплення та поміркованої апробації<sup>12</sup>.

Якщо все-таки спробувати дати логічно струнку класифікацію видів правотворчості, то вона матиме такий вигляд.

За суб'єктами правотворчості:

1) правотворчість органів державної влади: а) правотворчість органів законодавчої влади; б) правотворчість органів виконавчої влади; в) правотворчість органів судової влади;

2) недержавна правотворчість: а) правотворчість народу (референдум); б) правотворчість органів місцевого самоврядування; в) правотворчість колективних суб'єктів права (організацій різних видів).

Можна, звичайно, говорити про те, що народ є джерелом державного волевиявлення й тому за такої класифікації наявна деяка некоректність, однак подібна думка пов'язана з певною юридичною фікцією, адже загальновідомо, що за безумовно великого ступеня взаємозумовленості волі народу й волі держави народ і держава існують у достатній автономії одне від одного, що й дає змогу здійснювати подібну класифікацію.

За ступенем участі населення в правотворчості:

1) безпосередня правотворчість; 2) опосередкована правотворчість.

Так, наприклад, відповідно до Конституції України (ст. 2), вся повнота влади в Україні належить народові. Народ є єдиним джерелом влади і здійснює її безпосередньо – шляхом референдумів<sup>13</sup>, тобто прийняття юридично значущих рішень безпосередньо населенням тієї або іншої території (держави загалом, суб'єкта Федерації, муніципального утворення тощо).

Опосередкована правотворчість здійснюється всіма іншими суб'єктами, зокрема, компетентними державними органами: законодавчими (представницькими), виконавчими, судовими. Опосередкованою така правотворчість є в силу передачі функцій із прийняття норм і відповідно нормативних актів народом уповноваженим органом з огляду на

спеціальне посередництво публічного інституту держави. Окремим недержавним органам і організаціям такі функції можуть передаватися також. На цій підставі безпосередню й опосередковану правотворчість можна розглянути з кількох інших позицій і подати дещо дрібніший розподіл.

За юрисдикцією суб'єктів правотворчості:

- 1) правотворчість народу;
- 2) правотворчість державних органів\*:
  - а) правотворчість федеральних державних органів; б) правотворчість державних органів суб'єктів федерації;
- 3) правотворчість органів місцевого самоврядування;
- 4) локальна правотворчість;
- 5) правотворчість недержавних органів та організацій (корпоративна правотворчість).

Різна компетенція (суттєво різне співвідношення між правами та обов'язками) завжди призводить до необхідності виділення груп суб'єктів – носіїв зазначених правових можливостей. Як уже було зазначено, правотворчість народу здебільшого відбувається у формі референдуму, тому що інші форми складні з позицій їх реалізації. Державна правотворчість традиційно була й залишається найбільш дослідженим її видом, адже мова йде про реалізацію однієї з найголовніших функцій держави. Існування правил поведінки в суспільстві – це його природна потреба, заради якої власне і створювалася держава як особливий суб'єкт права. Проте за останнє десятиріччя різко зросла активність у сфері муніципальної й локальної правотворчості, що демонструє реальну потребу муніципальних утворень і роботодавців оформити свій внутрішній правопорядок. Аналогічна тенденція спостерігається в корпоративних відносинах, коли делегована правотворчість зникла, однак виникли всі передумови до активної розробки внутрішніх правил трудового розпорядку.

За видами нормативно-правових актів:

- 1) законотворчість\*\*:
  - а) федерації; б) суб'єктів федерації;
- 2) підзаконна правотворчість: а) Президента\*\*\*; б) Уряду; в) міністерств і відомств;
- г) нормативно-договірна правотворчість; д) правотворчість органів місцевого самоврядування; е) локальна правотворчість; ж) правотворчість недержавних органів та організацій.

прецедентна правотворчість.

У наведеній класифікації підставою для виокремлення видів правотворчості виступає юридична сила прийнятих актів правотворчості. Саме законам (Конституції України, конституціям суб'єктів Федерації, ординарним і конституційним законам) відведена роль основних регуляторів суспільних відносин; саме тому закони мають своє коло регульованих відносин і суб'єктів їх прийняття. Інші державні й недержавні органи й організації, а також органи місцевого самоврядування приймають власні акти тільки на підставі й на додаток до положень законодавства.

Надзвичайно важливим видом правотворчості громадянського суспільства за суб'єктами є підзаконна правотворчість:

- а) органів місцевого самоврядування (представницьких органів – рад народних депутатів, виконавчих органів і виборних посадових осіб);
- б) громадянських організацій (партій, профспілок та їхніх посадових осіб);
- в) комерційних організацій (акціонерних товариств відкритого й закритого типів та ін., їхніх посадових осіб);
- г) трудових колективів (колективні договори й угоди).

З цього правила явно виокремлюється прецедентна правотворчість, що часто базується на вже прийнятих нормах законів і цим нагадує підзаконну правотворчість, од-

\* Поділ цього виду на підвиди характерний тільки для федеративних держав.

\*\* Подальший поділ також характерний тільки для федеративних держав.

\*\*\* Характерно тільки для тих держав, які мають президентське правління.

нак іноді відповідає законам за юридичною силою (наприклад під час скасування закону сповна або частково Конституційним Судом України). Більше того, залежно від сфери регулювання, акти судової правотворчості можуть мати різну юридичну силу, що не характерно більше для жодного з державних або недержавних органів, чії компетенції є досить вузькими.

Таким чином, повна класифікація правотворчості має здійснюватися за такими критеріями: за суб'єктами правотворчості, за ступенем участі населення в правотворчому процесі, за юрисдикцією суб'єктів правотворчості, за видами нормативно-правових актів. Такий підхід враховує специфіку правотворчого процесу та його окремих різновидів.

---

<sup>1</sup> *Протасов В.Н.* Юридическая процедура. – М., 1991. – С. 78.

<sup>2</sup> *Кирилов В.И., Старченко А.А.* Логика: Учебник для юридических вузов. – Изд. 5-е, перераб. и доп. – М., 1998. – С. 56-57.

<sup>3</sup> *Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / Под ред М.Н. Марченко. – Т. 2. Теория права. – М., 1998. – С. 164.*

<sup>4</sup> Обговорення характерне тільки для колегіального органу.

<sup>5</sup> *Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах / Под ред М.Н. Марченко. – Т. 2. Теория права. – М., 1998. – С. 164.*

<sup>6</sup> *Правотворчество в СССР / Под ред. А.В. Мицкевича. – М., 1974. – С. 96.*

<sup>7</sup> Там само. – С. 114.

<sup>8</sup> *Правотворчество в СССР / Под ред. А.В. Мицкевича. – М., 1974. – С. 114.*

<sup>9</sup> Там само. – С. 97.

<sup>10</sup> *Скакун О.Ф.* Теорія держави і права. Підручник. 2-е вид. / Пер. з рос. – Харків, 2005. – С.295.

<sup>11</sup> Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» від 3 липня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 33. – С. 443.

<sup>12</sup> Див. *Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л.* Референдуми в Україні: історія та сучасність: Монографія. – К., 2000. – С. 41, 64.

<sup>13</sup> Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. 2-е вид., змінене і доп. / Упор. І.О. Кресіна. Відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К., 2006. – С. 196.

*Отримано 20.09.2007*

### Резюме

На основаниі аналізу процесу правотворчества автором предложена классификация правотворческого процесса по таким критеріям: по субъектам правотворчества, по степени участия населения в правотворческом процессе, по юрисдикции субъектов правотворчества, по видам нормативно-правовых актов. Такой подход учитывает специфику правотворческого процесса и его отдельных видов.

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ

---

**М. В. САВЧИН**

*Михайло Васильович Савчин, кандидат  
юридичних наук, доцент, завідувач кафедри  
Закарпатського державного університету*

## КОНСТИТУЦІЙНА СИСТЕМА УКРАЇНИ: ВІД НОМІНАЛЬНОГО ДО КЛАСИЧНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

Розвиток сучасної конституційної системи України перебуває на перехідному етапі від номінального до класичного конституціоналізму. Його теорія і практика була характерною для радянського періоду розвитку державності в Україні. Це втілювалося у наявності формального правового акта – конституції, який за визначенням радянського державознавства, розглядався як політико-правовий акт, тобто він був покликаний служити інтересам державної політики. Радянському конституціоналізмові було притаманне формальне закріплення прав другого покоління – соціальних, економічних і культурних, які мали переважно номінальний характер, оскільки доступ до їх реалізації був суттєво утруднений. Така система спиралася на концентрацію влади через систему ієрархії «рад народних депутатів», що були провідником рішень комуністичної партії, яка мала статус «керівної і спрямовуючої сили» суспільства. Це створювало сприятливий ґрунт для концентрації влади та зловживання нею.

Для з'ясування природи перехідного періоду вітчизняного конституціоналізму необхідно розглянути низку ключових питань. Насамперед – необхідно з'ясувати природу трансформаційних процесів в Україні на тлі досвіду постсоціалістичних і пострадянських країн. По-друге, визначити основні фактори формування та інституційні основи функціонування конституційної системи в Україні. Насамкінець, треба з'ясувати основні напрямки реформування конституційної системи на сучасному етапі розвитку конституціоналізму.

**Природа трансформаційних процесів у постсоціалістичних і пострадянських країнах.** Після ліквідації принципу однопартійності політичної системи та з розпадом Радянського Союзу у пострадянських новосформованих державах зникла стрижнева інституційна основа, навколо якої формувалася стратегія розвитку держави й механізми прийняття управлінських рішень. На зміну монізму форми держави необхідно було формувати нові інституції, характерні для полікратичної її форми. Країни постсоціалістичного, зокрема й пострадянського простору, по-різному пройшли цей болючий етап.

Перша група країн, які були сателітами Радянського Союзу (Польща, Словаччина, Словенія, Угорщина, Чехія), відновивши власні демократичні традиції в порівняно короткі строки (у 1990-і рр.), зуміли істотно реформувати свої конституційні системи на позиції класичного конституціоналізму. З них лише у Словаччині у другій половині 1990-х рр. був відкат до авторитарної традиції, пов'язаної зі способами встановлення диктатури прем'єром В. Мечіяром. Однак процеси європейської інтеграції та ефективність конституційної юстиції зупинили їх, що дало змогу завершити в цій країні остаточне оформлення конституціоналізму. Разом з тим у деяких із цих країн (Польща,

Словаччина, Угорщина) й сьогодні спостерігається проблема корупції та неефективності державного апарату, однак реформа судових систем цих країн дала змогу поліпшити стан оформлення класичного конституціоналізму.

Другу групу країн становить істотна більшість балканських країн, у яких відбувся ряд неоднозначних процесів, пов'язаних із міжетнічними конфліктами, які були закладені міжнародною системою ще на рубежі XIX-XX ст.ст. і практикою державного управління комуністичними урядами. Для балканських країн до періоду формування про радянських маріонеткових урядів більш характерним було авторитарне правління, аніж демократичне. Тому формування конституційних систем, згідно із постулатами класичного конституціоналізму, було ускладнено. Згадаймо хоча б авторитарне правління у Хорватії Ф. Туджмана чи у Сербії – С. Мілошевича, для яких характерним було також і порушення основоположних прав і свобод людини.

Третю групу країн становлять країни Балтії, свого часу анексовані Радянським Союзом і з моменту виходу з його складу акцентували увагу на поновленні своєї державності. Зокрема, у Литві та Латвії поновлено чинність конституцій, які були чинним напередодні радянської анексії. Реформування інститутів влади у країнах Балтії сталося на позиціях класичного конституціоналізму, оскільки в його основу покладено захист основоположних прав і свобод людини як головний критерій ефективності владних інститутів і функціонування політичної системи суспільства.

Четверта група країн цього трансформаційного простору (Азербайджан, Білорусь, Вірменія, Молдова, Росія) на сьогодні більше тяжіє до авторитарної традиції. Зокрема, Азербайджан, як представник мусульманської цивілізації, є світською державою й державну політику сьогодні можна умовно охарактеризувати як освічений авторитаризм, що проявляється у спробі владних кіл цієї країни підтримувати тісні взаємовигідні зв'язки з Європейським Союзом та артикуляцією поваги до європейських цінностей. У Росії висловлюються думки про посилення авторитарних елементів у їхній конституційній системі: «сучасний етап розвитку російського конституціоналізму пов'язаний із виявленням і розвитком не настільки її [конституції] демократичного потенціалу (особливо у *вульгарно-ліберальному трактуванні поняття демократії* [виділення моє, М.С.]), наскільки у виявленні її авторитарного потенціалу»<sup>1</sup>. Очевидно, що в російській доктрині останнім часом обґрунтовується позиція легітимності суперпрезидентського правління зі слабкими партіями й парламентом. Власне, ці країни репрезентують колишні радянські союзні республіки, і для них характерні проблеми, про які йшла мова у нашому вступі.

На цьому тлі виділяються Грузія та Україна, в яких сьогодні зберігаються істотні елементи авторитарної традиції, що, власне, є перешкодою переходу конституційних систем до класичного конституціоналізму. Формі держави Грузії у порівнянні з Україною притаманним є більше елементів монархічності, що пов'язано з концентрацією влади в руках президента. В Україні влада є менш концентрованою, однак є невирішеними проблеми корупції в інститутах влади та функціонування незалежного й неупередженого суду. Політичні системи обох країн ще не цілком стратифіковані й структуризовані, що проявляється у клієнтельській політичній діяльності, коли партії розглядаються як інструмент реалізації інтересів певних ділових кіл.

**Основні фактори формування та інституційні основи функціонування конституційної системи України.** Формування конституційної системи в Україні ускладнено певними інституційними факторами, які мають суперечливий характер. На інституційне оформлення конституціоналізму також впливає процес демократичного дискурсу щодо цінностей, які в майбутньому можуть стати основою для функціонування держави. Ці проблеми констатуються у фахових дослідженнях щодо природи трансформаційних процесів, в одному з яких наводиться така думка:

«– успадовані від попереднього (радянського) режиму традиції та інститути влади не були пристосовані для вирішення нових політичних і правових питань;

– неідставало підготовлених кадрів, які б могли професійно розв'язати ці проблеми;

– відсутня була правова база для розгортання нових політичних і економічних відносин, які, крім того, одразу вступили в суперечність із попередньою соціальною практикою;

– розбудова нової державності здійснювалася в умовах жорсткого політичного протистояння; у пошуках компромісу при виробленні реформ часто доводилося приймати не дуже ефективні рішення, що, своєю чергою, гальмувало перетворення й не сприяло вдосконаленню правової системи»<sup>2</sup>.

Сьогодні можна стверджувати, що акції масового протесту в листопаді–грудні 2004 р. в Україні, як реакція на масові порушення прав виборців фактично завершують період «оксамитових революцій» у країнах Центральної та Східної Європи. Ці події в Україні набули революційного характеру, оскільки лише після них у країні розпочалося реальне становлення конституціоналізму. При цьому акції масового протесту та «круглий стіл» між представниками українського істеблішменту фактично увінчують період «оксамитових революцій» країн регіону ЦСЄ, що розпочався на рубежі 1988–1989 рр.

Формування та розвиток конституціоналізму пояснюється з різних позицій. Якщо розглядати розвиток суспільних процесів з лінійної точки зору, то напрошується висновок про поступальний і цілеспрямований їхній розвиток по висхідній лінії, зумовлений певними соціальними закономірностями. Така детермінація суспільного процесу будується на уявленнях про те, що розвиток суспільства базується на певних суспільних законах. Теорія конституційних циклів А. Медушевського передбачає перетікання конституційних процесів у вигляді послідовності трьох стадій: піднесення, криза, занепад<sup>3</sup>.

Однак і теорія конституційних циклів несповна виражає сутність конституційних процесів та їхньої природи. Формування та розвиток конституційної традиції часто має дискретний характер, а потім вона звертає в напрямі еволюції формування інституційних основ суспільства. Класичний системний підхід також несповна пояснює перетікання цих процесів, оскільки його основу становлять уявлення про цілеспрямований розвиток систем. Щодо функціонування неорганічного чи органічного світу, а тим більше – світу ідей (ноосфери) така ідея викликає значний скептицизм і є ще одним породженням міфологеми механістичного раціоналізму.

Сьогодні формується у політології системно-синерго-діяльнісна парадигма дослідження проблем державності. Вона базується на поєднанні системного, синергетичного та бігевіористського підходів. Відповідно до цієї парадигми держава й державна влада розглядаються як особливого роду системи, які динамічно розвиваються, й на цей розвиток впливають як системні, так і поодинокі, випадкові фактори, які можуть бути навіть зумовлені особливостями людської поведінки, особистих преференцій та уявлень акторів<sup>4</sup>.

Якщо такі підходи сфокусувати на українські реалії, ми можемо отримати таку приблизно картину формування конституційної традиції та зародження елементів конституціоналізму в Україні. Як правило, прийняття Конституції України чи внесення до неї змін супроводжувалися протистоянням між центрами політичної влади, що, своєю чергою, впливало на якість Основного Закону. Лише після парламентських виборів 2006 р. проявляються окремі елементи консенсусного механізму прийняття рішень. Спроба Президента В. Ющенка після невдалих результатів політичних консультацій зупинити кризу представницької демократії шляхом дострокового припинення повноважень парламенту засвідчив лише той факт, що система конституціоналізму в Україні є тісно пов'язаною зі станом розвитку політичної системи. Зокрема, ефективність влади ослаблюється переносом приватних інтересів на державний рівень, що зумовлює корупцію при прийнятті управлінських рішень. Слабкість інститутів судової влади також зумовлена намаганням владних інституцій втручатися в діяльність суддів та судівництва, що є неприйнятним з точки зору класичного конституціоналізму. В умовах, коли підірвано довіру до судових установ, індивід не почуває себе в безпеці і є насправді беззахисним від можливих загроз і посягань на його права і свободи.

На цьому тлі створюється враження, що сьогодні Україна перебуває на етапі становлення конституціоналізму з деяким відставанням від інших країн Центральної та Східної Європи. Разом з тим існує значний розрив у розвитку інститутів громадянського суспільства та особливо політичної системи. Можна умовно говорити, що Україна перебуває у своєрідній точці біфуркації розвитку суспільно-політичних і владних інституцій, що супроводжується з поступовим звільненням від «радянської спадщини» у

політичній та юридичній практиці. Однак у порівнянні з країнами ЦСЄ, в Україні партії спираються на крупний капітал, що не спостерігається в інших країнах регіону.

**Особливості формування класичного конституціоналізму та основні напрями реформування конституційної системи в Україні.** Особливостями стану конституціоналізму перехідного (пострадянського) періоду в Україні є: 1) відмова від системи цінностей комунізму та формування нової системи цінностей; 2) визнання політичного плюралізму та поділу влади; 3) проблема забезпечення рівності видів власності та ставлення громадськості до наслідків приватизаційних процесів; 4) становлення ринкової економіки й системи соціального захисту; 5) формування системи індивідуальної відповідальності й соціальна держава; 6) демократичні цінності та організація держави; 7) поділ влади та субсидіарність. Тому коротко зупинимо увагу на цих проблемах та шляхах їх подолання.

1. Криза системи суспільних цінностей може бути подолана за допомогою відкритого демократичного дискурсу щодо цінностей, які об'єднують Україну. Будучи, згідно з С. Гантінгтоном, у сфері цивілізаційного розлому між католицькою та православною цивілізацією, розвиток України при цьому більшою мірою тяжів до закономірностей, характерних для країн, які сьогодні складають основу Європейського Союзу. Тому для України є важливим розкриття природи та сутності євроатлантичних інтеграційних процесів перед населенням, який би мав неупереджений характер. При цьому нам здається очевидним, що система євразійських цінностей є небезпечною для України, оскільки вона загрожує самоідентифікації української нації та її державності. На користь цього свідчить дуже багато фактів від початку періоду розколу Київської Русі, спроби формування Української державності Б. Хмельницьким, а також у період 1917–1920 рр.

2. Спроба конституційної інженерії у формі запровадження пропорційної виборчої системи як засобу структуризації політичної системи розкрила наяву відносини клієнтелізму між крупним капіталом та політичними партіями. Напевно, структуризації політичної системи більш сприяло б введення голосування в багатомандатних виборчих округах за пропорційною системою з елементами преференцій (іншими словами – голосування за регіональними списками партій). За цієї системи виборець зміг би визначати на власний розсуд кандидатів із запропонованого списку політичної партії. Для остаточного оформлення класичної моделі політичних партій є необхідним скасування абсолютної депутатської недоторканності як несумісної з демократичними засадами суспільства. Однак ми не виступаємо за повну ліквідацію інституту депутатської недоторканності, оскільки вона в обмеженій формі необхідна для нормальної діяльності парламентаріїв.

3. Завершення етапу формування ринкової економіки зумовлює посилення соціальних функцій держави, що має бути спрямоване на забезпечення гідності людини. Тому державний бюджет не може розглядатися як інструмент розвитку економіки, а як засіб перерозподілу національного продукту з метою забезпечення зростання соціального капіталу, що базується на високому рівні освіти й мобільності населення. Необхідною умовою забезпечення такої двоєдиної функції держави є чіткі гарантії права приватної власності, які б мінімізували можливість використання владних повноважень для перерозподілу власності в інтересах окремих бізнесових кіл.

4. Відносність державного суверенітету у поєднанні з економічним порядком стає очевиднішою. Сьогодні відчувається опосередкований вплив ТНК на характер і зміст управлінських рішень, на інфраструктуру національної економіки й навіть на систему соціального захисту. В цьому контексті потребує свого вирішення дилема державного протекціонізму та залучення іноземних інвестицій. Тому межі втручання держави в економічні процеси є обґрунтовані насамперед міркуваннями забезпечення основоположних прав і свобод людини й існує потреба з'ясування природи «горизонтального ефекту» конституційного порядку<sup>5</sup>.

5. Сучасне суспільство може динамічно розвиватися в разі посилення особистої ініціативності особистості, чому може сприяти лібералізація регулювання режиму підприємницької діяльності, діяльності громадських організацій і політичних партій. Соціальний захист населення може бути ефективнішим при забезпеченні адресної



соціальної допомоги, заохочення приватної ініціативи громадян при веденні підприємницької діяльності.

6. Необхідними умовами для існування демократичного устрою суспільства є зв'язаність держави правом і верховенство основоположних прав і свобод людини; забезпечення права народу на участь в управлінні публічними справами. Реформа державної служби на засадах конкурсного відбору державних службовців, професіоналізму, незалежності та аполітичності, посилення їхньої відповідальності за ефективність здійснення службових повноважень слугуватиме передумовами формування засад підзвітності та відповідальності публічних службовців перед народом.

7. Оскільки йдеться про оптимізацію конституційної системи, то сьогодні на порядок денний знову постає питання про необхідність якісно нового підходу до конституційної модернізації. Необхідною умовою цього є забезпечення реформування елементів функціонування органів влади на засадах поділу владних функцій: а) уніфікувати процедуру формування уряду та ввести конструктивний вотум довіри, який би передбачав можливість розпуску уряду лише за умови здатності парламенту призначити нового главу уряду і сформувати новий склад кабінету; б) забезпечити режим відповідального парламентського правління, зокрема шляхом ліквідації інституту абсолютної депутатської недоторканності та необґрунтованих преференцій народних депутатів; в) завершити процес децентралізації влади шляхом остаточного оформлення регіонального місцевого самоврядування та передачі необхідних матеріальних і фінансових ресурсів.

**Висновки.** Перехід до класичного конституціоналізму в Україні є суперечливим і болочим. Разом з тим, можна стверджувати, що трансформація конституційної системи України здійснюється згідно із загальними закономірностями їхнього розвитку в країнах Центральної та Східної Європи, що колись належали до «соціалістичного табору», з деяким відставанням від країн регіону. Ці процеси ускладнюються істотним впливом системи євразійських цінностей, що характерно для деяких політичних кіл України, й це відповідно впливає на характер і зміст рішень інститутів влади.

Після ліквідації інституту керівної ролі комуністичної партії в Україні виник вакуум прийняття управлінських рішень, влада почала інтегруватися з неформальними суспільними інститутами, що спричинило збільшення корупції в державному апараті та зростання організованої злочинності в суспільстві. На сьогодні перед Україною лежить основне завдання – посилення авторитету владних інститутів і довіри до суду. Професіоналізація та звільнення від конфлікту інтересів державної служби, а також реальне забезпечення незалежності статусу суддів та судової влади є необхідними умовами для побудови інституційної основи конституціоналізму, що дасть змогу ефективно захистити основоположні права і свободи індивіда.

Конституційна модернізація у варіанті Закону № 2222-IV значно розбалансувала систему влади в Україні. У цьому контексті здається важливим забезпечення деконцентрації влади шляхом чіткого розмежування владних функцій між Президентом та Кабінетом Міністрів, а також посилення ефективності конституційного контролю над діями органів влади. Для посилення ефективності конституційної юстиції існує необхідність запровадження інституту конституційної скарги. Система юстиції в Україні має також розбалансований характер через аморфність гарантій незалежності суддів, проблематичності застосування заходів дисциплінарної відповідальності до суддів і прокурорів, дисбалансу між правами сторін захисту та обвинувачення у кримінальному процесі. Тому оформлення класичного конституціоналізму в Україні ще чекає свого завершення і перед вітчизняним конституціоналізмом все ще лежать виклики й загрози, які необхідно подолати.

<sup>1</sup> Боброва Н.А. Реформа власти и перспективы развития авторитарных элементов российской Конституции // Конституционное и муниципальное право. – 2005. – № 1. – С. 10-12.

<sup>2</sup> Політико-правові інститути сучасності: Структура, функції, ефективність / За заг. ред. М.І. Панова, Л.М. Герасіної. – К., 2005. – С. 117-118.

<sup>3</sup> Медушевский А. Теория конституционных циклов. – М., 2005. – С. 38

<sup>4</sup> Гомеров И.Н. Государство и государственная власть. – М., 2002. – С. 52.

<sup>5</sup> Про природу цього явища див.: *Авбель М.* Существует ли в законодательстве Европейского Союза «горизонтальный эффект»? // Сравнительно конституционное обозрение. – 2005. – № 4. – С. 93-103.

Отримано 9.10.2007

Резюме

В статье рассматриваются актуальные проблемы становления конституционализма в Украине как системы ограничения власти и гарантий прав человека. Отдельно внимание посвящено вопросам оптимизации конституционной модели власти.

**Ю. О. ВОЛОШИН**

*Юрій Олексійович Волошин, кандидат юридичних наук, доцент, проректор Маріупольського державного гуманітарного університету, директор Представництва Європейського центру публічного права в Україні*

**ІНТЕРНАЦІОНАЛІЗАЦІЯ СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА:  
ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ Й ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ**

Інтернаціоналізація в сучасному світі правових, економічних, соціальних, культурних, політичних та інших сфер, активна участь держав у процесах міждержавної інтеграції призводить до зростання ролі міжнародного права в національних правопорядках. Причому одна з особливостей сучасних норм міжнародного права полягає в тому, що їхня ефективність безпосередньо залежить від застосування вказаних норм у суб'єктах національного права. У зв'язку з цим важливо підкреслити, що без внутрішньодержавних гарантій виконання самими державами їхніх зобов'язань з міжнародного права, його ефективна дія вельми проблематична, тому в цьому питанні міжнародне право завжди прагнуло спертися на національне право<sup>1</sup>. Виходячи з цієї методологічної конструкції, право міждержавного об'єднання і внутрішньодержавне право, перебуваючи в тісному взаємозв'язку, певним чином впливають одне на одного. Так, приписи, що містяться в установчих договорах про створення міждержавних об'єднань, безпосередньо впливають на виникнення певних норм у національному праві, а прогресивні ідеї (що є його складовою), безумовно, впливають на становлення норм міждержавного. Таким чином, процес взаємодії права міждержавного об'єднання з національним правом має істотний потенціал нормотворчого й інституційного характеру для обох правових систем, саме право вдосконалюється з появою і розширенням сфер його спільного регулювання.

Формування конституційного права, а в союзних державах і конфедераціях – субконституційного<sup>2</sup>, не відбувається ізольовано. Воно постійно взаємодіє з системою правових норм та інститутів усіх галузей національної правової системи в межах єдиної держави. Своєю чергою, *система національного права на сучасному етапі зазнає впливу міжнародного публічного права та права міждержавних інтеграційних утворень*<sup>3</sup>. Багато галузей національного публічного права при своєму формуванні завжди перебували під впливом міжнародного права і також впливали на його формування.

У зв'язку з цим терміни «глобалізація», «правова інтеграція», «інтернаціоналізація конституційного права»<sup>4</sup>, «конституціоналізація міжнародного права» все частіше використовуються в науковій літературі, ставши ключовими категоріями в системі сучасної юридичної науки, давши ґрунт багатьом академічним дебатам як в Україні, так і за кордоном. Зокрема можна відзначити праці М.О. Баймуратова, О.Л. Копиленка, В.І. Євентова, В.М. Денисова, П.Ф. Мартиненка, В.М. Шаповала, О.С. Автономова, Ю.О. Тихо-

мирова, О.О. Лукашевої, Б.Л. Зимненка, Л.А. Луць, І.І. Лукашука, І.О. Конюхової, М.М. Марченка, В.С. Хижняк та інших науковців.

Конституційне право в процесі свого розвитку постійно зазнає контролю «ззовні», внаслідок чого міжнародне публічне право стає частиною національного. Це можна назвати своєрідним «фільтром», який допомагає уникнути негативних елементів і контролювати внутрішньодержавну правотворчість крізь призму загальних міжнародних стандартів правових ідей і певних «каналів» впливу. Найяскравішим прикладом такого «фільтра» може стати дуалістичний підхід до ролі міжнародного публічного права в національній правовій системі.

Сучасна наука конституційного права чимдалі активніше робить наголос на питаннях вивчення механізму впливу міжнародного публічного права на національне і значення такого впливу для затвердження найважливіших загальноновизнаних конституційних цінностей. Але при цьому вчені у своїх дослідженнях не торкаються глобальних форм конституціоналізму. Перед даним дослідженням постає мета – виявити основні форми та напрями інтернаціоналізації сучасного конституційного права, яким є вплив цих процесів на вітчизняну галузь конституційного права та правозастосовчу практику.

Вельми важливим є визначення шести конституційно-правових інститутів, у межах яких відбуваються *процеси інтернаціоналізації*:

1) *тенденції зміни* в територіальному устрої та юрисдикції національних органів законодавчої й судової влади;

2) *запозичення досвіду* зарубіжних країн з метою внесення поправок, змін, а також імплементації окремих правових норм до національних конституцій;

3) *делегування певних повноважень* на користь міжнародних (наднаціональних) органів національними органами влади в межах здійснення соціальної, економічної, правової й культурної політики;

4) *тенденції поширення конвергенції* (зближення – *авт.*) принципів, які лежать в основі галузей публічного права різних держав;

5) *регіональна співпраця* у сфері публічного права з метою досягнення наднаціональних цілей;

6) *пряма участь держав і міжнародних організацій* у переговорах з приводу визначення національних конституційних основ та імплементації правових норм до конституції держав.

Для вирішення поставлених завдань необхідно розмежувати поняття «*інтернаціоналізація*» і «*глобалізація*». Глобалізація може бути підвидом інтернаціоналізації, тоді як інтернаціоналізація відрізняється від першої двома ознаками.

1. Перш за все, інтернаціоналізація може виникнути на регіональному або двосторонньому рівні, тоді як глобалізація має місце на загальному наднаціональному рівні, рівні всієї світової спільноти;

2. Також інтернаціоналізація може відбуватися між державою і міжнародною урядовою або міжнародною неурядовою організацією з питань регіональної співпраці, не охоплюючи ширші межі, хоча діяльність подібних організацій може стосуватися питань глобального масштабу.

Проведення відмінностей між глобалізацією й інтернаціоналізацією вельми важливе, особливо у контексті розвитку основ демократії і прав людини, коли має місце різнобічна й дивергентна (різноманіття ознак і властивостей, дій і способів поведінки, що з'являються в ході розвитку на основі їхньої поступової розбіжності – *Авт.*) співпраця між державами. Інтернаціоналізація вирізняється більшою конкретикою й може постати скрізь, у будь-якій сфері міждержавних відносин, тоді як із глобалізацією можна зіткнутися тільки на вищому рівні абстракції. У зв'язку з цим, глобалізація засвідчує скоріше рівень значущості й напруженості процесу, ніж безпосередньо сам процес. Вона має місце на глобальному рівні при затвердженні державами основ і цінностей в межах багатосторонніх міждержавних угод з питань соціальної, економічної, правової й політичної співпраці і не виникає на рівні конституційного розвитку окремих держав.

Деякі процеси інтернаціоналізації є вельми відчутними. Наприклад, втручання міжнародних і міждержавних структур до процесу внесення змін до Конституції Боснії

і Герцеговини після закінчення війни 1992–1995 рр. і Конституції Іраку в 2004–2005 рр. У сучасній конституційній практиці мають місце випадки, коли держави приймають правові рішення, не усвідомлюючи, як це вплине на їх конституційне право. Прикладом може служити факт приєднання до Європейського Союзу Великобританії та його вплив на розвиток національного конституційного права і конституційної доктрини.

Інтернаціоналізація може виникнути на рівні держав, міжнародних урядових і неурядових організацій, фізичних осіб і груп. При цьому перелік суб'єктів інтернаціоналізації справді величезний, оскільки процес міжнародного впливу на конституційне право виявляється все з більшою тенденційністю, що відбивається на практичній діяльності державних органів і положеннях конституцій багатьох країн світу.

За своїм «генетичним походженням», як слушно наголошується в юридичній літературі, поняття «глобалізація» споріднене з поняттями універсалізму, континуальності, типовості, абстрактності, загальності<sup>5</sup>. З методологічної точки зору, наукове розуміння глобалізації, має виходити з усвідомлення загального й конкретного, ознаки яких мають групи явищ щодо їх категоріального ряду, безпосередньо пов'язані з процесами глобалізації<sup>6</sup>. Саме такий підхід до вивчення процесів глобалізації є обґрунтованим. Він безпосередньо залежить від дослідження категорій, які охоплюють не тільки понятійний ряд, а й визначають окрему природу правової глобалізації, її відмінності від глобалізації економічної й політичної. Уявляється, що системно-категоріальний підхід, який використовується для вирішення проблем конституційного забезпечення міждержавних глобалізаційних процесів, дасть можливість визначити відповідний спектр наукових інструментів, недоступних для розуміння інших явищ. Звідси, на думку О.С. Автономова, доволі гостро постає питання дослідження системи категорій конституційного права, що являє собою «методологічний ключ» до розуміння загальних закономірностей і особливостей функціонування різних моделей законодавчого регулювання політико-правової системи суспільства в конкретних історичних умовах<sup>7</sup>.

Таким понятійним рядом має бути категоріальна система, яка складається з категорій – «інтернаціоналізація права», «правова інтеграція» та «правова глобалізація».

Глобалізація має результатом той факт, що жодна держава неспроможна існувати без активної взаємодії з міжнародною системою<sup>8</sup>. Держави вимушені спільно вирішувати не тільки міжнародні проблеми, а й завдання, які раніше стосувалися їхніх суто внутрішніх проблем.

Глобалізація ґрунтується на інтеграції ринків товарів і послуг, на безперешкодному переміщенні капіталу, на комунікаційному зближенні, науковій революції, нових видах транспорту, зниженні тарифних бар'єрів.

Як один із позитивних аспектів глобалізації необхідно відзначити формування *наднаціонального міжнародного права*, а також *системи інтеграційних міжнародних організацій*. Глобалізація й інтернаціоналізація істотно впливають на розвиток конституційного права держав, які формуючи свою правову систему, запозичують конституційний досвід одна від одної тощо.

В інтернаціоналізації конституційного права велику роль відіграє міжнародне право, оскільки воно служить основним інструментом гармонізації й уніфікації права держав. У цій сфері досягнуті істотні результати, про які ще недавно неможливо було навіть мріяти. Дістали загальне визнання в конституційному праві та приведені у відповідність до вимог міжнародного права та міжнародно-правових зобов'язань держав такі найважливіші інститути конституційного права, як права і свободи людини, місцеве самоврядування, виборчі стандарти, право народів і націй на самовизначення тощо.

Щодо природи *правової інтеграції*, в першу чергу, слід зауважити, що національна система права являє собою комплекс юридичних норм, які регулюють процес інтеграції між двома та більше державами. При цьому слід визнати, що наявні моделі інтеграції в різних регіонах світу, так або інакше, підпадають під вплив європейської інтеграційної думки<sup>9</sup>.

Необхідно вказати, що в правовій науці не існує єдиного підходу до визначення *правової інтеграції*. Більш того, більшість юридичних енциклопедій і словників не містять

дефінітивного визначення власне правової інтеграції. Зокрема Юридична енциклопедія за редакцією М.Ю. Тихомирова дає тільки загальне поняття інтеграції, визначаючи його як «процес взаємного пристосування, розширення економічного й виробничого співробітництва, об'єднання національних господарств двох і більше держав», тобто характеризують інтеграцію як форму інтернаціоналізації господарського життя<sup>10</sup>.

Крім того, немає й монографічних праць, присвячених проблемам теорії правової інтеграції.

Разом з тим у зарубіжній юридичній науці й практиці склався цілий ряд підходів до визначення соціальної інтеграції<sup>11</sup>, що й дає підставу зробити певні висновки щодо поняття правової інтеграції. Вважається, що це поняття має базуватися на таких вихідних положеннях:

– в онтологічному аспекті правова інтеграція – це об'єктивний прояв соціально-психологічної потреби співтовариств до взаємозближення;

– вона виражається в гармонізації національних правових інтересів різними способами й методами, але не являє собою процесу або результату повної ідентифікації цих «правопорядків».

На думку дослідників, *зміст правової інтеграції* складають три елементи: а) правова сфера; б) суб'єкти інтеграції; в) юридичний інструментарій інтегрування у вигляді формально-юридичних і процедурних засобів зближення національних правопорядків<sup>12</sup>.

Щодо участі України в системі глобальної інтеграційної співпраці, особливо в контексті розвитку правової інтеграції, слід зауважити, що сучасний рівень відносин України з окремими державами вже вийшов на рівень стратегічного партнерства. Відповідні положення про це зафіксовані в міжнародних договорах і поточному законодавстві нашої держави. Здійснення подальшої регіональної інтеграції України як до Європейського Союзу, так і до Євразійського економічного простору вимагає великих зусиль і зваженості при визначенні національних інтересів держави в контексті інтеграційних процесів і виборі певних засобів їх правового забезпечення.

Саме в цьому аспекті, не перебільшуючи, можна стверджувати, що в регулюванні глобальних інтеграційних процесів важливе місце має належати міжнародному праву, яке на даному етапі світового розвитку отримало принципово нові риси й стало ніби «спільною мовою» держав у міжнародному співтоваристві, без якого сьогодні практично неможливо захищати національні інтереси.

В умовах постійної взаємозалежності держави в процесі свого історичного розвитку колективно створили достатньо ефективні сучасні механізми здійснення зовнішньополітичної функції в своєму публічному правопорядку. Як правило, такий механізм забезпечується в межах демократичних конструкцій, закріплених у національних конституціях<sup>13</sup>. Характер і зміст таких конструкцій визначаються конституційними принципами внутрішньої організації держави, гармонізованими з їхніми міжнародними зобов'язаннями універсального змісту, які впливають із загальноприйнятих норм міжнародного права.

Важлива роль у такій організаційно-правовій структурі належить практиці державних органів влади, судових органів, правовим традиціям і політико-правовим доктринам, які уточнюють, доповнюють і розвивають правовий зміст форм і методів реалізації зовнішньої політики. Як правило, такі держави мають достатньо ефективні правові засоби, спрямовані на здійснення зовнішньої політики.

Правові принципи співпраці між Україною та ЄС установлені Угодою про партнерство і співпрацю між Європейськими співтовариствами, їхніми державами-членами та Україною, підписану 14 червня 1994 р. і ратифіковану Верховною Радою України 10 листопада 1994 р.<sup>14</sup>. У березні 1998 р. Угода про партнерство набула чинності. Згідно з п. 1, 2 ст. 51 Угоди, зближення національного права з правом Європейського Союзу охоплює українське законодавство про митницю, про компанії, про банківську справу, бухгалтерський облік компаній і податки, інтелектуальну власність, охорону праці, фінансові послуги, правила конкуренції, навколишнє середовище, питання ядерної енергетики, транспорту тощо.

З метою реалізації стратегічного курсу України на інтеграцію до Європейського Союзу Президент України своїм Указом від 11 червня 1998 р.<sup>15</sup> затвердив Стратегію інтеграції України до Європейського Союзу.

Указом Президента України від 14 вересня 2000 р. була схвалена Програма інтеграції України до Європейського Союзу<sup>16</sup>, яка має стати головним інструментом загальної стратегії на шляху інтеграції України до ЄС за всіма напрямками співпраці – правової, політичної, економічної, фінансової, торгівельної, соціальної, наукової, освітньої, культурної тощо. Оскільки зближення правової системи України з правом ЄС є необхідною передумовою економічного співробітництва, то Ухвалою Кабінету Міністрів від 16 серпня 1999 р. була затверджена Концепція адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу<sup>17</sup>.

Також Верховна Рада України з ініціативи Президента України 21 листопада 2002 р. схвалила Концепцію загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу<sup>18</sup>. Ця концепція стала основою Загальнодержавної програми адаптації законодавства, яка стала основоположним документом, що визначає механізм досягнення Україною відповідності до Копенгагенського і Мадридського критеріїв при вступі до Європейського Союзу. Цей механізм був спрямований на досягнення необхідного рівня адекватності правової системи України до права Європейського Союзу, яке включає адаптацію законодавства, створення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, які є необхідними для ефективної правотворчості й правозастосування.

Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» був прийнятий Верховною Радою України 18 березня 2004 р.<sup>19</sup>. У Законі закріплюються положення, за якими державна політика України, що стосується адаптації законодавства, формується як складова частина правової реформи в Україні й спрямовується на забезпечення спільних підходів нормопроекування, обов'язкового обліку вимог законодавства ЄС у процесі нормотворчості, підготовки кваліфікованих фахівців, створення належних умов для інституційного, науково-освітнього, технічного, фінансового забезпечення процесу адаптації законодавства України. Вказаний Закон про програму адаптації є рамковим законом і не є власне програмою адаптації. Він визначає порядок розробки і виконання програми, її складових і сам інституційний механізм<sup>20</sup>.

Такий комплекс нормативного забезпечення процесу адаптації українського законодавства до європейського права спрямований на здійснення подальшої правотворчої, правозастосовчої діяльності органів державної законодавчої, виконавчої, судової влади. Однак це тільки частина тієї правової роботи щодо ефективного забезпечення загальнонаціональної програми з адаптації. Більш складною і досі залишається проблема інституційного, інформаційного, фінансового та кадрового забезпечення процесу наближення до права Європейського Союзу. Незважаючи на певні внутрішньодержавні та зовнішньополітичні проблеми, з якими Україна зіткнулася на шляху до європейської інтеграції, вітчизняне конституційне право стало на шлях своєї інтернаціоналізації. Є певність, що даний процес для національної правової системи є незворотним.

Проведене наукове дослідження свідчить, що сучасні процеси інтернаціоналізації конституційного права відіграють важливу роль в оновленні правових систем держав. У цьому процесі важливу роль відіграють загальноєвропейські підходи і стандарти. В науці конституційного права інтернаціоналізація розглядається як неоднозначне явище, котре охоплює досить широке коло теоретичних і методологічних питань. Інтернаціоналізація конституційного права залежить від рівня суспільних відносин у тій або іншій сфері в конкретній державі й від рівня його інтеграції до міжнародного співтовариства. Конституціоналізація й інтернаціоналізація основних прав і свобод, разом із їх соціалізацією – типові прояви сучасного конституціоналізму. При цьому інтернаціоналізація конституційного права держав Європи має два основні джерела розвитку: *економіку*, яка втілюється в розвитку спільного ринку й у все більшому проникненні в національні економіки; *політичну інтернаціоналізацію*, ядром якої стали захист прав і свобод людини і громадянина, розвиток місцевого самоврядування.

Проте в цілому використання зарубіжного досвіду у вирішенні національних проблем, має бути обережним і зваженим. Запозичення безконтекстних норм і принципів без урахування як реалій своєї країни, так і міжнародних обставин, може призвести до негативних наслідків, навіть, до дискримінації самої ідеї інтернаціоналізації.

<sup>1</sup> *Мартиненко П.Ф.* Насиченість державного права України міжнародним правовим порядком: конституційний аспект. В кн.: Конституція і конституціоналізм: вибіркові проблеми / Відп. ред. П.Ф. Мартиненко та В.М. Кампо. – К., 2007. – С. 254; Також див.: *Хижняк В. С.* Конституційно-правовий механізм взаємодії внутрішнього права Російської Федерації і міжнародного права: Автореферат дисертації на соискание ученой степени доктора юридических наук; специальность 12.00.02 - конституционное право; муниципальное право. – Саратов, 2004. – С. 8; *Конюхова И.А.* Международное и конституционное право: теория и практика взаимодействия. – М., 2006. – С. 12.

<sup>2</sup> *Feldman D.* Modalities of Internationalization in Constitutional Law // *Internationalization of Public Law.* – London, 2006. – P. 132.

<sup>3</sup> *Вишняков В.Г., Елизаров В.Н., Королев Ю.А.* Право и межгосударственные объединения / Под общ. ред. Вишнякова В.Г. – СПб., 2003. – С. 17.

<sup>4</sup> Дискусії про вплив міжнародного права на розвиток сучасного конституціоналізму з'явилися в середині ХХ століття й при цьому супроводжувалися активними процесами європейської інтеграції. Терміни «інтернаціоналізація права», «інтернаціоналізація конституції» вперше були згадані Fatouros A.A. *International Law in the New Greek Constitution // American Journal of International Law.* – 1976. – № 3. – P. 490-501.

<sup>5</sup> *Витушко В.А.* Некоторые вопросы истории развития глобализма и дифференциализма в праве // Материалы научно-практической конференции «Глобализационные процессы в сфере права: проблемы правового развития в России и СНГ». – 19 апреля 2001. – М., 2001. – С. 13.

<sup>6</sup> *Сеидов А.В.* Международное право в эпоху глобализации. Эволюция концепции государственного суверенитета. – М., 2005. – С. 10-11.

<sup>7</sup> *Автономов А.С.* Системность категорий конституционного права: Автореф. дисс. докт. юрид. наук. – М., 1999. – С. 4..

<sup>8</sup> Проблемі впливу глобалізації на сучасну державу й право присвячено чимало фундаментальних, методологічних досліджень, зокрема, можна звернути увагу на праці: Марченко М.Н. Глобалізація і її вплив на сучасне національне суверенітетне державство (методологічний аспект) // Теоретико-методологічні проблеми права. – М., 2007. – С. 53-88; *Лукьянова Е.Г.* Глобалізація і правова система Росії: основні напрями розвитку. – М., 2006. – 112 с.; *Лукашук И.И.* Глобалізація, суверенітет, право, ХХІ век. – М., 2000. – 279 с.; *Право і права людини в умовах глобалізації: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції / Отв. ред. Е.А. Лукашева.* – М., 2006. – 213 с.; *Алексеев И.В.* Національні держави в умовах глобалізації світу: політичні й правові аспекти. Монографія. – К., 2006. – 360 с.; *Волошин Ю.О.* Вплив глобалізаційних процесів на інтернаціоналізацію внутрішнього права держав: теоретичні та методологічні проблеми // Порівняльно-правові дослідження. Українсько-грецький міжнародний науковий журнал. – 2006. – № 2. – С. 19-25; *Battini S.* The Globalization of Public Law // *Internationalization of Public Law.* – London, 2006. – P. 27-50; *Feldman D.* Modalities of Internationalization in Constitutional Law // *Internationalization of Public Law.* – London, 2006. – P. 131-160.

<sup>9</sup> *Haberle P.* Grundrechtgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat Zugleich zur Rechtsvergleichung als «fanfter» Auslegungsmethode. - Berlin, 1992. – P. 43.

<sup>10</sup> Юридическая энциклопедия / Под. ред. М.Ю. Тихомирова. – М., 1992. – С. 185.

<sup>11</sup> *Достанко Е.А.* Европейское сообщество государств как международная система: процессы реструктуризации на рубеже ХХ – ХХІ веков // Дисс. на соис. уч. ст. канд. полит. наук. – Минск, 1998. – С. 14-26.

<sup>12</sup> *Егоров А.В.* Правовая интеграция и ее содержание // *Государство и право.* – 2004. – № 6. – С. 76.

<sup>13</sup> Суверенітет України і міжнародне право / За. ред. В.Н. Денисова та В.І. Свінтова. – К., 1995. – С.12.

<sup>14</sup> Про ратифікацію Угоди про партнерство та співробітництво між Україною, Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами: Закон України від 10 листопада 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 46. – С. 415.

<sup>15</sup> Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу: Указ Президента України від 11 червня 1998 року № 615/98 // Урядовий кур'єр від 18.06.98.

<sup>16</sup> Про програму інтеграції України до Європейського Союзу: Указ Президента України від 14 вересня 2000 року № 1072/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 39. – Ст. 1648.

<sup>17</sup> Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 серпня 1999 року № 1496 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 33. – Ст. 1735.

<sup>18</sup> Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 21 листопада 2002 року № 228-IV // Урядовий кур'єр від 18.12.2002. – № 236.

<sup>19</sup> Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 року № 1629-IV // Урядовий кур'єр від 20.04.2004. – № 74.

<sup>20</sup> *Кравчук І.В., Паранан М.В.* Гармонізація національних систем з правом ЄС. – К., 2005. – С. 242-243.

*Отримано 25.10.2007*

### **Резюме**

Стаття посвячена изучению современных тенденций интернационализации конституционного права. Проведен теоретико-методологический анализ данных процессов. Раскрыто конституционное содержание понятий «глобализация», «правовая интеграция», «конституционализация международного права». Подчеркнута роль правотворческой, правоприменительной деятельности органов государственной власти Украины в процессе адаптации национального правового порядка к европейскому праву.

**О. О. КУЛІНІЧ**

*Ольга Олександрівна Кулініч, аспірантка  
Запорізького національного університету*

## **ПРАВО НА ОСВІТУ В СИСТЕМІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА ТА ЙОГО ГАРАНТІЇ**

Визнання й закріплення у Конституції, інших актах чинного законодавства прав та свобод людини і громадянина, їх обсяг, види і зміст за сучасних умов є однією з актуальних, пріоритетних і найважливіших проблем сучасної цивілізації.

Становлення та розвиток прав людини і громадянина є важливою ознакою ступеня демократизації всіх політичних, суспільних, громадських інститутів і їхніх взаємовідносин з державою, зрілості громадянського суспільства.

Право на освіту є одним із основних прав людини. Саме його реалізація визначає людину як індивіда і як члена громадянського суспільства, сприяє становленню її як особистості, слугує розкриттю певного потенціалу, закладеного в кожній людині як у частині соціуму.

За черговістю внесення до конституцій і міжнародно-правових документів право на освіту належить до так званого другого покоління соціальних, економічних і культурних прав, що дістали своє відповідне закріплення до середини ХХ ст.

Цю групу прав інколи називають «*позитивними правами*», оскільки їх реалізація вимагає «позитивного втручання» держави до створення відповідного механізму їх здійснення. На відміну від так званих «негативних прав», які виникли історично раніше і вважаються основними, абсолютними (до таких, зокрема, належать право на свободу віросповідання; на особисту свободу; на недоторканність приватної власності; на свободу пересування: право обирати та ін.), позитивні права уособлюють можливість індивіда на поліпшення свого правового становища, підвищення культурного рівня тощо. Реалізація позитивних прав, до яких належить і право на освіту, потребує від держави здійснення постійної цілеспрямованої діяльності на їх забезпечення.



Право на освіту визнається основоположним документом у галузі прав людини. Загальна декларація прав людини 1948 р. встановлює положення, за яким кожна людина має право на освіту. Освіта має бути безкоштовною, принаймні, як встановлено, це стосується початкової та середньої освіти. При цьому початкова освіта має бути загальнообов'язковою, а технічна та професійна освіта — загальнодоступною для всіх на основі здібностей кожного (п. 1 ст. 26)<sup>1</sup>.

Згідно з Міжнародним пактом про економічні, соціальні та культурні права 1966 р.) держави, які приєдналися до нього, в тому числі і Україна, визнають право кожної людини на освіту (ч. 1 ст. 13 Пакту)<sup>2</sup>. Крім того, норми стосовно права на освіту містяться також, зокрема, в Європейській конвенції про захист прав людини та основних свобод (1950 р.), Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1979 р.), Конвенції прав дитини (1989 р.) та ін.

За міжнародно-правовими нормами характерними рисами права на освіту можна назвати, наприклад, такі:

- право на освіту належить кожній людині від народження й не може бути довільно обмежене чи скасоване;
- кожна дитина (її батьки чи інші законні представники) має право самостійно обирати заклад, де бажає навчатися;
- у процесі навчання кожний має право шукати, отримувати будь-яку інформацію й вільно виражати свої погляди та переконання;
- забезпечення освітою громадян є обов'язком конкретної держави; вона повинна забезпечувати право на освіту без будь-яких зустрічних умов і вимог до них та ін.

Право на освіту є одним із конституційних прав людини й громадянина, закріплених і гарантованих Основним Законом України (ст.53). Відповідно до міжнародно-правових стандартів право на освіту в Україні визнається за кожною людиною, незалежно від її раси, національності, соціального та майнового стану, роду й характеру занять, світоглядних переконань, ставлення до релігії, стану здоров'я та інших ознак.

Освіта – основа духовного, соціального, економічного й культурного розвитку будь-якої держави. Метою освіти в Україні відповідно до Закону України «Про освіту», який разом з іншими нормативно-правовими актами встановлює механізм реалізації названого права, є всебічний розвиток людини як особистості та найвищої цінності суспільства, розвиток її талантів, розумових і фізичних здібностей, виховання високих моральних якостей, формування громадян, здатних до свідомого суспільного вибору. Завдання освіти – залучити людину до культурних цінностей науки, мистецтва, права, моралі та ін.

Установлений Конституцією зміст права охоплює практично всі основні види освіти. Закріплено, що держава забезпечує доступність і безплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах, розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої та післядипломної освіти, різних форм навчання. Обов'язковою на конституційному рівні закріплена повна загальна середня освіта. Гарантіями права на освіту визначено надання державних стипендій та пільг учням і студентам, право громадян безплатно здобувати вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі. Громадянам, які належать до національних меншин, законом гарантується право навчатися рідною мовою чи вивчати рідну мову в державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства.

Оскільки право на освіту належить до основних конституційних прав людини й громадянина, воно характеризується тими властивостями й рисами, які притаманні всім визначеним Основним Законом правам і свободам. Відповідні риси зумовлюють їхню вирішальну роль у встановленні правового статусу особи в суспільстві та державі, її конституційно-правового статусу.

Юридична природа конституційних прав і свобод людини і громадянина, а отже, і права на освіту, проявляється в таких, зокрема, специфічних правових властивостях: вони закріплюються за кожною людиною і за кожним громадянином; вони наділені верховенством, а всі інші права і свободи мають відповідати їм; їхній зміст і обсяг однакові для всіх суб'єктів; зміст відповідних прав лежить в основі всіх правових можливостей, що регулюються іншими галузями права.

В системі конституційних прав і свобод право на освіту, як зазначається у спеціальній, і насамперед у навчальній літературі, належить до культурних прав (або – культурно-духовних чи культурно-гуманітарних) прав і свобод<sup>3</sup>.

При цьому під культурними правами і свободами, як правило, розуміють суб'єктивні права людини в культурній сфері як певні її можливості доступу до духовних здобутків свого народу і всього людства, їх засвоєння, використання й участі в подальшому їх розвитку<sup>4</sup>. Крім того, такими визначаються також, наприклад, встановлені нормами Конституції міри можливої поведінки суб'єктів, які прагнуть досягнути певних соціальних благ у сфері культурних відносин і передбачають можливість поводити себе певним чином, вимагати певної поведінки від інших суб'єктів та звертатися за захистом цих повноважень до компетентних державних органів та їхніх посадових осіб<sup>5</sup>.

Слід зауважити, що в теорії конституційного права досі немає єдиного, уніфікованого підходу до визначення поняття названих прав, багатогранних за сутністю, змістом, формами, їх класифікації. Культурні права належать до найменш систематизованих у науковій літературі. Здебільшого вони розглядаються фрагментарно в контексті з іншими конституційними правами.

Так, наприклад, відомий вітчизняний теоретик права О.Ф. Скакун відносить до культурних право на освіту, право на навчання рідною мовою, право на використання вітчизняних і світових досягнень культури і мистецтва, право на свободу літературної, художньої, наукової й технічної творчості<sup>6</sup>.

П.М. Рабінович, зокрема, визначає такими право на освіту й виховання, користування надбаннями культури і мистецтва, наукову, технічну і художню творчість, авторські права<sup>7</sup>.

Культурними, наприклад, називаються право на освіту, право на користування досягненнями вітчизняної та світової культури, право на свободу наукової, технічної та художньої творчості, право на захист інтелектуальної власності, право на використання результатів інтелектуальної творчої діяльності тощо<sup>8</sup>.

Автори підручника «Конституційне право України» за редакцією В.Я. Тація, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики, зокрема, культурними правами і свободами визначають право на освіту, право на участь у культурному житті й користування культурною спадщиною України, право на свободу творчості, право на захист авторських прав та інших видів інтелектуальної власності<sup>9</sup>.

Окремі автори включають до культурних конституційних прав і свобод право на освіту, свободу літературної, художньої, наукової й технічної творчості, право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності<sup>10</sup>.

Наявність різнобічних підходів до визначення змісту, системи культурних прав і свобод пояснюється певними обставинами. Передусім, культурні права як окрема самостійна група конституційних прав і свобод є відносно новим інститутом, а тому є менш дослідженими порівняно з політичними чи іншими конституційними правами й свободами. Подальшої наукової розробки потребують, зокрема, критерії належності того чи іншого права до відповідної групи. Крім того, конституційні права та свободи реалізуються у конкретних галузях суспільного життя (економіка, політика, культура та ін.), які іноді взаємно перетинаються, а тому відповідна системна класифікація є явищем умовним.

Проте очевидно, що в усіх випадках до системи культурних конституційних прав і свобод належить саме право на освіту, а також право на свободу літературної, художньої, наукової й технічної творчості.

Право на освіту здебільшого ґрунтується на тому, що освіта, перш за все, забезпечує *духовне* становлення суспільства, слугує піднесенню рівня *культури* і освіченості в державі.

Водночас, у науковій літературі існують також підходи, які мають право на самостійне існування, згідно з якими право на освіту належить до суто конституційних соціальних, соціально-економічних прав. Відповідна думка існує як серед зарубіжних, насамперед російських, вчених-конституціоналістів<sup>11</sup>, так і вітчизняних науковців<sup>12</sup>. Такі обґрунтування базуються, зокрема, на тому, що право на освіту органічно входить до

суспільних відносин і пов'язане із соціальною діяльністю людей, із засобами буття індивіда. Гарантування даного права є однією з основних проблем сучасності.

У загальному значенні соціальні права визначають як права людини і громадянина у соціальній сфері, що полягають у набутті соціальних благ, володінні, користуванні й розпорядженні ними, їх захисті або вчиненні певних дій у відповідній галузі. Соціальні права пов'язані з досить важливими аспектами життєдіяльності особи. За допомогою їх реалізації здійснюється підтримання й закріплення соціально-економічних умов життя людини і громадянина, визначається статус особи у сфері праці, зайнятості, соціальної захищеності, освіти, житла, благополуччя тощо. Справді, для забезпечення людині гідного рівня існування у відповідних вимірах, вона повинна мати можливість для отримання необхідного підґрунтя для повноцінного функціонування як члена суспільства. Такою основою слід визнати відповідним чином реалізоване право на освіту. Людина не може належним чином реалізувати свої здібності, без отримання необхідних знань і навиків, а це є можливим тільки завдяки добре налагодженій та доступній системі освіти. Відповідно проглядається тісний взаємозв'язок цього права з соціальними правами.

Важливим завданням демократичної, соціальної та правової держави є створення повноцінного механізму правового забезпечення освіти. У зв'язку з цим актуальною теоретичною проблемою є розробка ефективного організаційно-правового механізму реалізації конституційного права на освіту, під яким є підстави розуміти нормативно-правову основу, конституційно-правові гарантії реалізації, захисту й відповідальності суб'єктів освітньо-правових відносин, освітньо-правову інфраструктуру.

Серед конституційних гарантій названого права є доступність, безоплатність освіти. Доступність освіти (дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах) як конституційна гарантія реалізації права на освіту на принципах рівності означає, що нікому не може бути відмовлено у праві на освіту, й держава повинна створити можливості для реалізації цього права. Відповідно безоплатність освіти — це можливість здобуття освіти в державних і комунальних навчальних закладах без внесення плати у будь-якій формі за освітні послуги визначених законодавством рівня, змісту, обсягу і в межах тих видів освіти, безоплатність яких передбачена Конституцією (ч.3 ст. 53 Основного України). А безоплатність вищої освіти — це право громадянина здобути її відповідно до стандартів вищої освіти без внесення плати в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі, в межах обсягу підготовки фахівців для загальносуспільних потреб (державного замовлення)<sup>13</sup>.

Складовими механізму реалізації конституційного права на освіту є, зокрема, економічні гарантії. Відсутність відповідних коштів є однією з об'єктивних перешкод для повноцінного забезпечення права на освіту людини і громадянина. Певно, що обсяг конституційних прав, ступінь їх реалізації, в тому числі й права на освіту в значній мірі залежить від стану економіки країни, розвитку її ресурсів. Закріплення характеристики держави як, зокрема, соціальної покладає на неї вагомі обов'язки в тому числі в освітній галузі.

Крім того, серед інших чинників, що впливають на забезпечення права на освіту є, зокрема, неефективна реалізація норм чинного законодавства про освіту; низький рівень правової культури населення, посадових осіб, до повноважень яких належить забезпечення права на освіту та ін.

Механізм забезпечення конституційного права на освіту передбачає, зокрема, не лише розробку відповідних законодавчих та інших нормативно-правових актів, які б регулювали різноманітні відносини у відповідній галузі, проте й цілеспрямовану діяльність захист і сприяння окремим категоріям населення. У зв'язку з цим особливого значення набуває питання розробки та реалізації загальнодержавних і регіональних програм удосконалення освітньої інфраструктури.

Слід підкреслити важливість прийняття Концепції державної програми розвитку освіти на 2006-2010 р.р., метою якої є підвищення якості освіти і виховання, адаптація до соціально орієнтованої ринкової економіки, забезпечення рівного доступу до здобуття якісної освіти, удосконалення механізму управління та фінансування, соціальний за-

хист усіх учасників навчально-виховного процесу. Так, вказаний документ наголошує на важливості підвищення соціального статусу педагогів. У зв'язку з цим, як підкреслюється, необхідно передбачити спрямування бюджетних ресурсів на здійснення першорядних соціальних видатків (заробітна плата працівників освіти, стипендії, соціальна підтримка учнів і студентів) та модернізацію навчально-лабораторної бази й розвиток соціальної інфраструктури навчальних закладів<sup>14</sup>.

---

<sup>1</sup> Загальна декларація прав людини 1948 р. // Права людини. Міжнародні договори України, декларації, документи. Упоряд. Ю.К. Качуренко. – 2-е вид. – К., 1992. – 199 с.

<sup>2</sup> Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. // Там само.

<sup>3</sup> Див.напр.: Лисенков С.Л. Культурні права // Юридична енциклопедія. Том 3. – К., 2001, – С. 431-432; Погорілко В.Ф., Головченко В.В., Сірий М.І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. – К., 1997. – С. 36; Рабінович П.М., Хавронюк М.І. Права людини і громадянина. – К., 2004. – С. 10-11; Тодика Ю.М. Конституційні права, свободи та обов'язки людини і громадянина // Конституційне право України: Підручник / За ред. Тодики Ю.М., Журавського В.С. – К., 2002. – С. 119 та ін.

<sup>4</sup> Конституційне право України / За ред. Погорілка В.Ф. – 4-те вид. – К., 2003. – С. 147.

<sup>5</sup> Лисенков С.Л. Теоретичні питання конституційних культурних прав і свобод особи в Україні // Академія адвокатури України. Випуск 1. – С.7.

<sup>6</sup> Скакун О.Ф. Теория государства и права. – Х., 2000. – С. 197.

<sup>7</sup> Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. – К., 2002. – С. 167.

<sup>8</sup> Правознавство. Навч. посібник / За ред. Копейчікова В.В. – К., 2002. – С. 193.

<sup>9</sup> Конституційне право України. Підручник // За ред. Тація В.Я., Погорілка В.Ф., Тодики Ю.М. – К., 1999. – С. 142-143.

<sup>10</sup> Соколенко Ю. Гарантії культурних прав і свобод громадян України // Право України. – 2004. – № 2. – С. 34.

<sup>11</sup> Див.: Конституционное право зарубежных стран: Учебник для вузов // Под общ. ред. М.В.Баглая, Ю.И.Лейбо, Л.М.Энтина. – М., 1996. – С. 113.

<sup>12</sup> Гладких В.І. Соціальні права громадян в аспекті формування України як соціально-правової держави // Право України. – 2005. – № 10. – С. 57.

<sup>13</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням про офіційне тлумачення положень частини третьої статті 53 Конституції України (справа про доступність і безоплатність освіти) від 4.03.2004 р.

<sup>14</sup> Концепція Державної програми розвитку освіти на 2006–2010 роки. – [www.zakon.rada.gov.ua](http://www.zakon.rada.gov.ua)

Отримано 2.10.2007

### Резюме

В статье рассматриваются правовые вопросы конституционного права на образование, определяется его место в системе конституционных прав и свобод человека и гражданина, анализируются некоторые гарантии реализации права.

# ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

---

**Н. К. ІСАЄВА**

*Наталія Карлівна Ісаєва, кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

## ПОДАТКОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН І ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

Розвиток податкових правовідносин в Україні в сучасний період відбувається дуже динамічно й суперечливо. Це зумовлюється багатьма чинниками: складним і суперечливим розвитком економічних, політичних відносин, суперечливим і недосконалим законодавством, що їх регулює, низкою соціальних процесів, що відбуваються нині в Україні, та іншими факторами.

Податкові правовідносини – це суспільно-економічні відносини, врегульовані правовими нормами. Поряд із цим, як справедливо вважає М.П. Кучерявенко, правовідносини пов'язані не тільки з певними економічними відносинами. Податкові правовідносини досить прозоро визначають свій економічний зміст, форми економічних механізмів податків і зборів, які регулюються правом. Але правовідносини опосередковують і інші види суспільних відносин. Навряд чи можна без податкових правовідносин уявити функціонування дієвих соціальних механізмів, соціальні відносини, оскільки через оподаткування здійснюється як перерозподіл доходів між різними верствами населення, так і формування фондів для фінансування соціальних програм. Політичні відносини так само неможливо уявити без певних акцентів у фінансовій сфері, й передусім, у галузі оподаткування. Саме тому важливо враховувати і зворотний вплив податкових правовідносин на економічні, соціальні, політичні відносини<sup>1</sup>.

Відомо, що податкові правовідносини виникають, змінюються, припиняються й реалізуються на підставі певного комплексу різних за змістом взаємозалежних юридичних явищ, взаємодія яких припускає розвиток правовідносин. Податкові правовідносини можуть змінюватися під впливом: а) нормативних актів, за яких норми права регулюють сферу податкових правовідносин; б) правосуб'єктних основ, що характеризують здатність особи до участі у правовідносинах (досягнення віку тощо); в) фактичних основ – власне основ виникнення, зміни та припинення податкових правовідносин, що базуються на юридичних фактах<sup>2</sup>.

Розвиток і зміст податкових правовідносин в Україні, їхній сучасний стан визначається правовим регулюванням податкової системи держави, конкретних податкових та інших обов'язкових платежів, з одного боку, й повноваженнями органів стягнення, зокрема податкових органів, наданих їм законом.

Особливу роль у цьому відіграють принципи побудови податкової системи держави. Статтею 3 Закону України від 25 червня 1991 р. «Продаткування» закріплено 12 принципів побудови й призначення системи оподаткування. Необхідно зауважити, що не всі ці принципи реалізовані в податковому законодавстві й істотною мірою є декларацією намірів держави. Також формулювання деяких принципів потребує уточнення і вдосконалення.

Декларативним поки що залишається принцип стимулювання науково-технічного прогресу, технологічного оновлення виробництва, виходу вітчизняного товаровиробника на світовий ринок високотехнологічної продукції. Єдиним елементом механізму реалізації цього принципу поки що залишається оподаткування за нульовою ставкою податку на додану вартість товарів, робіт, послуг, які використовуються за межами митного кордону України, тобто йдуть на експорт. Ефективно реалізувати цей принцип можна зменшивши ставки податку з прибутку для підприємств, які виготовляють високотехнологічну продукцію, принаймні на два-три роки становлення.

Можна цілком погодитися з формулюванням принципу рівнозначності й пропорційності щодо того, що справляння податків з юридичних осіб здійснюється в певній частці від отриманого прибутку й забезпечення сплати рівних податків і зборів (обов'язкових платежів) на рівні прибутки і пропорційно більших податків і зборів (обов'язкових платежів) – на більші доходи. Аналогічно мав би бути сформульований принцип соціальної справедливості. Цей принцип передбачає забезпечення соціальної підтримки малозабезпечених верств населення шляхом запровадження економічно обгрунтованого неоподаткованого мінімуму доходів громадян та застосування диференційованого і прогресивного оподаткування громадян, які отримують високі й надвисокі доходи. Зазначене розуміння соціальної справедливості викликає заперечення. Підтримувати малозабезпечені верстви населення демократична й соціальна держава зобов'язана. Поряд з цим, пропорційний метод оподаткування є справедливим не тільки для юридичних осіб, а також і для громадян. Рівні пропорції оподаткування передбачають і більші суми податків для більших доходів, як це закріплено у принципі рівнозначності й пропорційності. Водночас значне збільшення ставки податку для осіб з високими доходами не можна вважати справедливим. Висококваліфікована і високопродуктивна праця має оплачуватися високо, інакше будуть втрачені стимули для неї, або високі ставки податку призведуть до приховування високих доходів.

Також не можна погодитися з формулюванням принципу стабільності, який передбачає забезпечення незмінності податків і зборів (обов'язкових платежів) і їхніх ставок, а також податкових пільг протягом бюджетного року. Те, що держава залишає за собою право щорічно переглядати перелік податків і зборів та розмір їхніх ставок, вже не є показником стабільності й надійності податкової системи. Цей термін має бути щонайменше, як три роки, а оптимальним є п'ятирічний термін незмінних податків, який передбачався в законодавстві як гарантія для іноземних інвесторів. При цьому в Законі необхідно зазначити, що це не стосується зменшення ставок податків або скасування певних обов'язкових платежів.

Потребує вдосконалення також формулювання в Законі принципу доступності. Не заперечуючи проти необхідності самого принципу, слід зауважити, що сформульовано його не дуже вдало. Зокрема, як зазначено в ст. 3 Закону про систему оподаткування, доступність – забезпечення дохідливості норм податкового законодавства для платників податків і зборів (обов'язкових платежів). Доцільно було б визначити, що доступність – це зрозумілість, чіткість і належний рівень деталізованості податкових норм, оскільки за таких умов не виникне необхідність видавати інструкції податкових органів щодо застосування податкових законів, які інколи ще більше ускладнюють їх розуміння й застосування для платників.

Особливістю податкових правовідносин є те, що однією неодмінною стороною-учасником є держава в особі уповноважених органів. Як цілком слушно зазначає М.П. Кучерявенко, ще одна особливість податкових правовідносин полягає у виключному становищі держави, коли вона є і організатором цих відносин, і власником податкових надходжень. Уповноважені органи здійснюють від імені й під контролем державної влади дії щодо стягнення податків і зборів владного характеру<sup>3</sup>. Звідси випливає ще одна особливість податкових правовідносин, яка полягає в тому, що сторони цих правовідносин ніколи не бувають рівними. Тому особливо важливою є чітка регламентація повноважень податкових органів.

Податкові органи утворюють систему закладів, що реалізують головну мету – забезпечення надходжень податків і зборів до бюджетів. Ця мета й визначає коло прав та обов'язків податкових органів, їхніх посадових осіб<sup>4</sup>.

Податкові органи є контролюючими органами, а також органами стягнення. Відповідно до п. 1.16 ст. 1 Закону України від 21 грудня 2000 р. «Про порядок погашення зобов'язань платників перед бюджетами та державними цільовими фондами» органи стягнення визначаються як державні органи, уповноважені здійснювати заходи із забезпечення погашення податкового боргу в межах компетенції, встановленої законами. У п. 2.3 ст. 2 цього Закону визначено, що органами, уповноваженими здійснювати заходи з погашення податкового боргу, є виключно податкові органи, а також державні виконавці у межах їхньої компетенції.

Повноваження податкових органів як неодмінної сторони податкових правовідносин, що виступають від імені держави, реалізуючи її владну волю, з моменту їх появи в Україні розширювалися і зростали дуже швидко, при тому, що з'явилися вони в державі відносно недавно. За радянських часів податкових органів не було, оскільки в них не виникала потреба, тому що система управління фінансовою сферою держави була іншою й, власне, самих податків фактично не існувало. Існували обов'язкові платежі з назвою податків, які не мали головних характеристик податків, визначальною з яких є перехід права власності на частину коштів у вигляді податку від платника до держави. З податків за радянських часів у їхньому «чистому» вигляді існувало фактично тільки два: прибутковий податок з громадян і податок з малосімейних громадян, які були низькими, сплачувались із заробітної плати та об'єктивної заінтересованості для ухилення від цих податків у платників не було. Так само не було реальної заінтересованості в ухиленні від оподаткування також у юридичних осіб, які всі належали до соціалістичної та кооперативно-колгоспної форми власності, як не було й реальної можливості це робити за радянської системи управління фінансовою сферою. З появою приватної власності в її «класичному» вигляді наприкінці вісімдесятих років ситуація змінилася докорінно і швидко. Сьогодні ухилення від оподаткування є реальною і складною проблемою, зумовленою об'єктивними причинами: кошти у вигляді податку є власністю платника, яку він безеквівалентно зобов'язаний віддати державі, а система оподаткування в Україні є дуже недосконалою – крім надто великого податкового тягаря її правове регулювання характеризується суперечливістю й нечіткістю формулювань багатьох нормативно-правових актів.

За таких умов швидке збільшення повноважень податкових органів також є об'єктивним, але проблему принципово цим вирішити неможливо, оскільки проект Податкового кодексу України, прийнятий уже в другому читанні, має в цілому фіскальний характер, є дуже недосконалим і також збільшує повноваження податкових органів, а деякі статті прямо суперечать Конституції й чинному законодавству України, якими гарантуються права особи й громадянина в нашій державі.

Закон про Державну податкову службу в Україні після його прийняття в 1991 р. зазнав три редакції й, крім цього, багато змін і доповнень. Усі ці зміни були спрямовані на вдосконалення організації діяльності податкових органів, але, поряд із цим, суттєво розширили коло їхніх повноважень. Прийняття в грудні 2000 р. Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників перед бюджетами і державними цільовими фондами», крім надання, знову ж таки, ще більших повноважень податковим органам стало ще одним етапом збільшення вимог до платників податків та більш жорсткої регламентації виконання їхніх обов'язків. Також цим Законом були введені нові санкції: адміністративний арешт активів податків і податкова застава.

Податкова застава у п. 1.17 ст. 1 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників перед бюджетами й державними цільовими фондами» визначається як спосіб забезпечення податкового зобов'язання платника податків, не погашеного в строк. Податкова застава відповідно до ст. 8 цього Закону впливає із закону й не потребує письмового оформлення. Право податкової застави виникає в разі: неподання платником податків податкової декларації – з першого робочого дня, наступного за останнім днем строку її подання, й у разі несплати суми податкового зобов'язання – з дня, наступного за останнім днем строку.

Платник не надає в даному випадку своє майно у заставу, а держава в особі податкових органів примусово це майно в заставу забирає. Причому в заставу переходять усі ак-

тиви платника, який не може без письмового дозволу податкового органу відчужувати їх у будь-який спосіб, надавати в оренду, здійснювати інвестиції, розміщувати депозити, виплачувати дивіденди, надавати за рахунок цих активів кредити, а також ліквідувати їх. За визначених у Законі умов, активи платника, які знаходяться у податковій заставі можуть бути продані, а кошти спрямовані на сплату податкового боргу. При цьому не платник визначає, які активи продавати, так само як і те, які активи передавати в заставу. І самого волевиявлення платника для переходу його активів у податкову заставу не потрібно. Тому з заставою, яка є інститутом цивільного права і дійсним способом забезпечення виконання зобов'язань податкова заставу має лише спільну назву й форму. За своєю суттю й порядком застосування вона є жорсткою фінансовою санкцією, яка застосовується як за наявності вини платника, так і без вини. Наприклад, якщо платник захворів, або з поважних причин не повернувся своєчасно додому або навіть у країну й таке інше. Не враховує закон у даному випадку також інтересів сім'ї, неповнолітніх дітей, інших утриманців платника податків. Тому за своєю суттю цей правовий інститут має також спільні риси з конфіскацією майна. Крім того, порядок застосування податкової застави в Законі визначений дуже незадовільно й нечітко, що дає можливість конкретизувати й визначити його власне податковим органам, знову збільшуючи їхні повноваження вже на їхній розсуд.

Необхідно зазначити, що загальна тенденція щодо створення більш жорстких умов саме для платника податків і збільшення повноважень податкових органів зберігається і в проекті Податкового кодексу України. Зокрема, особливо це стосується розділу II цього проекту «Загальні адміністративні положення». Багато положень, як вже зазначалось, суперечать іншим нормативним актам і порушують права громадян, які надані їм законом. Так, пунктом 24.14 ст. 24 розділу II проекту передбачається, що звернення платника податків до суду з позовом щодо визнання недійсним податкового повідомлення – рішення контролюючого органу не звільняє такого платника від обов'язку оплатити нараховане грошове зобов'язання й не зупиняє застосування права податкової застави й направлення податкових вимог. Це положення одразу надає перевагу податковому органу, враховуючи, що судом його рішення може бути визнане незаконним і взагалі порушує права платника щодо захисту своїх справедливих вимог. Такі ж заперечення викликає положення щодо того, які податкові зобов'язання платника податків не підлягають оскарженню, визначені п. 24.1 ст. 24 II розділу проекту Податкового кодексу, а також велика кількість інших положень, які надають вирішальні і безпідставні переваги податковим органам – стороні правовідносин, яка і без того має об'єктивний пріоритет. Безперечно, такі тенденції розвитку податкових правовідносин у демократичній державі не можна вважати позитивними, оскільки права та інтереси особи й громадянина мають бути головною цінністю, відповідно до Конституції України.

<sup>1</sup> Кучерявенко Н.П. Курс налогового права. Т. II. – Х., 2004. – С. 243.

<sup>2</sup> Податкове право: Навч. посібник / За ред. проф. М.П. Кучерявенка. – К., 2003. – С. 18-19.

<sup>3</sup> Кучерявенко Н.П. Вказана праця. – С. 258-259.

<sup>4</sup> Там само. – С. 192.

*Отримано 13.11.2007*

### Резюме

В статье анализируются некоторые особенности налоговых правоотношений и тенденции их развития в современный период в Украине, соотношение полномочий налоговых органов и законных прав плательщиков налогов, а также проблемы совершенствования законодательства, которое их регулирует.



## Ю. С. ПЕДЬКО

*Юрій Сергійович Педько, кандидат юридичних наук, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

### ПУБЛІЧНО-СПІРНІ ПРАВОВІДНОСИНИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ: ОЗНАКИ І СТРУКТУРА

Прийняття Кодексу адміністративного судочинства України 2005 р. (далі КАСУ) активізувало питання ефективності виконання адміністративною юстицією завдань, поставлених перед нею. Дані питання неможливо вирішити без виокремлення чітких ознак правовідносин, що виникли внаслідок порушення справи адміністративної юрисдикції в певному адміністративному суді. Вони створюють процесуально-правову сферу розгляду і вирішення публічно-правових спорів, котрі входять до компетенції адміністративних судів.

Розгляду ознак правовідносин, що виникають під час адміністративного судочинства, приділено дуже мало уваги в науково-теоретичній літературі. Більше того, не можна назвати жодної публікації, яка хоча б частково розкривала характер таких правовідносин та їхню юридичну природу.

Наша мета полягає в розгляді ознак і структури публічно-правового спору саме як специфічного типу публічно-правових відносин, у яких владну юрисдикційну діяльність здійснює адміністративний суд.

Публічно-правовий спір є наслідком виникнення правовідносини конкретного характеру «орган публічної влади (посадова особа) – невіддільний суб'єкт публічно-правових відносин», «орган публічної влади (посадова особа) – орган публічної влади (посадова особа)», «орган публічної влади – публічний службовець» конфліктного типу. Ці відносини є самостійними за своїм значенням і правовою природою, але похідними від неконфліктних правовідносин, у яких беруть участь багато різних суб'єктів публічних галузей права<sup>1</sup>.

Ми зосереджуємо увагу на конфліктних правовідносинах між суб'єктами владних повноважень та невіддільними суб'єктами публічно-правових відносин. Залежно від причини виникнення їх можна поділити на два види.

Перший вид конфліктних відносин виникає в результаті вчинення фізичною чи юридичною особою правопорушення – діянь, які порушують права, свободи та законні інтереси окремих суб'єктів публічно-правових відносин, і також загальний публічний інтерес. При цьому, держава з власної ініціативи реагує на вчинення правопорушень, виконуючи власний обов'язок. У таких випадках виникають правовідносини конкретного характеру – «орган публічної влади (орган виконавчої чи судової влади, орган місцевого самоврядування) – фізична або юридична особа» конфліктного типу. Подібні правовідносини є вертикальними, тобто це відносини влади, й підпорядкування тому згода правопорушника на вступ до них не потрібна.

Інші правовідносини конкретного характеру «орган публічної влади (посадова особа) – фізична або юридична особа» конфліктного типу виникають в результаті порушення першим суб'єктом прав і свобод іншого суб'єкта. Такий конфлікт можна назвати публічно-правовим конфліктом. Приводів для виникнення публічно-правових конфліктів буває багато. Найчастіше вони виникають з вини посадових осіб, що зловживають владою й, при цьому, порушують права невіддільних суб'єктів. Нерідко приводом для таких конфліктів буває неправильне розуміння своїх прав громадянами, які вважають, що посадові особи діють незаконно, помилково оцінюючу ситуацію. Конфлікти

посадових осіб і фізичних або юридичних осіб можуть виникати на основі колізії правових норм, що містяться в законі або підзаконному акті.

На відміну від публічно-правових відносин конфліктного типу між указаними суб'єктами, публічно-спірні правовідносини мають свої особливості.

1. Публічно-правовий спір як різновид публічно-правових відносин передбачає наявність третього суб'єкта, який активно реагує на виникнення публічно-правового конфлікту між владним і невідним суб'єктом, тобто вони є тристоронніми.

2. Публічно-спірні правовідносини мають суто процесуальний характер і є врегульованою нормами права сферою реалізації суб'єктами таких правовідносин адміністративної процесуальної правосуб'єктності.

3. Функціональне призначення публічно-спірних правовідносин полягає у забезпеченні вирішення публічно-правового конфлікту та сприяння припиненню конфлікту інтересів між владними та невідним суб'єктом публічно-правових відносин, тобто забезпечення юрисдикційним шляхом безконфліктності взаємодії між різними суб'єктами публічно-правових відносин. Це обумовлює правозастосовчий характер правовідносин, що досліджуються, при цьому дані правовідносини призначені для застосування матеріальних норм охоронного характеру.

Однак слід зауважити, що дане призначення не можна вважати виключним і єдиним, оскільки факт існування публічно-спірних правовідносин сам по собі не забезпечує застосування норм матеріальних норм тієї чи іншої галузі права. Необхідність застосування матеріальних норм певної галузі права виникає лише в разі встановлення юрисдикційним органом юридичного та фактичного складу, що є необхідним для застосування тієї чи іншої норми матеріального характеру і, нарешті, прийняття правозастосовчого акта. Отже, у будь-якому разі необхідно провести певні операції з нормами права, включаючи правозастосування, що, однак, не завжди формалізує застосування матеріальних норм права, але надає можливість юрисдикційному органу забезпечити усунення перешкод для праворегулятивного впливу.

4. Публічно-спірні правовідносини мають юрисдикційно-владний характер, що обумовлюється: 1) сферою виникнення таких правовідносин – адміністративне судочинство; 2) наявністю суб'єкта, який наділений публічно-владними повноваженнями щодо сторін публічно-правового спору, оцінки їх діянь та прийняття обов'язкового правозастосовчого акта, що оформляє припинення публічно-спірних правовідносин.

5. Для виникнення публічно-спірних правовідносин характерним є наявність матеріально-правового конфлікту інтересів між суб'єктами публічно-правових відносин і такого юридичного факту-дії, як звернення до спеціально уповноваженого юрисдикційного органу (адміністративного суду) із позовною заявою, яка забезпечує правове оформлення претензій одного суб'єкта публічно-правових відносин до іншого. Зміни та припинення публічно-спірних правовідносин відбуваються тільки на підставі юридичних фактів-дій юрисдикційного органу щодо послідовного вирішення відповідного публічно-правового спору, що оформлюється у відповідних процесуальних актах-документах.

6. Публічно-спірні правовідносини мають складну подвійну юридичну природу. З одного боку, вони опосередковують застосування юрисдикційним органом матеріальних норм окремих галузей права, зокрема в адміністративному судочинстві, це передусім норми адміністративного права, конституційного права, фінансового права тощо, з іншого – забезпечують можливість реалізації суб'єктами публічно-правових відносин власної адміністративної процесуальної правосуб'єктності (у конституційному судочинстві, і праві взагалі, термін конституційна процесуальна правосуб'єктність не використовується), тобто забезпечують створення можливості для реалізації норм процесуального характеру, які містяться у КАСУ.

7. Публічно-спірні правовідносини характеризуються обмеженістю у часі, динамічністю та взаємозумовленістю. Розвиток, зміна та припинення даних правовідносин повністю залежать від дій їхніх суб'єктів, які постійно змінюються та набувають нових ознак. Взаємозумовленість простежується в тому, що виникнення кожного правовідношення, так чи інакше, зумовлено виникненням, зміною чи припиненням інших пра-

вовідносин, які передували йому в часі й, нарешті, забезпечили можливість його існування. Дана теза пов'язана з тезою про стадійність провадження щодо розгляду того чи іншого публічно-правового спору, що й зумовлює динамічну зміну одного правовідношення іншим або логічний перехід одного правовідношення в інше, що й забезпечує послідовне вирішення спірної справи в адміністративному суді.

У зв'язку з визначеними особливостями адміністративно-спірних правовідносин, не можна не звернути увагу на термінологію, яка міститься у ст. 3 КАСУ. Зокрема, адміністративний процес розглядається як правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства, а адміністративне судочинство як діяльність адміністративних судів щодо розгляду й вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому КАСУ.

З приводу вказаних термінів вважаємо за необхідне зазначити наступне.

1. На нашу думку, адміністративний процес, якщо й можна визначати через правовідносини, то потрібно уточнити, що це система взаємопов'язаних правовідносин. Системоутворюючим фактором, при цьому, виступає завдання юрисдикційної діяльності адміністративних судів та її предмет.

2. Адміністративний процес – це складне явище, яке не обмежується наявністю правовідносин, а передусім являє собою формалізовану нормами КАСУ діяльність (сукупність взаємопов'язаних та взаємозумовлених дій) суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин щодо реалізації наданих їм процесуальним законодавством прав та обов'язків, необхідних для розгляду й вирішення справ адміністративної юрисдикції. Тобто адміністративний процес — це: 1) комплекс систематизованих норм, що впорядковують функціонування суб'єктів адміністративного судочинства, в тому числі порядок їхнього вступу до адміністративних процесуальних правовідносин (у даному випадку ми отожднюємо їх з публічно-спірними правовідносинами); 2) формалізована діяльність суб'єктів таких правовідносин щодо реалізації ними власної адміністративної процесуальної правосуб'єктності та відповідних норм як матеріального, так і процесуального характеру. Для підтвердження даної тези вкажемо на той факт, що норми, які визначають підсудність справ адміністративним судам, процесуальні права та обов'язки учасників адміністративного судочинства, вимоги до позовної заяви є також адміністративними процесуальними і є правовою основою адміністративного процесу, однак при цьому вони не забезпечують безпосереднє правове регулювання процесуальних правовідносин, які складаються під час здійснення адміністративного судочинства (діяльності адміністративних судів), і лише непрямым чином пов'язані з урегулюванням розгляду й вирішення адміністративних справ.

3. Визначення в КАСУ вказаних термінів не знаходить логічного підтвердження та розвитку в подальших розділах даного нормативно-правового акта. Зокрема це чітко простежується, якщо аналізувати гл. 5 Розділу II КАСУ «Учасники адміністративного процесу». Якщо розглядати адміністративний процес як правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства, а адміністративне судочинство – як діяльність адміністративних судів..., то логічно було б передбачити, що первинним учасником адміністративного судочинства, а, точніше, використовуючи термінологію КАСУ, суб'єктом адміністративного процесу є адміністративний суд, що зовсім не відображено в указаній главі. В той же час, якщо пов'язувати *адміністративне судочинство тільки з діяльністю адміністративних судів*, постає питання про процесуально-правову впорядкованість діяльності та інших суб'єктів адміністративного процесу, які, згідно з визначенням термінів у ст. 3 КАСУ логічно вилучаються із *суб'єктного складу адміністративного процесу як правовідносин, тому що останні складаються під час адміністративного судочинства, яке є діяльністю адміністративних судів ...* (виділено автором).

Проводячи аналіз структури публічно-спірних правовідносин, звернемося до характеристики їхніх суб'єктів. Загальна характеристика *суб'єктного складу публічно-спірних правовідносин* дає підставу виокремити: суб'єкт владних повноважень – орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в

тому числі на виконання делегованих повноважень; невіддільний суб'єкт публічно-правових відносин – фізична чи юридична особа; адміністративний суд.

Виходячи з наведеного та враховуючи положення КАСУ (гл. 5 Розділу II), не можна розглядати суб'єктів публічно-спірних правовідносин тільки як визначених у законодавстві учасників адміністративного судочинства. При цьому слід враховувати, що адміністративний суд (суддя) є обов'язковим суб'єктом правовідносин, що досліджуються.

Норми КАСУ поширюються на певне коло осіб, які, підпадаючи під вплив цих норм, перетворюються з суб'єктів права на учасників окремих адміністративних процесуальних проваджень, а отже, і на суб'єктів публічно-спірних правовідносин. Учасники ж адміністративного судочинства, визначені у КАСУ, це потенційні суб'єкти правовідносин, що можуть виникати у сфері здійснення адміністративного судочинства і мають суб'єктивні права та юридичні обов'язки, закріплені нормами КАСУ, та здатні їх реалізувати і виконувати.

Перетворення учасника адміністративного судочинства на суб'єкта публічно-спірних правовідносин відбувається не тільки завдяки наявності у певного суб'єкта права адміністративної процесуальної правосуб'єктності, але й завдяки активним діям хоча б одного із суб'єктів конфліктних публічно-правових відносин, спрямованих на відкрите вирішення матеріально-правового конфлікту інтересів. Наприклад, громадянин України, що не реалізував надане йому нормами публічного права суб'єктивне право на оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади, шляхом подання адміністративного позову, не може бути суб'єктом публічно-спірного правовідношення. Однак, слід зазначити, що інший суб'єкт публічно-конфліктних правовідносин (наприклад, орган виконавчої влади), навіть якщо він не вдається до будь-яких дій, може стати суб'єктом публічно-спірних правовідносин, а його активні дії будуть необхідними лише під час вирішення публічно-правового спору.

КАСУ наділяє процесуальною правосуб'єктністю велике коло учасників суспільних відносин, про що свідчить величезна кількість публічно-правових відносин у різних сферах реалізації публічної влади, де можуть виникати спори, які розглядаються в межах адміністративного судочинства. Не випадково перелік учасників адміністративного провадження значно ширший, ніж у будь-якому іншому різновиді судочинства.

Полісуб'єктність публічно-спірних правовідносин передбачає велику кількість потенційних їх суб'єктів з різними правами та обов'язками. Цим зумовлене й існування можливих варіантів їх класифікації, яка в юридичній літературі не дістала будь-якого дослідження.

Пропонуємо звернути увагу на те, що матеріальна й процесуальна заінтересованість в участі у публічно-спірних правовідносинах, у окремих суб'єктів, різняться.

За *характеристиками заінтересованості* окремих суб'єктів у результатах публічно-спірних правовідносин їх можна поділити на такі групи.

1. Суб'єкти, які мають безпосередню матеріальну й процесуальну заінтересованість у результатах розгляду й вирішення адміністративної справи – особи, які беруть участь у справах, є сторони, треті особи, представники сторін і третіх осіб. У цій групі також можна виокремити учасників. Зокрема, серед них провідне місце займають сторони певного адміністративного провадження – позивач і відповідач.

2. Суб'єкти, яким законом надано право захищати права, свободи й інтереси інших осіб, тобто заінтересовані в забезпеченні публічних інтересів у певному адміністративному провадженні – уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи, які можуть звертатися до адміністративного суду із адміністративними позовами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб і брати участь у цих справах.

3. Суб'єкти, які обслуговують та сприяють здійсненню адміністративного провадження, а отже, не мають власних інтересів у справі, – секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, спеціаліст, перекладач.

4. Суб'єкти, які, не будучи заінтересованими в матеріальних результатах адміністративного провадження, є заінтересованими в досягненні визначеного в КАСУ його про-

цесуальному результату, тобто вирішенні справи адміністративної юрисдикції – адміністративні суди різних інстанцій (суб'єкти, що здійснюють або „ведуть» адміністративне провадження в адміністративній справі).

Можливе проведення класифікації за таким критерієм, як *імперативність законодавчого закріплення суб'єктного складу публічно-спірних правовідносин*. Згідно з цим критерієм можна виокремити:

– обов'язкових суб'єктів – осіб, які обов'язково беруть участь у певному адміністративному провадженні; адміністративні суди; секретар судового засідання; суб'єкти владних повноважень;

– факультативних суб'єктів, тобто таких, що можуть брати участь у певних адміністративних провадженнях, але не обов'язково беруть участь — уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокурор, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи, які можуть звертатися до адміністративного суду з адміністративними позовами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб і брати участь у цих справах; свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, судовий розпорядник.

Звертаючи увагу на публічну владність публічно-спірних правовідносин, що розглядаються в межах адміністративного судочинства, можна провести класифікацію за таким критерієм, як *наявність владної природи суб'єкта публічно-спірних правовідносин*. Тобто залежно від наявності чи відсутності в них публічно-владних повноважень можна виокремити: суб'єктів, які мають публічно-владні повноваження (суб'єкти владних повноважень – ст.3 КАС) – обов'язкові учасники адміністративного провадження і не-владних суб'єктів публічно-спірних правовідносин.

Залежно від *фактору ініціації* суб'єкти публічно-спірних правовідносин можна поділити на: суб'єктів, які ініціюють розгляд публічно-правового спору (активні суб'єкти) – позивачі, суб'єктів, ініціатива яких щодо вступу до публічно-спірних правовідносин не потрібна (пасивні суб'єкти) – відповідачі; суб'єктів, які забезпечують можливість реалізації ініціативи розгляду публічно-правового спору та притягнення певної особи як відповідача (ініціативозабезпечувальні суб'єкти) – адміністративні суди.

Неоднозначним та складним для вирішення є питання про такий структурний елемент публічно-спірного правовідношення як його *об'єкт*.

Вступ до публічно-правових правовідносин кожного із суб'єктів обумовлюється певними об'єктами, які спонукають його до такого вступу; відіграють роль причинної передумови виникнення правового зв'язку між суб'єктами.

Залежно від ступеню загальності для суб'єктів публічно-спірних правовідносин можна виділити: загальний об'єкт – обумовлює вступ усіх потенційних суб'єктів публічно-спірних правовідносин, під яким, на нашу думку, слід розуміти матеріально-правовий та процесуальний результати даних правовідносин – вирішення публічно-правового спору та, відповідно, ліквідація публічно-конфліктної ситуації; спеціальний об'єкт, який зумовлює причину вступу до публічно-спірних правовідносин окремих суб'єктів. Спеціальними об'єктами можуть бути захист прав, свобод і законних інтересів, забезпечення режиму законності у публічно-правових відносинах, заперечення проти позову тощо.

Залежно від першопричини, що зумовлює вступ до публічно-спірних правовідносин, на нашу думку, можна виокремити:

– безпосередні (первинні) об'єкти, до яких можна віднести поведінку суб'єктів публічних правовідносин і результати діяльності всіх суб'єктів, яка спрямована на задоволення певного матеріального чи/і процесуального інтересу, під час розгляду й вирішення публічно-правового спору;

– опосередковані (вторинні) об'єкти, до яких можна віднести матеріальні та нематеріальні блага, *неможливість або ускладненість* (яка може бути суб'єктивно-об'єктивного характеру) *правомірного отримання* (виділ. - Авт.) яких могло призвести до виникнення публічно-правового спору.

Оскільки мова йде про адміністративне судочинство, яке, в нашому випадку, зумовлює сферу існування публічно-спірних (адміністративних процесуальних) правовідно-

сини, слід визнати, що крім об'єкта публічно-спірних правовідносин вони мають і *предмет* – це те, без чого взагалі подібні правовідносини існувати не можуть; *найсуттєвіше в об'єктивній зумовленості вступу суб'єктів до публічно-спірних правовідносин*. Отже, предмет публічно-спірних правовідносин зумовлює першочергову, визначальну причину суб'єктивної ініціації їхнього виникнення і являє собою справу адміністративної юрисдикції – публічно-правовий спір, який є складовим предмета адміністративного судочинства, а отже, й правовідносин, які виникають під час нього.

*Зміст* публічно-спірних правовідносин також має певні особливості. Питання про зміст правовідносин у теорії правовідносин до цього часу не вирішено однозначно. Найбільш поширеними є думки про визначення змісту правовідносин через фактичну поведінку, взаємодію їхніх суб'єктів і сукупність суб'єктивних юридичних прав та обов'язків. Тобто можна говорити про фактичний і юридичний характер змісту будь-якого правовідношення, в тому числі публічно-спірного.

В нашому випадку слід говорити про юридично оформлену взаємодію суб'єктів адміністративного судочинства, щодо реалізації суб'єктивних прав і здійснення юридичних обов'язків, які є частиною їхньої адміністративної процесуальної правосуб'єктності та передбачених законодавством України процесуальних повноважень, що спрямовані на ліквідацію публічно-спірної ситуації.

Публічно-спірні правовідносини мають складну конфігурацію. Зокрема, дуже часто реалізація права однієї зі сторін адміністративного судочинства має бути забезпечена реалізацією повноважень того, хто веде адміністративний процес суб'єкта (адміністративного суду (судді)), який створює процесуальні умови для здійснення кореспондуючого обов'язку іншої сторони адміністративного судочинства. Це знаходить свій вияв у повноваженнях суду щодо притягнення належного відповідача в адміністративній справі, витребуванні доказів тощо.

Отже, *юридичний зміст* публічно-спірних правовідносин передбачає наявність опосередкованого процесуально-правового зв'язку між сторонами адміністративного судочинства, що зумовлюється наявністю державно-владного суб'єкта, який завдяки реалізації наданих йому процесуальних повноважень (синтезованих процесуальних прав і обов'язків), забезпечує належність такого зв'язку, з позиції правової оформленості та результативності.

Що стосується *фактичного змісту* публічно-спірних правовідносин, то його складає впорядкована нормами КАСУ діяльність адміністративних судів щодо вивчення обставин адміністративної справи (публічно-правового спору), її юридичної кваліфікації та прийняття правозастосовчого акта, а також дій заінтересованих у вирішенні конкретного публічно-правового спору суб'єктів (учасників адміністративного судочинства) у зв'язку з розглядом адміністративної справи та прийняттям відповідної адміністративно-судової постанови.

Таким чином, на нашу думку, публічно-спірні правовідносини є основою механізму реалізації норм КАСУ в адміністративному судочинстві і являють собою специфічний комплекс процесуальних правовідносин, які виникають з приводу розгляду й вирішення публічно-правових спорів, підвідомчих адміністративним судам, що передбачають упорядковану взаємодію їхніх суб'єктів для досягнення поставлених перед адміністративним судочинством завдань.

---

<sup>1</sup> Докладніше див.: Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту // За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2007. – С. 505-506.

Отримано 11.10.2007

### Резюме

В статті піднімається питання про ознаки та структуру публічно-спорних правоотношень, котрі складають юридичську і фактичну основу здійснення адміністративного судочинства в Україні. Характеризуються особливості суб'єктного та об'єктного складу таких правоотно-

шений, а также их содержание. Содержание публично-спорных правоотношений рассматривается исходя из фактических и юридических характеристик административного судопроизводства. Указывается на отдельные противоречия в законодательстве Украины об административном судопроизводстве.

### **В.А. ДЕРЕЦЬ**

*Вікторія Анатоліївна Дерезь, кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, доцент Університету «Україна»*

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ ЦЕНТРАЛЬНОГО ОРГАНУ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ**

За сучасних умов розвитку ринкового середовища не можна залишати поза увагою питання участі держави у сфері господарювання. Ці питання потребують наукових досліджень фахівців і з господарського, і з адміністративного права. Як визначено ст. 8 Господарського Кодексу України (далі – ГКУ)<sup>1</sup>, держава, органи державної влади та органи місцевого самоврядування не є суб'єктами господарювання. Рішення органів державної влади та органів місцевого самоврядування з фінансових питань, що виникають у процесі формування та контролю виконання бюджетів усіх рівнів, а також з адміністративних та інших відносин управління, крім організаційно-господарських, у яких орган державної влади або орган місцевого самоврядування є суб'єктом, наділеним господарською компетенцією, приймаються від імені цього органу і в межах його повноважень. Господарська компетенція органів державної влади та органів місцевого самоврядування реалізується від імені відповідної державної установи.

Питання компетенції органів виконавчої влади пов'язані з проблематикою правового статусу цих органів, що є предметом вивчення адміністративного права. Компетенція – це правова категорія для визначення певного обсягу прав і обов'язків органу виконавчої влади. Господарське право, зокрема, вивчає відносини щодо державного регулювання економіки, яке здійснюється органами виконавчої влади у певних правових формах і за допомогою певних методів.

Головними чинниками, що диктують необхідність державного регулювання господарського життя, є:

а) виконання державою соціальної функції – забезпечення умов для нормальної життєдіяльності суспільства, в тому числі – у сфері економіки; таким чином держава виконує функцію організації господарського життя суспільства;

б) наявність у держави на праві власності ще досить значного масиву майна (передусім засобів виробництва), що зумовлює управління державним сектором економіки з боку держави-власника<sup>2</sup>.

Метою цієї статті є акцентування уваги на ряді питань правового регулювання компетенції центрального органу виконавчої влади, зокрема міністерства, у сфері господарювання. Вагоме значення для мети дослідження мають наукові праці таких вітчизняних учених як В.Б. Авер'янов, О.М. Вінник, В.К. Колпаков, В.Ф. Опришко, О.П. Рябченко, В.С. Щербина та деяких інших науковців.

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України<sup>3</sup> органи державної влади зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Однак закону про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади поки що немає, а правовий статус органів центрального рівня виконавчої

влади визначається підзаконними компетенційними (статусними) нормативно-правовими актами, якими є постанови Кабінету Міністрів України.

Органи виконавчої влади мають певні владні повноваження у сфері господарювання. Зокрема, засобом державного регулювання господарської діяльності є ліцензування її певних видів. У зв'язку з цим постає питання, чи є ця функція владною, чи, базуючись на новітніх наукових розробках вітчизняних адміністративістів, її необхідно віднести до публічно-сервісної діяльності держави, а, отже, й можна розглядати як підвид владної компетенції органів державної влади у сфері господарювання.

Адміністративна послуга, якою можна вважати й ліцензування певних видів господарської діяльності, надається за зверненням фізичної або юридичної особи. Її надання пов'язане із забезпеченням юридично значущих умов для реалізації суб'єктивних прав конкретної приватної особи. Вона надається виключно адміністративними органами через реалізацію владних повноважень. Право на отримання особою конкретної адміністративної послуги та відповідне повноваження адміністративного органу має визначатися лише законом. Результатом адміністративної послуги є адміністративний акт – рішення чи юридично значуща дія адміністративного органу, яким задовольняється звернення особи<sup>4</sup>.

В основі надання органами виконавчої влади адміністративних (управлінських) послуг перебуває режим реординаційних зв'язків. Сутність реординаційних відносин органів виконавчої влади, їхніх посадових осіб з громадянами (а також у відповідних випадках – з юридичними особами), на думку В.Б. Авер'янова, полягає в тому, що з одного боку, підвладним об'єктам надаються права вимагати від суб'єктів виконавчої влади належної поведінки щодо реалізації прав; з іншого – на зазначених суб'єктах покладаються чіткі обов'язки щодо неухильного виконання вищезгаданих вимог; водночас забезпечується суворий режим дотримання суб'єктами виконавчої влади взятих на себе обов'язків за допомогою засобів адміністративного оскарження їхніх актів і дій та судового захисту порушених цими актами або діями прав<sup>5</sup>.

До системи центральних органів виконавчої влади, відповідно до Указу Президента України «Про систему центральних органів виконавчої влади»<sup>6</sup>, входять: міністерства; державні комітети (державні служби); центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом.

У системі центральних органів виконавчої влади міністерствам надано провідне місце. Їхні керівники – міністри – входять до складу Кабінету Міністрів України і безпосередньо беруть участь у формуванні державної політики в країні. Міністри особисто відповідають за розробку та впровадження Програми Кабінету Міністрів України з відповідних питань, реалізацію державної політики у визначених сферах державного управління. Вони здійснюють управління в цих сферах, спрямовують і координують діяльність інших органів виконавчої влади з питань, віднесених до їхнього відання.

Зокрема, у так званого господарського міністерства як органа господарського керівництва, як зазначається в науковій літературі, наявні функції двох видів:

а) щодо загальногалузевого управління (участь у формуванні та реалізації державної політики в галузі, прогнозування розвитку економіки галузі, участь у розробці проєктів Державної програми економічного та соціального розвитку України, Державного бюджету України, формування та розміщення державного замовлення на продукцію галузі й укладення державних контрактів, реалізація державної стратегії відповідної галузі, розробка відповідних фінансово-економічних нормативів, видача спеціальних дозволів (ліцензій) з окремих видів діяльності, затвердження державних стандартів, норм і правил на продукцію (роботи, послуги) відповідної галузі, участь у формуванні та реалізації антимонопольної політики у відповідній галузі тощо);

б) щодо управління майном державних підприємств, які належать до сфери відповідного міністерства (прийняття рішень про створення, реорганізацію та ліквідацію державних підприємств, установ та організацій відповідної галузі, затвердження статутів державних підприємств галузі, укладання і розірвання контрактів з керівниками цих підприємств, здійснення контролю за ефективністю використання закріпленого за підприємствами державного майна тощо)<sup>7</sup>.



Мета діяльності міністерства має базуватися на пріоритетах державного управління, що встановлені для конкретних галузей і визначені в законодавстві. Мета повинна бути чіткою, співвідноситися з діями, мати не лише якісний, а й кількісний вимір, конкретно визначати час досягнення намічених результатів, мати реальну можливість її досягнення, бути лаконічно сформульованою, одна мета повинна відповідним чином врівноважувати іншу.

Так, Міністерство економіки України є головним провідним органом у системі центральних органів виконавчої влади із забезпечення реалізації державної економічної, цінової, інвестиційної та зовнішньоекономічної політики, а також міжвідомчої координації з питань економічного й соціального співробітництва України з ЄС<sup>8</sup>.

Проміжними результатами, які необхідно виконати для досягнення мети, є завдання, що ставляться перед міністерством. Кожній меті відповідає одне або декілька завдань.

Основним завданням держави є розробка політики й надання послуг населенню та приватному секторові. Держава реалізує економічну й соціальну політику у сфері господарювання у двох формах – у формі довгострокової (стратегічної) політики й у формі поточної (тактичної) політики, що спрямовані на реалізацію та оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання та споживачів, різних суспільних верств і населення в цілому (ч.1 ст. 9 ГКУ). Правове закріплення економічної політики здійснюється шляхом визначення засад внутрішньої та зовнішньої політики, у прогнозах і програмах економічного й соціального розвитку України та окремих її регіонів, програмах діяльності Кабінету Міністрів України, цільових програмах економічного, науково-технічного й соціального розвитку, а також відповідних законодавчих актах (ч. 4 ст. 9 ГКУ)<sup>9</sup>.

Основними завданнями Міністерства економіки, зокрема, є:

- забезпечення формування та реалізації в межах своїх повноважень державної економічної політики, здійснення прогнозування та державного регулювання національної економіки, а також розроблення відповідних прогнозних і програмних документів;

- розроблення в межах своїх повноважень та забезпечення відповідно до законодавства реалізації державної регіональної політики, організація роботи, пов'язаної зі створенням умов для динамічного, збалансованого соціально-економічного розвитку країни та її регіонів;

- розроблення пропозицій щодо формування та реалізації державної цінової політики;

- сприяння розвитку ринкових відносин, конкурентного середовища, створенню належних умов для діяльності суб'єктів господарювання всіх форм власності; забезпечення реалізації державної політики у сфері технічного регулювання та захисту прав споживачів;

- формування та реалізації в межах своїх повноважень державної політики у сфері управління державним сектором економіки; розроблення пропозицій щодо формування державної політики у сфері реалізації прав власності та реформування відносин власності тощо<sup>10</sup>.

Функції міністерства мають бути спрямовані на досягнення цілей, що стоять перед ним. Якщо перед міністерством постає нова мета, то відповідно повинні бути змінені й функції.

Функцією слід вважати діяльність, пов'язану з отриманням чітко визначеного кінцевого результату (продукту), який прямо відображає досягнення загальних цілей і завдань конкретного суб'єкта управління – органу, структурного підрозділу, посадової особи. Функцією не слід вважати дії або процедури, здійснення яких безпосередньо не призводять до створення визначеного кінцевого результату (продукту), що прямо пов'язаний з виконанням загальних цілей і завдань суб'єкта управління<sup>11</sup>.

Мінекономіки, відповідно до покладених на нього завдань, має ряд повноважень, зокрема, аналізує стан і тенденції економічного й соціального розвитку України, її адміністративно-територіальних одиниць, розробляє пропозиції щодо пріоритетних напрямів розвитку та реформування економіки, враховуючи принципи сталого розвитку; готує разом із Фондом державного майна, Антимонопольним комітетом, іншими центральними та місцевими органами виконавчої влади, а також Національним банком про-

гнози економічного й соціального розвитку України на середньо- та короткостроковий періоди, проект Державної програми економічного й соціального розвитку України на короткостроковий період; погоджує прогнози розвитку галузей економіки на середньостроковий період, проекти програм розвитку галузей економіки; бере участь у формуванні державної політики у сфері структурної перебудови економіки; аналізує стан конкурентоспроможності національної економіки, визначає напрями діяльності й розробляє заходи для її підвищення; готує разом з Міністерством фінансів України прогноз зведеного балансу фінансових ресурсів держави; розробляє в межах своїх повноважень пропозиції щодо вдосконалення бюджетного та податкового законодавства; бере участь у розробленні Основних напрямів бюджетної політики тощо<sup>12</sup>.

До функцій і повноважень міністерства у сфері господарювання в проекті закону про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, підготовленому Центром політико-правових реформ за участю працівників Секретаріату Кабінету Міністрів України станом на 20.09.2005 р., можна віднести такі:

1) формування й реалізація державної політики у відповідних секторах державного управління;

2) розробка й реалізація цільових програм розвитку у відповідних секторах державного управління;

3) участь у розробленні проекту Закону про Державний бюджет України, забезпечення ефективного використання бюджетних коштів, виділених для розвитку у відповідних секторах державного управління;

4) розробка загальнодержавних програм економічного розвитку України та забезпечення їх виконання;

5) участь у формуванні й реалізації політики щодо виконання робіт, послуг і поставок продукції для державних потреб та утворенні державних резервних фондів фінансових і матеріально-технічних ресурсів;

6) внесення в установленому порядку пропозицій про зміну умов оподаткування, ціноутворення, визначення особливостей приватизації, демонополізації підприємств в окремих галузях;

7) розробка відповідних фінансово-економічних та інших нормативів, механізмів їх запровадження, затвердження відповідно до законодавства державних стандартів;

8) участь у формуванні та реалізації антимонопольної політики, участь у здійсненні програм приватизації;

9) здійснення у межах, визначених законодавством, функції управління об'єктами державної власності;

10) здійснення інших повноважень, передбачених законами України, та інших функцій, в тому числі визначених актами Президента України та Кабінету Міністрів України<sup>13</sup>.

Аналіз змісту положень про міністерства (наприклад економіки, фінансів, промислової політики, аграрної політики) показав, що зазначені органи наділені владними повноваженнями за таким принципом: кожне міністерство здійснює проведення державної політики не лише за профілем своєї діяльності, а й за іншими напрямками на тій підставі, що ці напрями реалізуються у сфері, управління якою вони здійснюють. Наприклад, до функцій Міністерства промислової політики України належить забезпечення відповідно до законодавства проведення у промисловому секторі економіки України єдиної соціальної, науково-технічної, інвестиційної та природоохоронної політики (пп. 4 п.3 Положення про Міністерство промислової політики України)<sup>14</sup>. Міністерство аграрної політики розробляє і забезпечує реалізацію основних напрямів удосконалення економічних відносин між галузями агропромислового виробництва (п.п. 16 п.4 Положення про Міністерство аграрної політики України); готує у межах своїх повноважень пропозиції щодо визначення пріоритетних напрямів інноваційно-інвестиційної діяльності у галузях агропромислового виробництва, розробляє організаційно-економічні механізми їх реалізації (п.п. 17 п.4 Положення про Міністерство аграрної політики України)<sup>15</sup> і т.п.

Основний акцент компетенції кожного органу виконавчої влади зроблений, звичайно, на повноваженнях за профілем його діяльності. На нашу думку, реалізація функцій

міністерства у дотичних сферах з метою врахування їхньої специфіки, має узгоджуватися з відповідними центральними органами виконавчої влади, а не фактично передаватися йому шляхом закріплення у законодавстві формулювання «забезпечує проведення державної політики». Це дасть можливість обмежити розпорошення функцій по різних міністерствах, переглянути змістове наповнення подібних функцій, а отже, й запобігти їх дублюванню.

Завдання часто формулюються як «участь у ...». Вважаємо правильним підхід розробників тих нормативно-правових актів, де закріплено, що участь приймають опосередковані суб'єкти управління, чия сфера управління є дотичною, а розробляють і реалізують політику безпосередні суб'єкти, що здійснюють управління тією чи іншою сферою.

Тобто необхідно чітко формулювати мету і завдання діяльності органів виконавчої влади, що допоможе вдосконалити визначення функцій за їх виконанням, а отже, і оптимізацію компетенції органів.

Наприклад, було складно чітко визначити в Положенні про Міністерство фінансів України, затвердженому Указом Президента України, функції, що спрямовані на виконання такого завдання як інформування громадськості про економічні та фінансові цілі держави. В чинному положенні про це міністерство ситуація виправлена шляхом закріплення такої функції як взаємодія із засобами масової інформації та громадськістю з метою дотримання принципів відкритості, прозорості та гласності під час провадження своєї діяльності (п.п. 56 п. 4 Положення про Міністерство фінансів України)<sup>16</sup>.

Трапляються випадки, коли є досить важливі функції, що мають виконуватися міністерствами, але відсутні завдання, на виконання яких спрямовані ці функції. Це може бути пов'язане, своєю чергою, з формулюванням в положеннях основних завдань, що може передбачати й наявність неосновних, не включених до конкретного нормативно-правового акта.

Підсумовуючи, слід наголосити на тому, що має бути відповідність між нормативно визначеними завданнями й наданим обсягом повноважень (прав та обов'язків), нормативно-встановленими й реально виконуваними цілями, завданнями та функціями, фактично виконуваними функціями й рівнем їх структурно-кадрового забезпечення, наявним станом правової регламентації функцій і потребами їх ефективного застосування. Це сприятиме й розвитку євроінтеграційної складової сучасних галузей адміністративного й господарського права України, що знаходить вияв у запровадженні принципів і стандартів публічної адміністрації («good governance») в практику діяльності органів виконавчої влади: верховенства права, законності, юридичної визначеності, ефективності, результативності, відкритості діяльності виконавчої влади.

<sup>1</sup> Господарський Кодекс України від 16.01. 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

<sup>2</sup> Щербина В.С. Господарське право: Підручник. – 2-е вид., перероб. і доп. – К., 2005. – С. 18-19.

<sup>3</sup> Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

<sup>4</sup> Коліушко І.Б. Теоретичні питання адміністративних послуг // Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2007. – С. 245-250.

<sup>5</sup> Авер'янов В.Б. Демократизація адміністративного права – ключове завдання його реформування // Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. – К., 2003. – С. 37.

<sup>6</sup> Про систему центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України № 1572/99 від 15.12.1999 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 50 (із змінами і доповненнями).

<sup>7</sup> Вінник О.М. Господарське право України: Курс лекцій. – К. 2004. – С. 133.

<sup>8</sup> Положення про Міністерство економіки України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 26.05.2007 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 39. – Ст. 1563.

<sup>9</sup> Господарський Кодекс України від 16.01. 2003 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

<sup>10</sup> Положення про Міністерство економіки України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 26.05.2007 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 39. – Ст. 1563.

<sup>11</sup> *Авер'янов В.Б., Андрійко О.Ф.* Науково-методичні засади проведення функціонального аналізу в органах виконавчої влади // Виконавча влада і адміністративне право. – К., 2002. – С.320.

<sup>12</sup> Положення про Міністерство економіки України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 26.05.2007 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 39. – Ст. 1563.

<sup>13</sup> Проект Закону України «Про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади» // Реформа публічної адміністрації в Україні: Проекти концепцій та законів / Упоряд. І. Коліушко, В.Тимошук. – К., 2005. – С. 133-134.

<sup>14</sup> Положення про Міністерство промислової політики України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 02.11.2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 45. – Ст. 2996.

<sup>15</sup> Положення про Міністерство аграрної політики, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 01.11.2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 45. – Ст. 2999.

<sup>16</sup> Положення про Міністерство фінансів України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2006 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 1. – Ст. 26.

*Отримано 13.11.2007*

### Резюме

В статье рассматриваются ряд вопросов правового регулирования компетенции центрального органа исполнительной власти в сфере хозяйствования. Обращается внимание на то, что эта проблематика является актуальной и для административного, и для хозяйственного права. Вопросы компетенции центрального органа исполнительной власти должны быть урегулированы на законодательном уровне. Раскрыты цели, задачи, полномочия Министерства экономики Украины.

### **О. Є. КОРИСТІН, О. М. КАЛЮК**

*Олександр Євгенійович Користін, кандидат економічних наук, доцент, начальник кафедри Київського національного університету внутрішніх справ*

*Олексій Миколайович Калюк, кандидат юридичних наук, начальник факультету підготовки кадрів боротьби з економічною злочинністю Київського національного університету внутрішніх справ*

## **ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФІНАНСОВОГО МОНІТОРИНГУ В УКРАЇНІ**

Сформована в Україні система запобігання та протидії відмиванню коштів особливого значення і місця надає фінансовому моніторингові, об'єктивною вимогою становлення якого в Україні є формування відповідної нормативно-правової бази.

У науковій літературі питання правового забезпечення протидії легалізації (відмивання) доходів злочинного походження досліджували В.М. Алієв, А.С. Беницький, В.Т. Білоус, О.І. Вікулін, Н.М. Голованов, О.А. Долгий, Л.М. Доля, О.В. Кальман, А.О. Клименко, І.Є. Мезенцева, В.А. Нікуліна, В.М. Попович, А.В. Савченко, С.В. Симов'ян, Г.А. Тосунян та інші вчені. Проте потребують додаткового дослідження питання щодо сформованості правової бази фінансового моніторингу, її відповідності вимогам часу.

Правова природа фінансового моніторингу як сфери державного контролю проявляється в тому, що він проводиться визначеними державою органами та їхніми посадовими особами в межах і у відповідності з правовими нормами. Це свідчить про те, що в основі його виникнення і в процесі здійснення лежать певні правові засади. Вони характеризуються певними ознаками. Передусім такою ознакою є те, що фінансовий моніторинг на вищому рівні здійснюється центральними органами виконавчої влади та

Національним банком України, які відповідно до закону виконують функції регулювання та нагляду за діяльністю юридичних осіб, що забезпечують здійснення фінансових операцій, а також спеціально уповноваженим органом виконавчої влади з питань фінансового моніторингу (Держфінмоніторинг). Держава наділяє такі органи відповідними повноваженнями щодо здійснення конкретних наглядових дій, а процедури нагляду закріплюються в нормах, що визначають діяльність і повноваження суб'єкта моніторингу<sup>1</sup>.

Названі норми щодо здійснення фінансового моніторингу знаходять своє правове закріплення у відповідних законодавчих актах. Суб'єкти фінансового моніторингу при виконанні своїх функцій застосовують відповідні норми права для вирішення конкретних завдань, визначення характеру відносин, за якими здійснюється моніторинг фінансових операцій і процедури його проведення. За результатами контрольних дій суб'єкт, що їх здійснює, приймає відповідне рішення. Це рішення може мати рекомендаційний чи примусовий характер. Суб'єкт державного фінансового моніторингу може вимагати привести відносини у відповідність з чинними нормами безпосередньо (наприклад вимагати від суб'єктів первинного фінансового моніторингу виконання завдань та обов'язків, передбачених законом) або ж направити матеріали у відповідні органи, які уповноважені приймати рішення з таких питань (наприклад інформувати Держфінмоніторинг про виявлені випадки порушення законодавства суб'єктами первинного фінансового моніторингу).

Якщо ж при правовій оцінці фінансових операцій, що контролюються, виявиться неправомірне поведінка суб'єкта контролю, тоді застосовуються правоохоронні заходи<sup>2</sup>.

Останнє, що визначає правову природу цього специфічного контролю, – це детальна процедурна регламентація його здійснення: від визначення суб'єкта фінансового моніторингу, його завдань, сфери діяльності, місця в загальній структурі до опису проведення наглядових дій – проводити ідентифікацію особи, яка здійснює фінансову операцію, що підлягає фінансовому моніторингу, забезпечувати виявлення і реєстрацію фінансових операцій, які відповідно до Закону підлягають фінансовому моніторингу, надавати уповноваженому органу інформацію про фінансову операцію, що підлягає обов'язковому фінансовому моніторингу, сприяти суб'єктам державного фінансового моніторингу з питань проведення аналізу фінансових операцій, котрі підлягають фінансовому моніторингу, вживати заходів щодо запобігання розголошенню інформації з питань фінансового моніторингу, зберігати документи, що стосуються ідентифікації осіб, якими здійснено фінансову операцію, що згідно з чинним законодавством підлягає фінансовому моніторингу<sup>3</sup>.

Отже, фінансовий моніторинг як діяльність, спрямована на запобігання та протидію відмиванню (легалізації) доходів, одержаних злочинним шляхом, використовує правові засоби впливу на суспільні відносини. У ході їхнього здійснення проявляється активна роль фінансового моніторингу в досягненні визначених цілей державного управління.

Фінансовий моніторинг є прикладною сферою контрольної діяльності в сфері відносин – грошово-фінансових, майнових та щодо прав власності. З огляду на викладене було б неправильним твердження стосовно наявності окремого самостійного (на рівні галузі) законодавства щодо фінансового моніторингу<sup>4</sup>, що, по суті, перетворювало б фінансовий моніторинг на самостійну галузь права, про що говорити ще зарано.

Водночас, із практичної точки зору, на наш погляд, припустимо й доцільно говорити про законодавство щодо фінансового моніторингу загалом, включаючи до нього з метою розширення всієї низки джерел права, що регулюють правовідносини, які виникають у ході діяльності щодо протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Особливість джерел права щодо фінансового моніторингу полягає в тому, що більшість складових його основних нормативних актів створювалися в стислий термін, з високим ступенем використання як першоджерел міжнародних рекомендацій або документів. Однак у кожному конкретному випадку результатом було створення нового, національного нормативного документа. З іншого боку, якщо світовий досвід застосування подібних сучасних видів законодавства триває десятки років, то в Україні він ще коротший – два, максимум три роки. Саме тому питома вага вітчизняного законодавст-

ва як джерела права набагато переважає в порівнянні з іншими (міжнародні угоди, судові й арбітражна практика).

Більшість джерел права щодо фінансового моніторингу є нормативними актами внутрішнього законодавства. Правові норми, що регламентують діяльність у сфері фінансового моніторингу, містяться в Конституції України, у Кримінальному та Цивільному кодексах, у спеціальних законах і підзаконних актах.

У Конституції сформульовані положення про право на недоторканність приватного життя, особисту та сімейну таємницю, захист своєї честі та доброго імені, на таємницю листування, телефонних переговорів, поштових, телеграфних та інших повідомлень. Обмеження цього права допускається лише на підставі судового рішення (ст. 31), проте не допускається збирання, зберігання, використання й поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди (ст. 32), про право використання свого майна для підприємницької діяльності.

З погляду формування нормативної бази фінансового моніторингу конче важлива ст. 9 Конституції, в якій ідеться, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Цивільний кодекс регулює цивільно-правові відносини, зокрема між кредитною установою та її клієнтом. У Кримінальному кодексі України відповідальність за відмивання коштів передбачається ст. 209 «Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом».

Джерелами права щодо фінансового моніторингу є низка законів: «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 р. № 2664-III; «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р. № 2121-III; «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР тощо<sup>5</sup>.

Спеціальне законодавство має особливе та безпосереднє значення для регулювання праввідносин у сфері фінансового моніторингу. Його основою є група нормативних актів, які в другій половині 2002 р. заклали правовий фундамент фінансового моніторингу в Україні. В 2003 р. законодавство продовжувало розвиватися з урахуванням практичного досвіду щодо запобігання легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом. Була прийнята велика кількість підзаконних актів – постанов уряду, відомчих актів, а також внесені зміни і доповнення до чинних законів.

Від 2002 р. спільними рішеннями Кабінету Міністрів України і Національного банку затверджуються щорічні Програми протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, якими передбачається вжиття скоординованих заходів нормативно-правового, організаційного, методичного характеру з метою забезпечення імплементації Сорока рекомендацій FATF в національне законодавство, створення умов для співробітництва правоохоронних органів з фінансовими установами, а також міжнародного співробітництва.

Центральне місце з-поміж правових документів належить Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом»<sup>6</sup> (базовий закон), який було прийнято наприкінці 2002 р. Він загалом відповідав міжнародним стандартам у сфері боротьби з кримінальними доходами, зокрема Віденській та Страсбурзькій конвенціям, Директивам ЄС про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів, та Базельським принципам щодо діяльності банків. Водночас, з урахуванням зауважень експертів FATF, деякі норми потребували доопрацювання, що й стало приводом внесення близько 20 суттєвих поправок до базового закону. Внесені поправки забезпечили відповідність українського законодавства Сорока рекомендаціям FATF та дали змогу усунути недоліки, визначені критеріями 1, 5–8, 10, 11, 13–16, 25, наявність яких свого часу зумовило внесення України до «чорного списку» країн, що не співпрацюють із FATF.

Прийняття цього Закону стало правовим інструментом, що допоміг значно вдосконалити інше законодавство у сфері надання фінансових послуг. З метою створення цілісної, внутрішньо узгодженої нормативно-правової бази були внесені необхідні зміни до законів, що регулюють діяльність на ринку фінансових послуг.

Законом України «Про внесення змін до деяких законів України з питань запобігання використанню банків та інших фінансових установ з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» № 485-IV від 6 лютого 2003 р. від 6 лютого 2003 р. було внесено зміни до законів України «Про банки і банківську діяльність» та «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». Цими змінами встановлювалися вимоги щодо правил та програм внутрішнього фінансового моніторингу банків та інших фінансових установ, заборони анонімних (номерних) рахунків. Банкам надавалися повноваження отримувати для ідентифікації клієнтів дані як від самих клієнтів, так і від державних органів. Було встановлено п'ятирічний термін зберігання документів про здійснення операцій, що підлягають фінансовому моніторингу, та результати ідентифікації їхніх учасників.

Надалі було доповнено Кодекс України про адміністративні правопорушення ст. 166<sup>9</sup>, що встановила адміністративну відповідальність за порушення законодавства щодо запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом. Також було внесено зміни до Кримінального кодексу України. Так, ст. 209 було викладено в новій редакції (розширено ознаки злочину «Легалізація (відмивання) грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом»).

Кримінальний кодекс також було доповнено ст. 209<sup>1</sup> «Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», згідно з якою повторне умисне неподання або подання завідомо недостовірної інформації про операції, що підлягають фінансовому моніторингу, а також розголошення відомостей про них визнається кримінальним злочином.

Згідно зі змінами до ст. 112 Кримінально-процесуального кодексу України у справах про умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, досудове слідство може провадитися слідчими всіх правоохоронних органів.

Для забезпечення роботи базового закону було прийнято низку нормативних актів. Враховуючи, що згідно зі ст. 11 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» однією з підстав віднесення фінансової операції до такої, що підлягає обов'язковому фінансовому моніторингу, є участь особи, зареєстрованої або розташованої в країні (на території), яка не бере участі в міжнародному співробітництві у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму, постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2003 р. № 645 затверджено порядок визначення відповідних країн (територій), а розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 липня 2003 р. № 419-р затверджено перелік таких країн (територій).

Постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2003 р. № 644 затверджено порядок реєстрації фінансових операцій суб'єктами первинного фінансового моніторингу та порядок надання інформації Держфінмоніторингу.

Постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2003 р. № 646 затверджено порядок взяття на облік Держфінмоніторингом фінансових операцій, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу.

Держфінмоніторинг видав наказ від 24 квітня 2003 р. № 40 «Про затвердження Вимог до організації фінансового моніторингу суб'єктами первинного фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії запровадженню в легальний обіг доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму», яким встановлюються вимоги до внутрішніх процедур суб'єктів фінансового моніторингу.

Наказом Держфінмоніторингу від 12 травня 2003 р. № 46 затверджено «Вимоги до кваліфікації працівника суб'єкта первинного фінансового моніторингу, відповідального за проведення фінансового моніторингу у сфері запобігання та протидії запровадженню в легальний обіг доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму».

Також у травні 2003 р. затверджено наказ Держфінмоніторингу № 48 «Про затвердження деяких форм обліку та подання інформації, пов'язаної із здійсненням фінансового моніторингу, та Інструкції щодо їх заповнення».

Запровадженням зазначених нормативних актів було забезпечено механізм виконання вимог Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», який набув чинності 12 червня 2003 р.

Норми цього Закону покладають зобов'язання на суб'єктів первинного фінансового моніторингу щодо здійснення ідентифікації осіб, які ініціюють виконання відповідних трансакцій, забезпечення виявлення та реєстрації операцій, що підлягають моніторингу, та оперативного надання інформації про такі операції спеціально уповноваженому державному органу з питань фінансового моніторингу. Крім зазначених зобов'язань, суб'єкт первинного фінансового моніторингу дістав право відмовитись від забезпечення здійснення фінансової операції в разі встановлення, що ця фінансова операція містить ознаки такої, що згідно з цим Законом підлягає фінансовому моніторингу. При цьому суб'єкт первинного фінансового моніторингу зобов'язаний ідентифікувати та повідомити Держфінмоніторинг про осіб, котрі планують здійснити операції, що підлягають фінансовому моніторингу, та про їхній характер.

Суб'єкти первинного фінансового моніторингу зобов'язані надавати особливу увагу фінансовим операціям, що здійснюються з використанням новітніх технологій або неформальних систем переказу грошей та інших цінностей.

При цьому фінансові установи, їхні посадові особи та інші працівники згідно з базовим законом не несуть дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової та кримінальної відповідальності за надання уповноваженому органу відповідної інформації, навіть якщо вона завдає шкоди юридичним або фізичним особам, що провокують здійснення сумнівних фінансових операцій.

Подальший напрям розвитку системи боротьби з відмиванням коштів визначив Указ Президента України від 22 липня 2003 р. № 740 «Про заходи щодо розвитку системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму».

На його виконання постановою Кабінету Міністрів України від 2 жовтня 2003 р. № 1565 утворено Міжвідомчу робочу групу з дослідження методів і тенденцій у відмиванні доходів, одержаних злочинним шляхом, затверджено положення про неї, визначено керівника групи – голову Держфінмоніторингу.

18 травня 2004 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення зміни до ст. 4 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» (№ 1726-IV) щодо підвищення статусу Держфінмоніторингу до рівня центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом.

Також Кабмін України прийняв постанову від 25 серпня 2004 р. № 1081 «Деякі питання Державного департаменту фінансового моніторингу» щодо створення територіальних структурних підрозділів Держфінмоніторингу та збільшення чисельності його штату до 338 осіб. Існування підрозділів Держфінмоніторингу в регіонах допоможе істотно підвищити рівень та ефективність взаємодії Держфінмоніторингу з державними органами на місцях.

З ініціативи Держфінмоніторингу розроблено Концепцію розвитку національної системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму на 2005–2010 рр., в якій визначені стратегічні напрями її вдосконалення.

Державними органами регулювання та нагляду на фінансовому ринку розроблено й затверджено низку нормативно-правових актів, якими встановлені вимоги щодо дотримання фінансовими посередниками законодавства у сфері запобігання та протидії легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом.

Рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 13 серпня 2003 р. № 359 затверджено Положення про здійснення фінансового моніторингу інститутами спільного інвестування, фондовими біржами та іншими професійними учасниками ринку цінних паперів.

Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України розпорядженням від 5 серпня 2003 р. № 25 затвердила Положення про здійснення фінансового моніторингу фінансовими установами.



Національний банк України постановою від 14 травня 2003 р. № 189 затвердив Положення про здійснення банками фінансового моніторингу, а постановою від 4 червня 2003 р. № 233 затвердив Склад реквізитів і структури файлів інформаційного обміну між спеціально уповноваженим органом виконавчої влади з питань фінансового моніторингу та банками (філіями).

Крім зазначених, здійснюються й заходи щодо створення та забезпечення функціонування Єдиної державної інформаційної системи у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму (ЄДІС), створеної відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2003 р. № 1896.

<sup>1</sup> Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» // Урядовий кур'єр. – 2002. – № 231.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Фитуни Л.Л. Финансовый мониторинг: Учебно-методическое пособие / Под ред. А.Т. Никитина, С.А. Степанова. – М., 2002. – 552 с. – С.217.

<sup>5</sup> Ел. ресур.: <<http://www.zakon.rada.gov.ua>>.

<sup>6</sup> Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» // Урядовий кур'єр. – 2002. – № 231.

Отримано 9.11.2007

#### Резюме

Созданная в Украине система предупреждения и противодействия отмыванию денег особое значение и место определяет финансовому мониторингу, объективным требованием становления которого в Украине является формирование соответствующей нормативно-правовой базы.

#### Т. А. ЛАТКОВСЬКА

*Тамара Анатоліївна Латковська, кандидат юридичних наук, доцент Одеської національної юридичної академії*

### ПРАВОТВОРЧІСТЬ У СИСТЕМІ ФУНКЦІЙ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ

У системі функцій Національного банку України серед найважливіших є нормотворча. Проблема правових актів центрального банку безперечно має актуальне значення як для фінансово-правової науки, так і для правозастосовної практики. В наш час правова регламентація положення нормативно-правових актів Національного банку України потребує її узгодження з конституційним законодавством. Автор статті ставить за мету дослідити значення нормотворчої функції в системі функцій Національного банку України; розкрити поняття правотворчості центрального банку та надати пропозиції стосовно вдосконалення положення про нормотворчу функцію Національного банку України.

Як відомо, політичні події кінця 1990-х років внесли суттєві зміни в грошово-кредитній сфері. Союзні держави, які прагнули суверенітету, почали організовувати свої національні банки та приймати законодавчі акти, що регулювали банківську діяльність. Сучасна дворівнева банківська система України, яка відповідає вимогам ринкової економіки, набула юридичного оформлення 20 березня 1991 р. з прийняттям Закону «Про

банки і банківську діяльність». На його підставі почалося формування банківської системи незалежної України. Законом визначалася класична дворівнева банківська система, яка складалася з Національного банку України та комерційних банків, у тому числі Зовнішньоекономічного банку, Ощадного банку, республіканських та інших комерційних банків різних форм власності.

Закон закріпив нормотворчу функцію Національного банку, спрямовану на забезпечення вирішення завдань, що стояли перед центральним банком країни з регулювання банківської діяльності та проведення грошово-кредитної політики. З перших років незалежної України Національний банк почав активно виконувати повноваження, закріплені законодавством.

Сьогодні Національний банк України, виступаючи основним суб'єктом грошово-кредитної політики відповідно до властивих йому функцій провідника грошово-кредитної політики держави, зобов'язаний при вирішенні питань, віднесених до його відання, керуватися передусім публічними інтересами фінансової діяльності держави й координувати свою діяльність із діяльністю інших органів держави.

В результаті ринкових перетворень Національний банк України набув функції центрального органу державного управління, який здійснює банківське регулювання, банківський нагляд та контроль від імені української держави.

Правовий статус Національного банку розкриває правове становище банку у фінансових правовідносинах за його участі, зміст якого виражається сукупністю фінансово-правових прав та обов'язків, спрямованих на виконання поставлених перед ним цілей і завдань.

Виступаючи учасником фінансових правовідносин і суб'єктом фінансового права, Національний банк бере участь у збиранні, розподілі та використанні фінансових ресурсів держави. Центральний банк виконує окремі функції всіх гілок влади, оскільки здійснює нормотворчу діяльність, яка, наприклад, властива органам законодавчої влади, а у випадках порушення законодавства вживає заходів впливу, що є характерним для судових органів.

Повноваження Національного банку продиктовані метою його утворення та діяльності.

Виконуючи покладені законодавством функції, Національний банк, згідно з розробленими Радою НБУ Основними засадами грошово-кредитної політики, визначає та проводить грошово-кредитну політику відповідно до Конституції та інших законодавчих актів. Грошово-кредитна політика традиційно розглядається як найважливіший напрямок економічної політики держави і являє собою сукупність заходів, розроблених центральним банком разом із урядом у сфері організації грошових і кредитних відносин у країні. За допомогою цих заходів забезпечується вплив грошово-кредитної сфери на відтворювальний процес з метою регулювання економічного зростання, підвищення ефективності виробництва, забезпечення зайнятості населення й стабільності зовнішньополітичних зв'язків, тобто для реалізації функцій, які входять складовою частиною в економічну функцію держави.

До загальноекономічних функцій Національного банку, пов'язаних з формуванням державної політики у сфері грошово-кредитних відносин, можна віднести певні напрямки діяльності:

- 1) визначення та проведення грошово-кредитної політики (п.1 ст.7 Закону «Про Національний банк України»);
- 2) створення й методологічне забезпечення системи грошово-кредитної і банківської статистичної інформації та статистики платіжного балансу (п.5 ст.7 Закону «Про Національний банк України»);
- 3) складання платіжного балансу, його аналіз і прогнозування (п.12 ст.7 Закону «Про Національний банк України»);
- 4) аналіз стану грошово-кредитних, фінансових, ціннових і валютних відносин (п. 16 ст. 7 Закону «Про Національний банк України»).

Грошово-кредитна політика виступає однією зі складових частин державної економічної політики, що охоплює також фінансову, соціальну та зовнішньоекономічну

політику. Основні засади грошово-кредитної політики ґрунтуються на основних критеріях і макроекономічних показниках загальнодержавної програми економічного розвитку та на Основних параметрах економічного й соціального розвитку України на відповідний період, що включають прогностичні показники обсягу валового внутрішнього продукту, рівня інфляції, розміру дефіциту державного бюджету та джерел його покриття, платіжного й торгового балансів, затверджених Кабінетом Міністрів України<sup>1</sup>.

Таким чином, найважливішою метою державної грошово-кредитної політики є забезпечення стабільного економічного зростання і збігається зі стратегічною метою державної економічної політики.

Окрім перелічених загальноекономічних функцій, спрямованих на проведення грошово-кредитної політики держави, Національний банк України здійснює правотворчу функцію, яка є визначальною в його діяльності. Стаття 56 Закону «Про Національний банк України» чітко зазначає, що Національний банк видає нормативно-правові акти з питань, віднесених до його повноважень, які є обов'язковими для органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, організацій та установ незалежно від форм власності, а також для фізичних осіб.

В теорії права правотворчість розглядається як форма державної діяльності, спрямованої на утворення правових норм та на їх подальше вдосконалення, зміну чи відміну<sup>2</sup>, або як «процес піднесення державної волі в закон, її оформлення в різних нормативно-правових актах, процес надання, вміщуваних у них правил поведінки – державним велінням загальнообов'язкового характеру»<sup>3</sup>, як «правова форма діяльності держави з участю громадянського суспільства, пов'язана із становленням (санкціонуванням), зміною, скасуванням юридичних норм»<sup>4</sup>.

Розглядається правотворчість як процес створення й розвитку чинного права, єдиної та внутрішньо узгодженої системи загальнообов'язкових норм, що регулюють суспільні відносини. Основним для правотворчості є вироблення та затвердження нових правових норм. На сучасному етапі розвитку правотворчість проявляється у першу чергу як видання відповідними державними органами нормативно-правових актів.

Національний банк України як особливий центральний орган державного управління, здійснюючи нормотворчу функцію, встановлює для банків правила проведення банківських операцій; визначає систему, порядок і форми платежів; здійснює банківське регулювання та нагляд; встановлює правила бухгалтерського обліку і звітності, захисту інформації, коштів та майна; приймає нормативні акти з інших питань, віднесених законодавством до компетенції Національного банку України.

Отже, під правотворчістю Національного банку України необхідно розуміти форму його діяльності, пов'язану з офіційним вираженням та закріпленням норм права, які складають нормативно-правовий зміст джерел банківського права. І це, передусім, нормативно-правові акти Національного банку України.

Дія нормативно-правових актів Національного банку являє собою правовий режим їх практичного застосування. Акти Національного банку встановлюють, змінюють чи припиняють правовідносини; вони застосовуються при вирішенні спорів у банківській сфері та використовуються як юридичні документи й докази в судових органах. Дія нормативних актів завжди пов'язана з необхідністю правової регламентації грошово-кредитних відносин, формуванням нових відносин, виникненням конкретних юридичних наслідків. Застосування актів при вирішенні спорів та регулюванні суспільних відносин можливе лише за наявності у такого акта юридичної сили, яка визначається положенням органу, що видає такий правовий акт, у загальній системі правотворчих державних органів, його компетенцією й, відповідно, характером самих актів, що видаються<sup>5</sup>.

Розглядаючи юридичну силу правових актів Національного банку необхідно звертати увагу на реальність практичного використання даної правової форми управлінських дій у межах грошово-кредитної системи. Акт Національного банку має виступати у ролі нормативного регулятора грошово-кредитних відносин, а також вирішувати конкретні завдання банківського регулювання та його функції. Вона забезпечує необхідність обов'язкового виконання даного акта всіма суб'єктами, яким він адресований. А в разі невиконання або порушення встановлених актом норм, держава та її органи вправі ви-

магати від осіб виконання даного акту, а в деяких випадках можливе застосування й заходів примусового впливу.

Нормативний акт Національного банку, прийнятий у рамках відповідних нормативно встановлених процедур, є дійсним і таким, що набрав законної сили й на практиці має застосовуватися й виконуватися всіма, кому він адресований.

З юридичної точки зору, тільки розробити і прийняти якісний правовий акт зовсім недостатньо. Основним виступає забезпечення своєчасної та ефективної реалізації акта. В державному управлінні існують принципи презумпції законності актів управління (відповідність положенням Конституції, чинним законам та іншим нормативно-правовим актам згідно з ієрархією цих актів у правовій системі; непорушність і необмежуваність актом встановлених і гарантованих чинним законодавством прав, свобод та законних інтересів фізичних осіб, підприємницьких та комерційних організацій; дотримання процесуальних правил), презумпції дійсності (правильності) актів управління<sup>6</sup>, тобто припускається, що акт управління, виданий з дотриманням усіх юридичних вимог та обов'язковим для всіх, кому він адресований.

Якщо при виданні акта Національного банку України має місце порушення принципу законності, то його юридична сила, практична доцільність та обґрунтованість можуть бути взяті під сумнів. У зв'язку з цим необхідно звернутися до процедури перевірки актів на відповідність законам. У результаті проведеної перевірки нормативний акт може бути визнаний недійсним, якщо він порушує принцип законності та обґрунтованості й тому органам, які його прийняли, необхідно провести роботу з його скасування або зміни.

Коли нормативний акт Національного банку, прийнятий за встановленою процедурою, починає здійснювати властиві для нього функції, спрямовані на вирішення тих завдань, для яких він був прийнятий, можна говорити про його реальну дію у банківській сфері в системі грошово-кредитних відносин.

Увесь процес прийняття нормативного акта Національного банку охоплює декілька стадій:

– підготовка акта (значний обсяг робіт, які необхідно виконати, може бути підставою для виділення на даній стадії окремих дій, процедур, а саме: правова ініціатива – акт приймається, якщо є юридичні та фактичні підстави його прийняття, коли в ньому є об'єктивна потреба; аналіз ситуації та варіантів правового впливу – коли з'ясується фактичний стан справ і можливі варіанти вирішення питань, що виникли; підготовка проекту акта – проект підлягає обговоренню, узгодженню, належному оформленню й узгодженню з відповідним органом; проект акта має бути доступним для ознайомлення та обговорення всіма заінтересованими особами);

– прийняття рішення (на цій стадії також можна вибрати декілька окремих дій, процедур, а саме: можливе обговорення та обов'язкове голосування в колегіальних органах (ключовим на даному етапі є підписання підготовленого проекту); внесення змін до проекту акта; оформлення рішення – передбачає остаточне редагування проекту акта та його підписання);

– доведення акта до відома виконавців та заінтересованих осіб (у разі необхідності – державна реєстрація). Це самостійна стадія в процесі прийняття акта і її здійснення передбачає, по-перше, персональне ознайомлення й, по-друге, опублікування в засобах масової інформації, у спеціальних виданнях.

У процесі підготовки проекту нормативно-правового акта, який належить до пріоритетних сфер адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (*acquis communautaire*), необхідно визначати, по-перше, до якої сфери правового регулювання належить проект нормативно-правового акта і, по-друге, визначати джерела законодавства Європейського Союзу, які регулюють відповідні правовідносини.

Механізм реалізації нормотворчої функції Національного банку України до прийняття Закону «Про Національний банк України» (Закон прийнято в 1999 р.) був відображений в інструкції, затвердженій постановою Правління Національного банку «Про порядок підготовки, видання, реєстрації, надсилання та систематизації нормативних документів Національного банку»<sup>7</sup> та в наказі Національного банку «Про забезпечення систематизації законодавства в системі Національного банку України»<sup>8</sup>.

Розвиток ринкових відносин вимагав удосконалення банківського законодавства: 20 травня 1999 р. приймається Закон «Про Національний банк України», а 7 грудня 2000 р. – Закон «Про банки і банківську діяльність». Нормотворча функція Національного банку даними законами посилюється.

Для здійснення нормотворчої функції важливим виступає принцип незалежності Національного банку, закріплений нормами Закону «Про Національний банк України», відповідно до яких не допускається втручання органів законодавчої та виконавчої влади або їхніх посадових осіб у виконання законодавчо закріплених функцій і повноважень Ради Національного банку чи Правління Національного банку.

Сьогодні механізм реалізації нормотворчої функції Національного банку вдосконалий прийнятою постановою Правління Національного банку України від 30 грудня 1999 р. «Про затвердження Інструкції про порядок підготовки, видання, реєстрації та систематизації нормативно-правових актів Національного банку України» (зі змінами, внесеними постановами Правління Національного банку України)<sup>9</sup>. Інструкція визначає обов'язковий для всіх структурних підрозділів центрального апарату, територіальних управлінь та установ Національного банку України порядок підготовки, видання, реєстрації й систематизації нормативно-правових актів.

Нормативно-правові акти є підзаконними документами, які приймаються на основі Конституції та Законів України. Вони видаються у формі постанов Правління Національного банку, а також у формі інструкцій, положень, правил, що затверджуються постановами Правління Національного банку. Накази, розпорядження, а також постанови Правління, що мають індивідуально-конкретний характер, є правозастосовчими документами розпорядчого характеру й видаються на виконання законодавчих актів і нормативно-правових актів Національного банку України.

Вважаємо, що, враховуючи роль та значення нормотворчої функції Національного банку в проведенні грошово-кредитної політики, необхідно посилити законодавчі норми, які стосуються особливостей його публічно-правового статусу, зокрема вдосконалити положення про нормотворчу функцію центрального банку, закріпивши в Законі «Про Національний банк України» права Голови Національного банку делегувати його першому заступникові право підписувати нормотворчі акти центрального банку з метою оперативного реагування центрального банку на швидко змінювані умови у грошово-кредитних відносинах. В зв'язку з цим п.4 ст. 19, яка розкриває обов'язки та повноваження Голови Національного банку, викласти у такій редакції: «підписує протоколи, постанови Правління Національного банку, накази та розпорядження, а також угоди, що укладаються Національним банком, а в разі необхідності (наприклад відсутності) підписує перший заступник Голови Національного банку».

<sup>1</sup> Закон України «Про Національний банк України» від 20 травня 1999 року № 679 – XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 29. – Ст. 238.

<sup>2</sup> Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. акад. РАН, докт. юрид. наук, проф. В.С. Нерсесянца – М., 2001. – С. 307.

<sup>3</sup> Марченко М.Н. Теория государства и права: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2005. – С. 548.

<sup>4</sup> Скакун О.Ф. Теория держави і права: Підручник. 2-е вид. / Пер. з рос. – Харків, 2005. – С. 293.

<sup>5</sup> Марченко М.Н. Вказана праця. – С. 513.

<sup>6</sup> Адміністративне право України. Академічний курс: Підручник у двох томах: Том I. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б.Авер'янов (голова). – К., 2004. – С. 286.

<sup>7</sup> Постанова Правління Національного банку України «Про порядок підготовки, видання, реєстрації, надсилання та систематизації нормативних документів Національного банку» від 20 грудня 1995 року № 313.

<sup>8</sup> Наказ Національного банку України «Про забезпечення систематизації законодавства в системі Національного банку України» від 2 жовтня 1995 р. № 96.

<sup>9</sup> Постанова Правління Національного банку України «Про затвердження Інструкції про порядок підготовки, видання, реєстрації та систематизації нормативно-правових актів Національного банку України» від 30 грудня 1999 р. № 634.

Отримано 11.10.2007

Резюме

В статье исследуется значение нормотворческой функции в системе функций Национального банка Украины, от которой зачастую зависит судьба не только денежно-кредитной системы общества, но и экономики в целом. Правотворчество, предоставленное Национальному банку, является юридическим основанием для его ответственности перед государством за состояние денежно-кредитной системы.

**Р. П. ЛУЦЬКИЙ**

*Роман Петрович Луцький, здобувач  
Львівського національного університету  
імені Івана Франка*

## **СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ, ЯК ФОРМА ЗДІЙСНЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ**

Актуальність запропонованої статті полягає в тому, що одним із пріоритетних завдань державної політики слід вважати створення функціонуючої системи соціального захисту державних службовців, оскільки наявність досконалої соціальної та правової захищеності державних службовців створює умови для припливу і закріплення на державній службі найбільш компетентних і сумлінних громадян.

Метою дослідження є визначення основних форм і особливостей соціального захисту державних службовців в Україні на сучасному етапі державотворення.

Загальні проблеми соціального захисту та окремі його елементи досліджувалися в юридичній науці такими відомими вченими, як: Н.Б. Бологіна, І. М. Сирота, Б.І. Сташків, П.Д. Пилипенко та ін. Виходячи уже з тих фундаментальних основ, які вони заклали, вважаю за доцільне провадити власні дослідження визначеної проблематики.

Право на соціальний захист є одним із прав людини і громадянина, яке закріплене ст. 46 Конституції України поряд з іншими: правом на працю, на належні, безпечні й здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу за визначену законом (ст. 43), правом на житло (ст. 47), правом на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї (ст. 48), правом на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49) тощо.

Відповідно до ч. 1 ст. 46 Конституції України право громадян на соціальний захист передбачає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом<sup>1</sup>.

Таким чином, серед основних суб'єктивних прав особи, закріплених Конституцією та законодавством України, які складають зміст права на соціальний захист, виокремлюють: право на соціальне забезпечення та на соціальне страхування. Саме цих два комплекси є формами здійснення права на соціальний захист.

Для початку слід визначити, що необхідно розуміти під формою здійснення *права на соціальний захист*. Так, під цією формою розуміють спосіб внутрішньої організації, а також зовнішнього вияву правових норм, які закріплюють і гарантують соціальні права людини і громадянина і при цьому володіють загальнообов'язковою юридичною силою.

Розглянемо детальніше соціальне страхування, як одну з форм соціального захисту.

*Соціальне страхування* – це форма соціального захисту, яка являє собою сукупність норм, що передбачають порядок формування державних стандартів фондів, розмір обов'язкових страхових платежів та строки сплати внесків, а також відповідальність у разі несплати або несвоєчасної сплати обов'язкових платежів; порядок використання коштів на соціальне забезпечення і соціальне обслуговування громадян та їхніх сімей у випадках, передбачених законодавством<sup>2</sup>.

Соціальне страхування є галуззю сучасного страхового права, об'єктом якої виступає рівень добробуту громадян.

*Соціальне страхування*, як форма соціального захисту, який виражається в економічному та правовому аспекті. З економічної точки зору, соціальне страхування являє собою частину доходів підприємств і суб'єктів підприємницької діяльності, призначених для соціального забезпечення працівників у випадках, передбачених законодавством. Тому воно нерозривно пов'язане з розвитком економіки. Зміцнення економіки впливає на збільшення доходів підприємств і відрахування засобів на соціальне страхування. Своєю чергою, соціальне страхування впливає на підвищення ефективності господарської діяльності підприємств шляхом поліпшення матеріального забезпечення й охорони здоров'я працівників.

Таким чином, з економічної точки зору, соціальне страхування — це не благодійна форма матеріального забезпечення непрацездатних, а спосіб створення необхідних економічних передумов для збереження працездатності економічно активної частини населення, а в необхідних випадках — матеріального забезпечення в разі втрати працездатності, безробіття, старості.

З юридичної позиції, соціальне страхування являє собою встановлену державою й регульовану нормами права систему соціального захисту працездатних і непрацездатних громадян в разі настання страхових випадків, передбачених законодавством.

Основи законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування становлять такі закони: «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» (23 вересня 1999 р.) та «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» (2 березня 2000 р.), згідно з якими передбачається такі п'ять різновидів загальнообов'язкового державного соціального страхування:

- пенсійне страхування;
- страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності;
- медичне страхування;
- страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, що потягли втрату працездатності;
- страхування на випадок безробіття.

*Обов'язкове державне пенсійне страхування* здійснюється державою, Пенсійним фондом України, системою матеріального забезпечення непрацездатних громадян пенсіями, допомогами, іншими видами забезпечення та обслуговування, передбаченими законодавством. Пенсійне страхування має державно-обов'язковий характер: кожне підприємство, установа, організація, фізичні особи, що займаються підприємницькою діяльністю, підлягають обов'язковій реєстрації як страхувальники, а всі працівники найманої праці з моменту зарахування на роботу вважаються застрахованими.

Пенсійне забезпечення провадиться за рахунок Пенсійного фонду, утвореного зі зборів страхувальників на обов'язкове державне пенсійне страхування, розмір яких порівнюється сумою виплаченої заробітної плати й інших видів доходів<sup>3</sup>.

За рахунок коштів Пенсійного фонду виплачуються пенсії за віком, за інвалідністю, в разі втрати годувальника, соціальні пенсії відповідно до Законів України «Про пенсійне забезпечення» і «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи», пенсії військовослужбовцям термінової служби, допомоги сім'ям з дітьми, інші види соціальних виплат, передбачені законодавством<sup>4</sup>.

Управління пенсійним страхуванням і пенсійним забезпеченням покладено на Пенсійний фонд України та його обласні, міські управління й відділи в районах, містах і районні в містах, що утворюють загальну систему) органів управління фінансами Пенсійного фонду.

*Обов'язкове державне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності* виявляється в матеріальних виплатах особам, які тимчасово нездатні виконувати покладені на них обов'язки. Право й умови забезпечення цих виплат регулюються Положенням про порядок забезпечення виплат щодо державного соціального страхування і постановою Кабінету Міністрів України від 27 квітня 1998 р. № 571.

Виплата являє собою допомогу і компенсацію працівнику, що втратив заробіток, внаслідок хвороби, трудового каліцтва, професійного захворювання. Вона видається замість утраченого заробітку, тобто одержання виплат у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю виключає можливість винагороди за працю. Якщо працівник у період хвороби працював і його праця оплачувалася, то виплата не здійснюється.

Право на виплати цього роду є рівним для всіх працівників, незалежно від виду й тривалості роботи, форми власності підприємства, а також місця проживання та інших обставин.

Однак право на державне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності – це не обов'язок здійснити виплату, він виникає лише в разі настання визначених обставин, передбачених законодавством, і не залежить, як правило, від думки власника, адміністрації підприємства, установи, організації чи уповноваженого на те органу, а також профспілкового комітету, які й призначають виплати.

Основні умови й механізм реалізації права на одержання виплат визначаються законодавством. Право на державне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності настає за таких умов:

- наявності трудових відносин;
- тимчасової втрати працездатності в період роботи за наймом (контракту) в суб'єкта господарської діяльності, незалежно від форм власності і фактичної втрати заробітку.

Причому, виникнення цього права можливе лише в разі сукупності всіх разом узятих умов. Кожна окрема умова сама по собі не породжує виникнення права на виплати даного виду.

*Право на загальнообов'язкове медичне страхування* є одним із видів соціальних послуг та матеріального забезпечення, що виражається в таких формах:

- діагностичному та амбулаторному лікуванні;
- стаціонарному лікуванні;
- наданні готових лікарських засобів та виробів медичного призначення;
- профілактичних та освітніх заходах;
- забезпеченні медичної реабілітації осіб, які перенесли особливо важкі операції або мають хронічні захворювання.

Обсяг послуг, що надаються за рахунок коштів обов'язкового медичного страхування, визначається базовою та територіальними програмами обов'язкового медичного страхування, які затверджуються в порядку, встановленому законодавством.

*Право на обов'язкове державне страхування від нещасного випадку на виробництві і професійного захворювання, що потягли втрату працездатності*, здійснюється за рахунок внесків із цього виду, що сплачуються виключно роботодавцем (підприємством, установою, організацією). Завданнями цього виду соціального страхування є: запобігання нещасних випадків на виробництві; відновлення працездатності потерпілого, в тому числі допомога в набутті нової професії, грошових страхових виплатах постраждалому чи його родичам як відшкодування понесеного працівником збитку.

*Право на обов'язкове державне страхування у випадку безробіття* настає лише за умови проходження реєстрації на біржі праці як такої особи, що шукає роботу. Але можна подати заяву заздалегідь, при одержанні повідомлення підприємства про закінчення вашої роботи на ньому з різних причин. У результаті особа, що звільняється одержує можливість зареєструватися на біржі праці й тим самим уникнути перерви в одержанні засобів для існування. Принципи сплати внесків тут такі ж, як і в пенсійному страхуванні.

Іншою суміжною формою соціального захисту є *обов'язкове державне соціальне страхування*. Ця форма являє собою систему забезпечення працівників і членів їхніх сімей у період соціально-трудова відносин з підприємством. Джерелом фінансування в даному випадку слугує Фонд соціального страхування України.

Фонд соціального страхування утворюється за рахунок зборів, страховальників (фізичних і юридичних осіб у встановлених відсотках) до об'єктів оподаткування підприємницької діяльності й осіб, що працюють на умовах трудового договору. За рахунок цього фонду працівникам виплачуються допомоги у зв'язку з тимчасовою непра-



цездатністю, вагітністю і пологами, на народження дитини й на поховання, а також виділяються кошти на придбання путівок для санаторно-курортного лікування працівників і їхніх дітей на базах відпочинку<sup>5</sup>.

Здійснення соціального страхування покладено на правління, виконавчі дирекції відділень Фонду й галузеві профспілкові об'єднання.

Отже, соціальний захист здійснюється в таких двох формах, як право соціального забезпечення та право соціального страхування. Саме ці дві форми задекларовані в Основному Законі нашої держави й найактивніше застосовуються в практичній діяльності.

<sup>1</sup> Конституція України із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV. – К., 2006. – Ст. 14.

<sup>2</sup> Юридичний словник-довідник / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К., 1996. – С. 604.

<sup>3</sup> Закон України «Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування» від 26 червня 1997 р. (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України, 1997. – № 37. – Ст. 237.

<sup>4</sup> Положення про Пенсійний фонд України: Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 1 червня 1994 р. №345 // Офіційний вісник України, 1994. – № 23. – Ст. 194.

<sup>5</sup> Положення про Фонд соціального страхування України: Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 27 червня 1998 р. № 972 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 31 серпня 1998 № 1351) // Офіційний вісник України, 1998. – №35. – Ст. 1300.

Отримано 26.10.2007

#### Резюме

Основной задачей данной статьи является характеристика системы социальной защиты населения, которая имеет две составляющие – социальное обеспечение и социальное страхование. Их характеристика приведена исходя из правовых актов и научных теорий.

#### В. Б. МАРЧЕНКО

*Віктор Борисович Марченко, ст. викладач  
юридичного факультету Київського національного економічного університету*

### НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФУНКЦІЙ СУБ'ЄКТІВ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ПРОЦЕСОМ СПРАВЛЯННЯ ПОДАТКІВ

На сьогодні функції органів виконавчої влади, як і їхні повноваження та основи визначення компетенції відносяться в літературі до числа державно-управлінських явищ із малодослідженими теоретико-методологічними й науково-прикладними аспектами<sup>1</sup>. Актуальність проблеми державно-управлінських функцій безпосередньо пов'язана з важливими науковими та практичними завданнями стосовно належного правового регулювання та правозастосування у сфері державного управління та його ефективної реалізації.

Однією з причин такого становища, тобто загальної проблеми із державно-управлінськими функціями, на наш погляд, є відірваність відповідних досліджень від конкретних державно-управлінських сфер, а також пов'язане з цим неврахування системної цілісності, яку утворюють функції у контексті такої сфери. Тому, взявши за основу сферу державного управління процесом справляння податків та системний підхід до аналізу належних функцій і їхнього змісту, ми вбачаємо мету даної роботи у виробленні пропо-

зицій щодо цілісності правового регулювання відповідних державно-управлінських функцій та розуміння їх характеру.

Системний підхід до аналізу нормативно-правової регламентації діяльності державних органів у сфері управління процесом справляння податків дає змогу виявити всі складові функціональної структури такого управління, лише врахуванням яких можна досягти достатньої цілісності відповідного правового регулювання. Системно-функціональний аналіз нормативно-правової регламентації діяльності суб'єктів державного управління процесом справляння податків дає змогу визначити характер виконуваних такими суб'єктами функцій і, зокрема, підійти до визначення поняття адміністрування податків.

Щоб виявити функціональну структуру певної сфери державного управління, в тому числі процесу справляння податків, перш за все, очевидно, слід звернутися до нормативно-правового регулювання напрямів діяльності відповідних суб'єктів у даній сфері. Особливо детально врегульованою у сфері справляння податків є діяльність державних органів, яка тут має переважно контрольний характер, а отже й функції цих органів є переважно контрольними за своїм змістом.

Розглядаючи питання про рівень правової регламентації функцій і загалом діяльності державних органів, очевидно, слід виходити зі змісту норми ст. 19 Конституції України, за якою органи державної влади та місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі і в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України<sup>2</sup>. Тобто, основу регулювання державно-управлінських функцій слід шукати на рівні Конституції та законів України.

Основи законодавчого регулювання державного податкового контролю визначені Законами України «Про державну податкову службу в Україні», «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», «Про систему оподаткування», «Про здійснення контролю за сплатою збору на обов'язкове державне пенсійне страхування та збору на обов'язкове соціальне страхування»<sup>3</sup> та іншими законами.

Перш ніж приступити до безпосереднього нормативного аналізу контрольних-податкових функцій слід зауважити щодо методологічних засад такого аналізу. Зокрема, в літературі визначаються науково-методичні засади функціонального аналізу в органах виконавчої влади, який, судячи зі змісту його завдань та очікуваних результатів<sup>4</sup>, охоплює власне як нормативний аспект, так і аналіз фактичної діяльності органів виконавчої влади. Отже, проведення такого аналізу фактично охоплює два етапи із застосуванням, відповідно, нормативного та емпіричного методів. Виходячи з обсягів і завдань даної роботи, ми зосередимося на нормативному аспекті державно-управлінських функцій, тобто на нормативно-функціональному аналізі окремої сфери державного управління, який передбачає, перш за все, вивчення стану правової регламентації функцій конкретних органів і здійснюється шляхом аналізу певних нормативних документів (актів)<sup>5</sup>.

Методологія проведення функціонального аналізу в органах виконавчої влади пропонує типологію функцій, властивих таким органам<sup>6</sup>. Зокрема виділяються такі типологічні групи:

1) участь у виробленні політики, тобто, розробка рішень стосовно формування політики в тій чи іншій галузі (сфері);

2) нормотворча діяльність, тобто, підготовка проектів та видання нормативних актів з питань регулювання діяльності, що здійснюється як у межах органу, так і поза ним;

3) установа стандартів (правил), яких повинні дотримуватись інші органи й населення (вносячи в це поняття як фізичних так і юридичних осіб);

4) здійснення контролю та нагляду за діяльністю певних суб'єктів у межах певної галузі або поза ними;

5) здійснення юрисдикційного нагляду, тобто, нагляду, пов'язаного із застосуванням заходів юридичної відповідальності до правопорушників (фізичних та юридичних осіб) у межах компетенції конкретного органу;

6) надання послуг іншим органам та/або населенню;

7) розгляд заяв і скарг різних суб'єктів (фізичних та юридичних осіб) та вжиття заходів за результатами такого розгляду;

8) організація як самої системи управління, так і процесу здійснення внутрішньосистемного управління;

9) інші функції.

Як відомо, система контрольних органів у сфері справляння податків нормативно визначається Законом України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами»<sup>7</sup>. Відповідно до ст. 1 вказаного закону контрольним органом визначається державний орган, який у межах своєї компетенції, визначеної законодавством, здійснює контроль за своєчасністю, достовірністю, повнотою нарахування податків і зборів (обов'язкових платежів) та погашенням податкових зобов'язань чи податкового боргу.

Вичерпний перелік контролюючих органів та їхня контрольна-податкова компетенція визначаються ст. 2 даного закону:

– митні органи – стосовно акцизного збору та податку на додану вартість (з урахуванням випадків, коли законом обов'язок з їх стягнення або контролю покладається на податкові органи), ввізного та вивізного мита, інших податків і зборів (обов'язкових платежів), які відповідно до законів справляються при ввезенні (пересиланні) товарів і предметів на митну територію України або вивезенні (пересиланні) товарів і предметів з митної території України. Порядок контролю митними органами за сплатою платниками податків податку на додану вартість та акцизного збору встановлюється спільним рішенням центрального податкового органу та центрального митного органу;

– органи Пенсійного фонду України – стосовно збору на обов'язкове державне пенсійне страхування;

– органи фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування – стосовно внесків на загальнообов'язкове державне соціальне страхування у межах компетенції цих органів, установлені законом;

– податкові органи – стосовно податків і зборів (обов'язкових платежів), які справляються до бюджетів та державних цільових фондів, крім віднесених до компетенції вищезазначених органів.

Контролюючі органи мають право здійснювати перевірки своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати лише стосовно тих податків і зборів (обов'язкових платежів), які віднесені до їхньої компетенції. Інші державні органи не мають права проводити перевірки своєчасності, достовірності, повноти нарахування та сплати податків і зборів (обов'язкових платежів), у тому числі за запитами правоохоронних органів. Органами, уповноваженими здійснювати заходи з погашення податкового боргу (органами стягнення), є тільки податкові органи, а також державні виконавці у межах їхньої компетенції. Отже, серед інших контрольних органів лише податкові органи, очевидно, як органи зі спеціальним податковим статусом, наділені спеціальними повноваженнями щодо стягнення податкового боргу.

Таким чином, відповідно до положень ст. 2 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» поняттям «контролюючі органи» охоплюється вичерпне коло суб'єктів. Однак слід зазначити, що певними контрольними функціями у сфері справляння податків законодавством наділяються також і інші державні органи. Зокрема, вартими уваги в цьому питанні є закони України про державний бюджет, у чому неважко переконатися, проаналізувавши для прикладу Закон України «Про державний бюджет України на 2007 рік»<sup>8</sup>.

Додаток №8 до Закону України «Про державний бюджет України на 2007 рік», що відповідно до прикінцевих положень є його невід'ємною частиною, встановлює перелік органів, за якими закріплено контроль за справлянням (стягненням) платежів до бюджету. Зміст додатку підкріплюється положеннями ст. 78 вказаного закону, відповідно до якої встановлюється, що контроль за справлянням (стягненням) платежів до бюджету здійснюється органами, які повинні забезпечувати їх надходження згідно з додатком № 8 до цього закону.

Очевидно, що йдеться про суб'єктів контрольних функцій лише в межах того кола платежів, що входять до законодавчо встановленої системи загальнодержавних по-

датків, зборів (обов'язкових платежів) відповідно до статті 14 Закону України «Про систему оподаткування»<sup>9</sup>. Аналіз названого додатку до вказаного закону про державний бюджет показує, що стосовно ряду платежів із вказаного кола контрольні функції покладаються на певних суб'єктів, які формально до числа контролюючих органів у сфері справляння податків не входять. Зокрема, контроль за справлянням покладається:

- щодо збору за спеціальне використання природних ресурсів – на Міністерство охорони навколишнього природного середовища України,
- щодо збору за забруднення навколишнього природного середовища – на ДПАУ та Міністерство охорони навколишнього природного середовища України,
- щодо збору за використання радіочастотного ресурсу України – на ДПАУ та Національну комісію з питань регулювання зв'язку,
- щодо збору у вигляді цільової надбавки до чинного тарифу на електричну й теплову енергію, крім електроенергії, виробленої кваліфікованими когенераційними установками – на ДПАУ, Національну комісію регулювання електроенергетики України та Міністерство палива та енергетики України,
- щодо збору за проведення гастроляних заходів – на ДПАУ та Міністерство культури і туризму України,
- щодо збору у вигляді цільової надбавки до затвердженого тарифу на природний газ для споживачів усіх форм власності – на ДПАУ, Національну комісію регулювання електроенергетики України та Міністерство палива та енергетики України.

Очевидно, що вказані державні органи, а саме Міністерство охорони навколишнього природного середовища України, Національна комісія з питань регулювання зв'язку, Міністерство культури і туризму України, Національна комісія регулювання електроенергетики України та Міністерство палива та енергетики України, мають спеціальну компетенцію у сферах, із якими пов'язані відповідні підконтрольні обов'язкові платежі. Тому навряд чи варто ставити під сумнів саму доцільність участі вказаних державних органів відповідної спеціальної компетенції у контролі за справлянням відповідних обов'язкових платежів.

Однак при цьому виникає певна законодавча неузгодженість, оскільки спеціальне податкове законодавство, яке регулює питання компетенції у сфері податкового контролю<sup>10</sup>, як ми бачили вище, не передбачає при цьому участі інших державних органів, окрім податкових, митних, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування. Водночас контрольно-податкові функції і компетенція вищеназваних державних органів стосовно певних платежів встановлюється законом, який до числа спеціальних податкових не прийнято відносити.

Тому можливість такої участі, очевидно, має бути відображена у спеціальному податковому законодавстві шляхом внесення до ст. 2 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» відповідних доповнень, які б дозволяли участь у контролі за справлянням податків та інших державних органів, визначених законами. При цьому для забезпечення методологічної єдності, слід передбачити участь у здійсненні податкового контролю органів, що не входять до числа контролюючих, у всіх таких випадках спільно зі спеціальним податковими органами.

До центральних суб'єктів у сфері податкового контролю, безумовно, належать органи системи державної податкової служби України, діяльність яких регулюється Законом України «Про державну податкову службу в Україні»<sup>11</sup> (будемо вживати скорочення ЗУ ДПСУ). Про функціонально-структурний аспект і характер побудови державної податкової служби дає уявлення, перш за все, зміст ст.ст. 1, 4, 5, 8, 9 та 10 ЗУ ДПСУ. Система органів державної податкової служби в Україні має централізовану, ієрархічну побудову. Як і в деяких інших країнах, зокрема в Російській Федерації, структура органів державної податкової служби включає три рівні, які за їхнім місцем і характером виконуваних функцій цілком правомірно визначити як центральний, регіональний та місцевий<sup>12</sup>.

Система органів державної податкової служби нас цікавить у даному розгляді, передусім, як узагальнений функціональний суб'єкт, що поряд з іншими діє в системі державного управління процесом справляння податків. Тому, аналізуючи функції цього

суб'єкта, слід, насамперед, відокремити ті з них, які спрямовані на внутрішні потреби (внутрішньоадміністративні) від зовнішніх, тобто спрямованих безпосередньо на досягнення цілей системи державного управління даною сферою загалом. Саме зміст зовнішніх функцій, у першу чергу, дає змогу судити про сфери спрямування компетенції органів ДПС, а отже й про категорії завдань, які стоять перед ними.

Проаналізувавши зміст усієї сукупності функцій органів державної податкової служби відповідно до ст. 8, 9, 10 ЗУ ДПСУ, можна запропонувати їхню типологію, застосувавши й уточнивши запропоновану в літературі загальну типологію функцій органів виконавчої влади<sup>13</sup>. Отже, основну групу зовнішніх функцій органів ДПС складають контрольні функції, головним чином, у сфері оподаткування. Вони становлять основний обсяг функцій органів податкової служби, однак далеко не вичерпують його.

Суттєву частину функцій органів ДПС становить також контроль, у відповідних межах, щодо валютних операцій, готівкових розрахунків, реєстраційних свідоцтв, ліцензій і торгових патентів, обігу алкогольних напоїв і тютюнових виробів, обігу векселів у сфері операцій із давальницькою сировиною. Окремою змістовною функцією поза сферою податків також постає робота, пов'язана з виявленням, обліком, оцінкою та реалізацією у встановленому законом порядку безхазяйного майна, або майна, що перейшло за правом успадкування до держави, скарбів і конфіскованого майна.

Окрім контрольних, суттєву частину функцій органів ДПС становлять організаційні за своїм характером функції, зокрема обліку й реєстрації платників, затвердження форм документів, що стосуються сфери контролю податкових органів. У широкому сенсі сюди можна також віднести правову організацію, маючи на увазі видання нормативно-правових актів у межах власної компетенції.

Надання інформації (звітної, аналітичної, прогностичної) та участь у прийнятті рішень (у т. ч., нормативного характеру) вищими органами можна охарактеризувати як зворотний зв'язок на вищій рівень системи управління, тобто на рівні системи управління процесом справляння податків у цілому. Окрему групу становлять функції, які умовно можна назвати функціями нижчерівневого зворотного зв'язку, маючи на увазі розгляд звернень, запитів, скарг, апеляцій платників та реагування на них. Нарешті, правоохоронні, юрисдикційні функції, включаючи як самостійне застосування належних юридичних санкцій, подання судових позовів, так і участь у здійсненні повноважень відповідних правоохоронних органів.

Таким чином, узагальнені типологічні групи функцій органів ДПС можна представити як контрольні, організаційні, внутрішньоадміністративні, вищчерівневого зворотного зв'язку, нижчерівневого зворотного зв'язку та правоохоронні (юрисдикційні). Вибравши певні умовні критерії, можна класифікувати функції органів ДПС: за спрямуванням – на внутрішні та зовнішні, за сферою – на податкові й неподаткові, за характером змісту – на контрольні й організаційні.

У зв'язку з основним обсягом діяльності органів ДПС, який складають контроль та організація у сфері справляння податків, доречно відзначити, що сьогодні у сфері професійного податкового спілкування, у відповідних офіційних документах, в організаційній структурі органів ДПС все ширше знаходить застосування термін адміністрування податків. Незважаючи на те, що це поняття поки-що не має ні законодавчого визначення, ні достатньо усталеного наукового обґрунтування, схоже, що воно має значну перспективу закріплення у податковій сфері. На наш погляд, це пояснюється тим, що воно відбиває суттєву особливість діяльності податкових та й інших контролюючих органів, а саме ту, що діяльність указаних органів у податковій сфері, хоч і будується переважно на здійсненні податкового контролю, однак ним не обмежується й охоплює також деякі інші аспекти. Йдеться про організаційну, методичну, роз'яснювальну роботу, іноді контролюючі органи змушені визначати об'єкти оподаткування, обчислювати розмір податкового зобов'язання. Контролюючі органи приймають рішення щодо відстрочення та розстрочення виконання податкових зобов'язань, списання податкової заборгованості тощо.

Тому, поняття адміністрування податків, на наш погляд, доречно розуміти як діяльність контролюючих органів у сфері податків (податкових адміністраторів), яка,

маючи у своїй основі переважно податковий контроль, включає також інші аспекти процесу управління справлянням податків, а саме – елементи прогнозування, планування, організації та виконання. Таким чином, податковий контроль можна розглядати як основу податкового адміністрування.

Підсумовуючи, слід сказати, що в цілісній сфері державного управління, наприклад справлянням податків, кінцевий результат (продукт) досягається не окремою діяльністю якогось одного державного органу, а сумарною дією цілої сукупності суб'єктів, причому часом не лише державних, яка відображає мету не окремого органу, а всієї системи загалом. Носієм окремої функції, звичайно, не перестає бути відповідний суб'єкт управління, однак спрямуванням такої функції слід визнати певний кінцевий результат (продукт) державного управління певною сферою, наприклад справляння податків у цілому. Отже, функціями суб'єкта управління у контексті цілісної системи державного управління окремою сферою чи процесом слід вважати напрями діяльності відповідного суб'єкта, які постають і спрямовані на досягнення загальних завдань та отримання кінцевого продукту чи результату даної системи державного управління у цілому.

<sup>1</sup> Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2003. – С. 9.

<sup>2</sup> Конституція України від 28 червня 1996р. // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

<sup>3</sup> Про державну податкову службу в Україні: Закон України від 4 грудня 1990 р. № 509 // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 6. – Ст. 37; Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами: Закон України від 21 грудня 2000р. № 2181 // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 10. – Ст. 44; Про систему оподаткування: Закон України від 25 червня 1991р. № 1251 // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 39. – Ст. 510; Про здійснення контролю за сплатою збору на обов'язкове державне пенсійне страхування та збору на обов'язкове соціальне страхування: Закон України від 21 травня 1999 р. № 700 // Відомості Верховної Ради. – 1999. – № 31. – Ст. 249.

<sup>4</sup> Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К., 2003. – С. 318-319.

<sup>5</sup> Там само. – С. 321.

<sup>6</sup> Там само. – С. 320–321.

<sup>7</sup> Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами: Закон України від 21 грудня 2000 р. № 2181 // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 10. – Ст. 44.

<sup>8</sup> Про державний бюджет України на 2007 рік: Закон України від 19 грудня 2006 р. № 489 // Відомості Верховної Ради. – 2007. – № 7-8. – Ст. 66.

<sup>9</sup> Про систему оподаткування: Закон України від 25 червня 1991р. № 1251 // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 39. – Ст. 510.

<sup>10</sup> Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами: Закон України від 21 грудня 2000р. № 2181 // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 10. – Ст. 44.

<sup>11</sup> Про державну податкову службу в Україні: Закон України від 4 грудня 1990 р. № 509 // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 6. – Ст. 37.

<sup>12</sup> Див., напр.: *Кушнар'ова Т.Є., Кучерявенко М.П.* Система податкових органів України. – Х., 2000. – С. 70-71; *Марченко В. Б., Легкова М. Ф.* Податкове право: Навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисц. – К., 2004. – С. 73.

<sup>13</sup> Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К., 2003. – С. 320–321.

Отримано 28.09.2007

## Резюме

В статье с системных позиций анализируется нормативно-правовая регламентация функций субъектов государственного управления процессом взимания налогов, вносятся предложения относительно достижения целостности и непротиворечивости правового регулирования этих функций. На основе анализа характера нормативных функций органов государственной налоговой службы, как органов наделенных специальной налоговой компетенцией, определяется содержание понятия администрирования налогов.

# ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

---

**Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ**

*Юрій Ладиславович Бошицький, кандидат  
юридичних наук, доцент, в.о. ректора  
Київського університету права НАН України*

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК В УГОРЩИНІ

Орієнтація на право Європейського Союзу є істотним фактором розвитку національних законодавств багатьох країн східної Європи. Це стосується і українського законодавства. В цьому контексті аналітика й порівняльні підходи до законодавств сусідніх країн є не тільки важливими для українського законодавця, але й дуже корисними. Однією з таких країн – сусідок України – є Угорська Республіка і її сучасне законодавство у сфері інтелектуальної власності. Незважаючи на те, що Угорщина вже кілька років є членом ЄС, у цій країні тривають процеси поступового зближення її національного законодавства з європейським у сенсі нормального функціонування загального ринку. Директиви, регламенти й чимала кількість прийнятих ЄС рішень, спрямованих на гармонізацію законів, стосуються й інтелектуальної власності, зокрема комерційних позначень. Гармонізація передбачає також і використання судової практики забезпечення позовів і доказів, визначення розміру збитку при порушенні майнових прав, моніторингу поширення піратської продукції, а також використання досвіду органів поліції, прокуратури в припиненні масових порушень прав інтелектуальної власності.

Одним із важливих елементів комерційних позначень – невід'ємними елементами ринкових відносин – є торговельна марка. Саме їй належить важлива роль у розвитку національної й міжнародної торгівлі як в Україні, так і в Угорській Республіці. Гарантуючи високу якість товару і рекламуючи його, торговельні марки мають велике економічне значення і для своїх власників. Визначаючи місце і роль цих підприємств на ринку, торговельні марки стають дуже прибутковими об'єктами виключних прав.

Цілком зрозуміло, що сьгодні споживачеві нелегко орієнтуватися на ринку, йому необхідно мати своєрідний орієнтир, який би міг полегшити зрозуміти відмінності, зробити вибір між великим асортиментом конкурентної продукції. Історичною функцією торговельної марки була й залишається розпізнавальна здатність запропонованої на ринку продукції або послуг певного суб'єкта господарської діяльності. Саме в цьому випадку торговельна марка здійснює своє основне призначення, допомагаючи споживачеві відрізнити під цією торговельною маркою конкретну продукцію або послуги від інших виробників. Розпізнавальна здатність є основною функцією товарного знака і її можна використати для розрізнення товарів одного виробника від товарів іншого. Цей підхід є загальноприйнятим не тільки в Угорщині, він покладений в основу Типового закону Всесвітньої організації інтелектуальної власності для країн, що розвиваються, фірмових найменувань і випадків недобросовісної конкуренції.

В Угорщині вказівка походження й розпізнавальна здатність, як функції торговельної марки, є фундаментом її правового захисту. Разом із тим торговельна марка має й деякі інші функції. Так, споживачі повинні бути впевненими в постійній якості виробленої

під відповідною торговельною маркою продукції. Інакше кажучи, її власник використовує торговельну марку для зв'язків зі споживачами, не тільки використовуючи марку для позначення продукції, а й у рекламі. В даному випадку йдеться про рекламну функцію товарного знака.

**Деякі питання захисту торговельної марки.** Торговельна марка може бути захищена на підставі застосування або реєстрації. Обидва підходи виникли й розвивалися історично, разом з тим при захисті торговельної марки вони практично використовуються разом. Паризька Конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1893 р. поставила за обов'язок договірним сторонам проводити реєстрацію торговельних марок. В Угорщині також захист торговельних марок ґрунтується тільки на реєстрації.

Міжнародна торгівля сприяла виникненню в Угорщині й розвитку правовідносин, які важко врегулювати чинними нормами права інтелектуальної власності на торговельну марку. В даному випадку йдеться про захист торговельних марок від використання знаків, здатних викликати змішання з іншими знаками. Практика свідчить, що конкуренти намагаються імітувати не тільки торговельну марку, а й також ярлики, упаковки, зовнішнє оформлення продукції. Інколи продукція імітується настільки, що її важко відрізнити від оригіналу. В таких випадках порушення не може бути врегульоване за допомогою права інтелектуальної власності на торговельну марку. Власник торговельної марки може посылатися на захист від недобросовісної конкуренції та ряд інших спеціальних правил, що захищають його від імітації.

Аналізуючи призначення позначень, слід зауважити, що будь-який знак, здатний відрізнити одні товари від інших, може бути складовою торговельної марки. Тому угорське право інтелектуальної власності на торговельну марку не передбачає якого-небудь переліку знаків, придатних для реєстрації. Говорячи про те, що позначення має передусім виконувати розпізнавальну функцію продукції певного виробника, то можна припустити існування деяких видів і категорій знаків. Мова йде про такі категорії як слова, букви, цифри, емблеми, комбінації видів знаків, включаючи логотипи і ярлики. Угорський досвід у цій сфері є достатньо широким, тому доцільно коротко зупинитися на його загальній характеристиці.

Що стосується слів, то ця категорія включає назви компаній, географічні назви й інші слова або групи слів. Відносно букв і цифр йдеться про використання однієї або декількох букв, цифр або їх поєднання. Стосовно емблем, то це можуть бути як вигадані емблеми, малюнки й символи, так і двомірні зображення продукції. Категорія тривимірних знаків включає тривимірні знаки, форму продукції або упаковки.

Враховуючи, те що торговельні марки виконують роль розрізнення продукції одного виробника від інших і вони мають нести розпізнавальну здатність. Не маючи розпізнавальної здатності торговельна марка не може допомогти споживачеві вибрати потрібний йому товар. Угорська практика свідчить, що нерідко на реєстрацію пропонуються позначення які раніше ніколи не застосовувалися. Й тому виникає питання: чи володіють вони розпізнавальною здатністю для товарів, які представляють? З цієї точки зору можна зробити висновок, що знак має розпізнавальну здатність для товарів, які він представляє, якщо його розпізнають ті, кому він призначений. Іншими словами, як засіб для визначення продукції певного виробника або здатністю бути впізнаним у такій якості.

Розпізнавальна здатність позначення не є абсолютним і незмінним фактором. Якщо знак не має розпізнавальної здатності, то він не може функціонувати як торговельна марка. Тому їй слід відмовити в реєстрації. Оскільки ця обставина є підставою для відмови в реєстрації, заявникові не варто доводити наявність розпізнавальної здатності, бо довести відсутність розпізнавальної здатності – це обов'язок реєстратора.

В Угорщині законодавчо закріплені критерії, що регламентують відмову в реєстрації через відсутність розпізнавальної здатності. Спробуємо зупинитися на них детальніше й почнемо з родових термінів. Так, позначення є родовим, якщо воно визначає категорію або вид, до якого належать товари. Для торгівлі, а також для споживачів важливо, щоб нікому не було дане право монополізувати такі родові терміни. Прикладами родових термінів можуть бути напої «кава» й «розчинна кава», які показують, що існують ширші й вужчі категорії й групи товарів, що мають одне спільне: широкий термін, послідовно



використовуваний для їхнього опису, є родовим. Наведені позначення зовсім позбавлені розпізнавальної здатності, й деякі угорські юристи дотримуються думки, що навіть якщо вони широко використовуються й могли придбати інше значення, їх не можна реєструвати, беручи до уваги, що безумовно потребу в їх використанні при здійсненні торгівлі, вони не повинні монополізуватися.

До іншої категорії критеріїв відносять описові позначення, які вказують на вид, якість передбачуваного призначення, вартість, місто походження, час виготовлення або будь-яку іншу властивість товарів, на яких торговельна марка має використовуватися або використовується. Знаки можуть бути позбавлені розпізнавальної здатності також із деяких інших причин. Це стосується зображень, які, завдяки своїй простоті або суто орнаментальному характеру, можуть привернути увагу споживача не як знак, що вказує на походження товару, а як частину упаковки товарів.

Посилання на географічне походження викликають у споживача асоціацію з географічним походженням товару, зазначеним як місце виробництва тих або інших товарів або компонентів, використовуваних для їх виробництва, або – залежно від фактичних обставин – з певними властивостями товарів, які засвідчують їхнє походження.

Щоб викликати у споживача таку асоціацію, згадане географічне місце розташування має бути йому ледь відоме. Тому позначення, що вказують на невідомі місцевості, є розрізняльно здатними. Посилання на райони, у яких ніхто не очікував би виробництва тих або інших товарів, також є розрізняльно здатними.

Торговельним маркам, які можуть увести в оману споживачів щодо характеру, якості або будь-яких інших властивостей товарів, або їхнього географічного походження, в інтересах суспільства не надається можливість реєстрації. Ті торговельні марки, що мають описове значення, інколи можуть бути помилковими. Такі торговельні марки варто розглядати із двох позицій – вони, по-перше, мають бути розрізняльно здатними, а по-друге, не бути помилковими.

Чим більш описовою є торговельна марка, тим скоріше вона вводитиме в оману споживача, якщо не використовується на товарі з описаними властивостями. Наявність розпізнавальної здатності не є достатньою підставою для реєстрації помилкового знака. У деяких випадках торговельна марка може знівелювати свою хибність через довге й інтенсивне використання.

Позначення, які вказують на географічне походження, є помилковими для тих товарів, які не походять із описаного або зазначеного місця. В таких випадках споживач буде уведений в оману, якщо посилання на географічне походження створює у нього неправильні асоціації. Це особливо ймовірно, якщо район або місцевість мають певну комерційну репутацію. Відомими прикладами таких позначень є «Шампанське» і «Швейцарський шоколад».

Угорське національне законодавство про торговельні марки відхиляє реєстрацію знаків, що суперечать моралі або публічному порядку. Угорщина охороняє свій національний прапор, свою офіційну назву й найменування офіційних установ у своїх же власних інтересах. А також у відповідності зі ст. 6 ter Паризької конвенції охороняє заявлені позначення інших країн-учасниць і міжнародних міжурядових організацій.

Реєстрація торговельних марок, згідно з угорським законодавством, забезпечує будь-якій особі, котра збирається використати торговельну марку або вже використала її за допомогою третіх осіб, можливість звернутися за реєстрацією як безпосередньо, так і через законного представника. Заявочний бланк та його використання мають обов'язковий характер і містить ім'я, адресу та основні дані про заявника. Іноземці повинні вказати свою юридичну адресу в країні, або скористатися послугами агента, що має доручення, підписане заявником. Позначення, подане на реєстрацію, має бути представлене на заявочному бланку або на додатку до нього. Якщо позначення не є звичайним словом, яке використовується у розмовній мові, то потребує тлумачення його сутності. В разі, якщо позначення реєструватиметься в кольорі, надається зразок у кольорі або опис кольорів.

При подачі на реєстрацію тривимірного позначення, необхідно просити його охорону в тривимірній формі. Позначення має бути графічно виконане так, щоб це дозволяло здійснити його репродукування.

Власники виключних прав повинні мати можливість одержати відомості, що стосуються заявки на торговельну марку, що звичайно забезпечується їхньою публікацією у відповідному бюлетені. Заявник також повинен перелічити товари, для яких реєструється позначення. Угорське законодавство про торговельні марки передбачає класифікацію товарів, для яких вони реєструються. Для кожного класу товарів необхідно подавати окрему заявку.

Реєстрації торговельної марки потребує обов'язкової сплати мита. В Угорській Республіці передбачено заявочне мито, реєстраційне мито, мито за вказівку класу, мито за експертизу. Приймається заявка на реєстрацію торговельної марки, якщо вона відповідає формальним вимогам. Стосовно експертизи, то вона проводиться в інтересах суспільства й конкурентів. Торговельні марки піддаються експертизі на абсолютних, об'єктивних підставах для відмови. Тобто стосовно того, чи мають торговельні марки розпізнавальну здатність, чи не є вони аморальними або помилковими. Безумовно експертиза дуже важлива і в інтересах охорони прав споживачів, однак для конкурентів і всієї торгівлі важливо, щоб ніхто не міг монополізувати описовий або навіть родовий термін шляхом простого адміністративного акта.

Угорське законодавство передбачає експертизу за відносними підставами для відмови. Мова йде про права, що заявляють на ідентичні або подібні товари. Така експертиза має гіпотетичний характер, тому що експерт не знає, чи існують виключні права, чи був знак у використанні тощо. Зазначена експертиза залежить від інформативних можливостей і досвіду експерта. Таким чином, експерт може визнати торговельну марку схожою на попередню й відмовити в реєстрації. В той же час, коли конкуренти домовилися, що будуть використовувати свої торговельні марки, не створюючи змішання на ринку. Запропонована Європейським Співтовариством система торговельних марок надає можливість власникам виключних прав захищати свої інтереси, заперечуючи проти реєстрації торговельної марки в адміністративному порядку. Вони можуть також вживати заходів проти знака, що вже був зареєстрований і, на їхню думку, порушує виключні права.

Стандарти, які застосовуються угорським реєстратором при проведенні експертизи відносно того, чи варто відхилити заявку на торговельну марку на підставі подібності виключних прав, ті ж самі, що застосовуються при процедурі опротестування або суддею за фактами правопорушення. Перед винесенням рішення про повну або часткову відмову в реєстрації за заявкою патентне відомство надає заявникові можливість висловити свої зауваження.

Рішення про повну або часткову відмову в реєстрації за заявкою має бути відкрите для апеляції. В Угорщині апеляцію можна подавати в Патентне відомство, в адміністративну апеляційну палату або в суд. Якщо заявка приводить до реєстрації, відомство видає власникові свідоцтво. Виключні права власника починають діяти з моменту дати реєстрації. Датою виникнення переважних прав має бути дата подачі заявки на реєстрацію. Але заявка не є достатньою підставою для пред'явлення позову про порушення більш пізнього права, вона має бути незаперечною основою для процедури опротестування. Дата подання заявки на реєстрацію має вирішальне значення для подальшого судового розгляду. Період часу, що триває до того, як заявка приводить до реєстрації, може бути дуже тривалим. Пізніше подана заявка може з різних причин привести до реєстрації скоріше. Проте власник раніше поданої заявки має переважне право стосовно власника заявки поданої пізніше. Стаття 4 Паризької конвенції вказує, що заявник може просити пріоритет своєї національної реєстрації, якщо заявка в іншій країні оформлена протягом шести місяців з дати подання першої заявки.

Угорське законодавство передбачає термін дії торговельної марки, однак існує можливість реєстрації після закінчення строку її дії. Причиною встановлення таких строків є те, що Патентне відомство Угорщини бере мито за продовження, що є важливою статтею доходу. На думку угорських фахівців, реєстрація торговельних марок за відсутності терміну дії привела б до небажаного збільшення числа реєстрацій торговельних марок, які не являють собою більше ніякого інтересу для їхніх власників. Якщо навіть із реєстру можна було б виключити невикористовувані знаки, то така процедура вимагала

б більших витрат часу заінтересованою стороною. Вона була б дорожчою й не завжди успішною. Тому умова продовження й сплати мита за продовження є можливістю для власника торговельної марки обміркувати, чи варто ще продовжувати реєстрацію, оскільки торговельна марка могла б змінити свою графічну форму або вже більше не використовується. Саме з цих міркувань мито за продовження є досить високим. Однак воно має бути вищим, ніж первісне реєстраційне мито. Разом з тим власникові надається можливість зробити добровільне обмеження переліку товарів у порівнянні з первісною реєстрацією, особливо якщо цим він може зменшити розмір мита.

Інформація, що фіксується в реєстрі, стосовно марок, реєстрацій, продовжень, змін назви, адрес та безпосередньо власника публікується в офіційному бюлетені. Це забезпечує можливість власникам переважних прав вжити необхідних заходів, включаючи опротестування або позов про анулювання. Публікація заявок і реєстрацій містить такі дані як назва й адреса заявника, зображення знака, перелік товарів, згрупованих відповідно до системи класифікації тощо. Угорський реєстр є загальнодоступним і містить всі зареєстровані дані не тільки про реєстрації, а й про зміст заявок, що перебувають на розгляді, незалежно від типу носія, на якому зберігаються такі дані.

Динамічний розвиток ринкових відносин в Угорщині, поліпшення умов конкуренції, а також з метою забезпечення кращої інформованості споживачів стосовно відмінностей між товарами й послугами відповідно до міжнародних зобов'язань Угорщини у сфері захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності й було прийнято Закон «Про охорону прав на фірмові знаки для товарів і послуг та географічні знаки». Це Закон Угорщини № XI від 1997 р., до якого було неодноразово внесено зміни й доповнення<sup>1</sup>. Параграф 1 Закону указує, що правова охорона може бути надана будь-якому графічно виконаному позначенню, яке придатне для розпізнавання відмінностей окремого товару або послуги при порівнянні з іншими товарами чи послугами, які постачаються або надаються іншими постачальниками. Позначення, якому надається правова охорона, може бути словом, словосполученням, включаючи власні імена і гасла, буквою, цифрою, малюнком, зображенням, плоскою або об'ємною фігурою, включаючи форму товару, або його упаковки, кольору, комбінації кольорів, світлового сигналу, голограми, звуку, а також комбінації різних позначень. Закон містить абсолютні підстави, які виключають надання правової охорони. Так, не може отримати правової охорони позначення, якщо воно графічно не відображається або якщо воно не підпадає під позначення, які були вже перелічені нами вище в параграфі 1 Закону. В Законі чітко вказані позначення, які не можуть дістати правову охорону. Це, перш за все, стосується позначень, які непридатні для розпізнавання, особливо, якщо вони складаються з таких символів або даних, які можуть використовуватися в обігу для характеристики різновиду, якості, кількості, призначення, вартості, географічного походження товару чи послуги, дати виготовлення товару, або надання послуги, або інших параметрів, або які постійно і звично вживаються в повсякденній мові, або в зв'язку з діловими справами. По-друге, не можуть отримати правову охорону позначення, котрі складаються з таких форм, що постають із характеристики товару, або необхідні для того, щоб досягти цільової технічної ефективності або не несуть у собі сутності цінності товару.

Підсумовуючи викладене вище та враховуючи загальний аналіз угорського законодавства стосовно торговельних марок у контексті Закону Угорщини «Про охорону прав на фірмові знаки для товарів і послуг та географічні знаки», можна дійти висновку, що в цій країні здебільшого враховано певний досвід і практику Європейського Співтовариства у сфері охорони й захисту прав інтелектуальної власності на торговельну марку. Тому цей досвід країни, яка з 2004 р. є повноправним членом ЄС, може бути цікавим і корисним для вдосконалення українського законодавства у сфері інтелектуальної власності. Зокрема це стосується вдосконалення охорони прав на торговельні марки й комерційні та фірмові позначення, яке зараз відбувається в законопроектному просторі нашої держави і сприятиме якнайшвидшій інтеграції України в світовий ринок інтелектуальної власності. Це також сприятиме визнанню України найвпливовішими міжнародними організаціями, насамперед Світовою організацією торгівлі та Європейським Співтовариством.

<sup>1</sup> 1997. évi XI. törvény a védjegyek és a földrajzi nevezetiségek oltalmáról – Magyar Közlöny 1997/27. (III. 26.)

<sup>2</sup> 42/2002. (XII.28.) GKM rendelet a Magyar Szabadalmi Hivatal elxtti iparjodvéldelemi eljárások igazgatási szolgáltatási díjairól – Magyar Közlöny 2002/165 (XII.12.)

<sup>3</sup> 72/1994. (XII.27.) OGY határozat az Értelmezés Vég- és Kereskedelmi Egyezmény keretében kialakított, 1994. április 15-én, Marrakeshben aláírt sokoldalú kereskedelmi megállapodások megerősítéséről – Magyar Közlöny 1997/127 (XII.27.)

<sup>4</sup> Ковач Жолт. Деякі питання охорони товарних знаків у законодавстві Угорщини в контексті гармонізації європейського законодавства у сфері інтелектуальної власності в кн. Актуальні проблеми цивільного права і цивільного процесу в Україні. – К., 2005. – С. 395-411.

<sup>5</sup> Чечі Дьордь. Охорона інтелектуальної власності в Угорському праві / За заг. ред. і в перекл. Ю.Л. Бошицького. – К., 2006. – 184 с.

Отримано 19.11.2007

### Резюме

Стаття посвячена аналізу ряду аспектів правової охорони торгових марок в Венгерській Республіці, особливостям совершенствования законодавства Венгрії з урахуванням адаптації її законодавства к законодавству ЄС в сфері інтелектуальної власності.

### **В. С. ДМИТРИШИН**

*Володимир Степанович Дмитришин, здобувач Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України*

## **ЗАКОНОДАВЧІ ПРОБЛЕМИ ПЕРЕДАННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА КОМП'ЮТЕРНІ ПРОГРАМИ**

Широке та повсякчасне використання комп'ютерів, притаманне для всіх областей науково-технічного, культурного, економічного життя сучасного суспільства, виводить на перший план питання забезпечення ефективності правової охорони комп'ютерних програм у всьому світі. Проте, як показує бізнесова та судова практика, найбільше питань щодо можливих порушень авторських прав випливає з правомірності передання (чи не передання) прав на використання цього специфічного об'єкта авторського права.

Передання прав на комп'ютерні програми може здійснюватись як у договірній, так і в недоговірній формах. Причому повне безповоротне передання всього комплексу майнових авторських прав і повне безповоротне передання частини таких прав може відбуватись в обох цих формах, а передання комплексу прав, або його частини у тимчасове користування – тільки в договірній формі.

Цивільне законодавство (ст. 1107 ЦК) встановлює такі види договорів щодо передання прав на об'єкти інтелектуальної власності, як:

- 1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) ліцензійний договір;
- 3) договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;
- 4) інші договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності.

Окремо законодавцем виокремлено такий вид договорів, які можуть передбачати не тільки передання прав інтелектуальної власності, а й правові аспекти використання

цього об'єкта, а саме – «договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності». Саме тому комплекс цих договорів названо «договорами щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності»<sup>1</sup>.

За договорами про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, що має виключні майнові права) передає другій стороні частково або у повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах. Закон про авторське право уточнює, що передання майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) оформляється авторським договором<sup>2</sup>.

Хоча чинним законодавством не зафіксовано певних обов'язкових умов цього договору, можна зробити висновок, що до суттєвих умов даного договору належить об'єкт правочину, а саме права на яку комп'ютерну програму передаються, та однозначне вираження волі правопередника передати права та волі правонаступника такі права прийняти. Якщо передається частина прав, то суттєвою умовою договору, крім, указаних вище також має бути точний, повний, конкретний, вичерпний перелік прав, які за цим договором передаються. Майнові права, які передаються за авторським договором, мають бути в ньому визначені, а права, не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані. За формою такий договір може бути не інакше як письмовим (ст. 208 ЦК; ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

До недоговірних способів передання майнових прав на комп'ютерну програму відносять передання таких прав за рішенням суду; майнове право суб'єкта авторського права, який є юридичною особою, може бути передане (відчужене) іншій особі у встановленому законом порядку внаслідок ліквідації цієї юридичної особи – суб'єкта авторського права, в тому числі внаслідок банкрутства; а також перехід у спадщину майнових прав авторів та інших осіб, які мають виключне авторське право (ст. 448 ЦК; ст. 29 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Норма, яку встановлює чинний закон про авторські права, стосовно того, що передання майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) оформляється авторським договором (ст.ст. 31, 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права»), на наш погляд, застаріла й потребує змін. Обмеження суб'єктів авторського права лише одним видом договорів, фіксація в законі назви цього правочину та обов'язкова вимога щодо дотримання цієї назви, не відповідає інтересам розвитку ринку комп'ютерних програм, обмежує економічні права сторін правочину, може створювати юридичні колізії й погіршувати можливості судового захисту прав інтелектуальної власності. Враховуючи зазначене, вважається доцільним внести відповідні зміни до ст.ст.31 та 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права», замінивши в усіх відмінках словосполучення «авторський договір» на «договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності», чим привести названий закон у відповідність до законодавчого акта вищої сили – Цивільного кодексу України.

Законодавство не містить будь-яких окремих обов'язкових суттєвих умов, які має містити вищезазначений договір, що надає сторонам свободу договору. На практиці такі договори можуть містити буквально декілька положень – сторони договору, опис об'єкта авторського права, що дає змогу його ідентифікувати, згоду правовласника передати права на об'єкт, згоду правонаступника прийняти вказані права та підписи сторін. Проте, в деяких випадках вони можуть бути і більш розгорнутими. Особливо це стосується випадків, коли права передаються частково. Така ситуація потребує насамперед чіткого опису, які саме права передаються. В усякому випадку, при виникненні спірних моментів про обсяг переданих прав законодавець стоїть на боці сторони, яка передає права, і вважає що всі, прямо не передані права, є такими, що не були передані.

Стосовно договорів передання прав на використання об'єкта інтелектуальної власності в певній обмеженій сфері, то для комп'ютерних програм, як і для інших об'єктів авторського права, вони можуть бути названі «ліцензіями» чи «ліцензійними договорами».

Ліцензія на використання комп'ютерної програми може бути визначена як письмове повноваження, надане особою, котра має виключне право дозволяти використання комп'ютерної програми іншій особі (чи особам, у тому числі необмеженому колу осіб), що надає їй (їм) право на використання такої комп'ютерної програми в певній обме-

женій сфері та певним обумовленим способом. Це повноваження може бути оформлене як окремі документ або складовою частиною ліцензійного договору.

Термін «ліцензія» для комп'ютерних програм є дуже поширеним, і певною мірою, тільки він і застосовується у випадках надання прав на використання та надання права на користування програмами<sup>3</sup>. На відміну від класичного поняття ліцензії, яке переважно застосовується для об'єктів права промислової власності (і якому, власне, більше й відповідає визначення, надане в ЦК України), значення, яке вкладають в нього стосовно комп'ютерних програм є трохи іншим.

Так, за «класичним» визначенням по ліцензійному договору одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін (ст.1109 ЦК). Ситуація, коли наявна взаємна згода сторін, характерна для правовідносин стосовно передачі прав на комп'ютерні програми у випадках, коли ліцензіар індивідуально надає ліцензіарові ліцензію на використання комп'ютерної програми. Це може бути або право на використання шляхом тиражування та розповсюдження примірників програми, або використання як процес надання певних, точно визначених прав, на певній території, певному колу або кількості осіб, на певний термін, на здійснення визначених дій із цією програмою. Найчастіше це програми створені на замовлення ліцензіата, або досить специфічні (й дорогі) прикладні програми, спрямовані на вирішення певних, специфічних завдань. В обох випадках, саме термін «використання» може характеризувати мету, з якою ліцензіатом отримуються права на програму.

Термін «ліцензія», як він застосовується для масових, широковживаних комп'ютерних програм, більше можна охарактеризувати як дозвіл правовласника на користування примірником такої програми тільки шляхом отримання корисних властивостей цього продукту. Фактично, правовласник не надає будь-яких прав, які в традиційному розумінні вважають авторськими правами на використання твору (випуск у світ; відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі; переробка, адаптація та інші подібні зміни; включення складовою частиною до збірників, баз даних; продаж, передання в оренду; імпорт його примірників, імпорт переробок тощо), а надає лише право отримувати корисні властивості певного, визначеного, одиничного примірника твору. Так, наприклад, в ліцензійній угоді до комп'ютерної програми «Microsoft Windows XP Professional» виробництва корпорації «Майкрософт» зазначено: «Продукт захищений законодами і міжнародними угодами про авторське право та інші права інтелектуальної власності. Усі права власності, авторські права та інші права на інтелектуальну власність стосовно продукту належать корпорації Майкрософт чи її постачальникам. Продукт надається у користування («ліцензується»), а не продається»<sup>4</sup>.

За загальним правилом, у ліцензійному договорі визначаються вид ліцензії, сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права, тощо), розмір, порядок і строки виплати за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також інші умови, які сторони вважають за доцільне внести у договір. Такий підхід, як ми вже зауважували, цілком виправданий для першого виду – «одиничних» програм.

Що стосується комп'ютерних програм «широкого вжитку», то загалом неможливо дотриматись умов, зазначених, як суттєві для ліцензійного договору у п.3 ст. 1109 ЦК України, насамперед через неможливість визначити порядок і строки виплати винагороди за використання цього об'єкта. Примірники комп'ютерних програм, разом з письмовими ліцензіями, розповсюджуються через торговельну мережу, в якій і виникає кінцева сума плати за користування комп'ютерною програмою.

В основному правовласники розповсюджують так званий «коробковий продукт» – примірники комп'ютерної програми на електронному носіїві, до якого додається ліцензія на паперовому носіїві. І хоча в нашому законодавстві як ліцензійний договір, так і ліцензія відносяться до договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності (ст. 1107 ЦК), споживач, придбаваючи такий продукт, не має можливості вносити будь-які зміни до ліцензії, чи заперечувати будь-яких положень запропонованого йому договору.

Фактично, має місце приєднання ліцензіата до ліцензійного договору. Відповідно до законодавства, договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією зі сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому (ст. 634 ЦК). Друга сторона не може запропонувати свої умови договору. Найсуттєвішою ознакою такого способу укладення договору є саме можливість приєднання тільки до договору «в цілому», без можливості виключення чи доповнення його певними умовами.

За загальним правилом, укладення договору як спільного юридичного акта його учасників, погодження між ними умов договору відбувається у два етапи.

1. Внесення пропозиції однією стороною укласти договір (оферта);
2. Прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною<sup>5</sup>.

Ліцензійний договір, який зазвичай разом із коробковим продуктом пропонується ліцензіаром, відповідає зазначеним визначенням, проте укладання цього специфічного договору проходить у три етапи. Оферта договору здійснюється шляхом пропонування через торговельну мережу до придбання примірника комп'ютерної програми (включаючи рекламування, розповсюдження через дилерів і т.п. дії), акцепт виражається у факті придбання кінцевим споживачем такого продукту в торгівельній мережі, а безпосередньо факт приєднання здійснюється шляхом вчинення конклюдентних дій, а саме установка та інсталяції комп'ютерної програми на комп'ютер користувача.

Так, у ліцензійній угоді з кінцевим користувачем до комп'ютерної програми «Office 2003», виробництва корпорації «Майкрософт», зазначено: «Встановлюючи, копіюючи чи іншим чином використовуючи продукт, Ви тим самим погоджуєтесь з положеннями і умовами цієї ліцензійної угоди. Якщо Ви не згодні з положеннями і умовами цієї ліцензійної угоди, не встановлюйте і не використовуйте даний продукт: Ви можете повернути його особі, у якої придбали продукт, і отримати назад сплачені Вами кошти»<sup>6</sup>.

Характерними рисами ліцензійного договору приєднання є і суб'єктний склад. Однією стороною завжди є правовласник, суб'єкт господарювання, який, як правило, займає монополне або домінуюче положення на ринку певних комп'ютерних програм (яскравий приклад – корпорація «Майкрософт» та її продукти «Office» та «Windows»), а іншою – споживач такого продукту. Цей договір є неприємним винятком з інших видів договорів через відсутність як такого, самого факту договору, в розумінні процесу досягнення обоюдної згоди, та повністю порушує принцип свободи договору.

І хоча законодавство дає формальну змогу споживачеві в судовому порядку змінювати або розривати договір приєднання (якщо він позбавляється прав, які звичайно мав, а також якщо договір виключає чи обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання або містить інші умови, явно обтяжливі для сторони, яка приєдналася), причому сторона, яка приєдналася, має довести, що вона, виходячи зі своїх інтересів, не прийняла б цих умов в разі наявності у неї можливості брати участь у визначенні умов договору, перспективи позитивного рішення є досить примарними.

Треба зауважити, що у вітчизняному законодавстві створена певна колізія, яка стосується сутності договорів і їхнього співвідношення з ліцензією, як дозволом. Так, ст. 626 ЦК встановлює, що договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Договір є одностороннім, якщо одна сторона бере на себе обов'язок перед другою стороною вчинити певні дії або утриматися від них, а друга сторона наділяється лише правом вимоги, без виникнення зустрічного обов'язку щодо першої сторони. Стаття 1107 ЦК визначає види договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, зокрема «ліцензію на використання об'єкта права інтелектуальної власності» відповідно відносячи ліцензію до договорів.

Тобто, згідно із зазначеними нормами, ліцензія визначена й має всі ознаки одностороннього договору (який часто укладається у формі приєднання), за яким одна сторона (ліцензіат) бере на себе обов'язок вчинити певні дії (використовувати об'єкт, сплатити винагороду і т.п.), не вчинювати інших дій (не порушувати прав власника об'єкта шляхом використання об'єкта в межах, не встановлених договором), а інша сторона (ліцензіар) має право вимагати від ліцензіата виконання умов цього договору.

Натомість ліцензія, згідно ст. 1108, визначена як письмове повноваження на право використання об'єкта в певній обмеженій сфері. За ним особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіар), може надати іншій особі (ліцензіату). Тобто саме «повноваження», під якими розуміють права, але не обов'язки, що спотворює саму природу одностороннього договору.

Враховуючи зазначене, на нашу думку, шляхами (які є альтернативними) вирішення цього питання можуть бути внесення відповідних змін до чинного законодавства України.

1. Статтю 1107 назвати: «Види правочинів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності». Пункт 1 викласти в такій редакції: «1. Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі таких правочинів». Далі – за текстом. Відповідно, ліцензія матиме не форму договору, а буде двостороннім правочином, що логічно вписується в подальше визначення ліцензії та її правовий статус.

2. Або визначення ліцензії в ст. 1108 викласти таким чином: «1. Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності це односторонній письмовий договір, за яким особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіар), надає іншій особі (ліцензіату) письмовий дозвіл використовувати цей об'єкт у певній обмеженій сфері на певних умовах». Закон України «Про авторське право і суміжні права» привести у відповідність з ЦК (передбачити можливість передання прав не тільки за «авторськими договорами», а й за ліцензіями і ліцензійними договорами) та доповнити нормою такого змісту: «Ліцензія на використання комп'ютерної програми може бути як письмовим так і електронним документом, та може укладатись як шляхом підписання його обома сторонами, так і шляхом приєднання однією стороною до умов, установлених іншою стороною у формулярах або інших стандартних формах, шляхом здійснення дій, які підтверджують волю такої сторони приєднатись до цього договору в цілому».

3. Або, залишивши незмінною редакцію Цивільного кодексу, внести зміни до Закону України «Про авторське право і суміжні права», доповнивши його нормою такого змісту: «Ліцензійний договір чи ліцензія на використання комп'ютерної програми можуть бути укладені як шляхом підписання його обома сторонами, так і шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Умови таких договорів можуть бути викладені в письмовій або електронній формі у примірниках комп'ютерних програм, чи додаватись до примірника програми як окремий документ. Приєднання може здійснюватись шляхом виконання особою, яка приєднується до договору, певних діянь, що виражають його волю до такого приєднання».

На нашу думку, саме третій шлях вирішення питання є більш оптимальним. Його реалізація не потребуватиме внесення змін до Цивільного кодексу України й допоможе вирішити правову колізію, що виникла.

Крім того, вбачається доцільним розглянути ще й аспект, який пов'язує ліцензування комп'ютерних програм з їхнім господарським обігом.

Згідно з чинним законодавством, плата за надання права користування авторськими правами має форму роялті. Визначено, що роялті – це платежі будь-якого виду, одержані як винагорода за користування або за надання права на користування будь-яким авторським правом на літературні твори, твори мистецтва або науки, включаючи комп'ютерні програми, інші записи на носіях інформації, відео- або аудіокасети, кінематографічні фільми або плівки для радіо чи телевізійного мовлення; за придбання будь-якого патенту, зареєстрованого знака для товарів і послуг чи торговельної марки, дизайну, секретного креслення, моделі, формули, процесу, права на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду (ноу-хау). Не вважаються роялті платежі за отримання зазначених об'єктів інтелектуальної власності у володіння або розпорядження чи власність особи або якщо умови користування такими об'єктами надають право користувачеві продати або відчужити іншим способом такий об'єкт<sup>7</sup>.

Підпункт 3.2.7. пункту 3.2. ст. 3 Закону України «Про податок на додану вартість» встановлює, що не є об'єктом оподаткування операції з виплат дивідендів, роялті у грошовій формі або у вигляді цінних паперів, які здійснюються емітентом<sup>8</sup>.



Тобто, законодавством передбачено спеціальні податкові режими, відповідно до того, що є об'єктом правочину: примірник комп'ютерної програми чи авторські права на таку програму.

Відповідно, вбачається суттєва колізія. Так, якщо правомірно реалізується примірник комп'ютерної програми, це в жодному разі не передбачає за собою передачу авторських прав, як це і передбачено положеннями законодавства про те, що авторське право і право власності на матеріальний об'єкт, у якому втілено твір, не залежать одне від одного, та відчуження матеріального об'єкта, в якому втілено твір, не означає відчуження авторського права і навпаки (ст. 12 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). В такому випадку є цілком правомірним нарахування в повному обсязі податків, як у разі здійснення певної товарної операції<sup>9</sup>. Проте, як видно з вищенаведеного прикладу по компанії «Майкрософт», правовласник пропонує приєднання до ліцензійного договору, чим, власне, підтверджує надання користувачеві права на використання комп'ютерної програми певним чином і за певних умов, тобто відбувається надання права на користування певним авторським правом на комп'ютерні програми.

Це саме стосується і створення програм на замовлення. Є досить поширеною ситуація, коли замовник, сплативши за створення об'єкта на замовлення, фактично отримує в користування лише примірник програми, який він може використовувати лише шляхом отримання корисних властивостей такого об'єкта, без будь-яких власне авторських прав, а всі авторські права залишаються у розробника.

Така ситуація з не завжди правильним тлумаченням змісту терміна «використання» в сенсі авторського права призводить до створення можливостей для ухиляння від оподаткування, невірним відображенням сутності господарських операцій, плутанини з належністю авторських прав та неоднозначністю в питаннях судового захисту порушених авторських прав.

Як аналогічний термін, що відрізнятиметься від прийнятого в авторському праві терміну «використання», що стосується комп'ютерних програм, можливо, на наш погляд, поряд із терміном «використання» також застосовувати термін «експлуатація». Зазначений термін досить точно відображає саме процес приведення комп'ютера в дію примірником комп'ютерної програми з метою задоволення користувачем своїх потреб, не передбачає можливості здійснення дій, які можуть бути віднесені до передбачених законодавством як використання твору й буде узгоджуватися з запропонованим вище визначенням комп'ютерної програми як об'єкта авторського права.

Враховуючи це, видається доцільним внести до законодавства з авторських прав новацію, викладену нижче.

По-перше, привести структуру Закону у відповідність до структури Цивільного кодексу України, а саме замість опосередкованого визначення «використання твору» як описання виключного права автора (чи іншої особи, яка має авторське право) дозволяти чи забороняти вчиняти з твором певні дії, визначити, що саме визнається «використанням твору» з точки зору належності авторських прав, як це зазначено в ст. 441 ЦК, а саме використанням твору є його: 1) опублікування (випуск у світ); 2) відтворення будь-яким способом та у будь-якій формі; 3) переклад; 4) переробка, адаптація, аранжування та інші подібні зміни; 5) включення складовою частиною до збірників, баз даних, антологій, енциклопедій тощо; 6) публічне виконання; 7) продаж, передання в найм (оренду) тощо; 8) імпорт його примірників, примірників його перекладів, переробок тощо та вчинення інших дій, встановлених законом.

По-друге, відповідно до п. 2 даної статті ЦК, який дозволяє законами встановлювати й інші дії, які можуть вважатись використанням твору, доповнити Закон про авторське право статтею, якою прямо визначити випадки, які є використанням комп'ютерної програми, в сенсі авторського права, (і передання права на вчинення яких повинно відповідно в господарському обороті обліковуватись, як передання авторських прав), а які дії є використанням примірника комп'ютерної, і господарські операції щодо яких повинні обліковуватись як передання матеріального об'єкта.

Загалом, пропонується така редакція частини другої такої статті:

«2. При комерційному введенні в обіг правомірно відтвореного примірника комп'ютерної програми фізична або юридична особа, яка правомірно володіє таким

примірником, має право без письмового дозволу автора (чи іншої особи, яка володіє майновими авторськими правами) на користування такою комп'ютерною програмою за її прямим призначенням. У такому випадку застосування примірника комп'ютерної програми за її прямим призначенням є не використанням твору, а користуванням (експлуатацією) примірником комп'ютерної програми».

Враховуючи такі новації, передання примірника комп'ютерної програми та прав на комп'ютерну програму не буде тотожним, що дасть змогу запобігти неоднозначному тлумаченню норм чинного законодавства.

---

<sup>1</sup> Цивільний Кодекс України (Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV).

<sup>2</sup> Закон України від 23 грудня 1993 року № 3792-ХІІ «Про авторське право і суміжні права».

<sup>3</sup> *Шерстобитов А.Е.* Правовое регулирование договорных отношений в сфере информатики // *Право и информатика* / Под ред. Е.А. Суханова. – М., 1990. – С. 24-40.

<sup>4</sup> «Microsoft Windows XP Professional. Лицензионное соглашение» [http://www.microsoft.com/Rus/Licensing/General/examples/winxpro\\_box.mspx](http://www.microsoft.com/Rus/Licensing/General/examples/winxpro_box.mspx).

<sup>5</sup> Цивільне право України. Академічний курс / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т. 1. – К., 2003. – 475 с.

<sup>6</sup> «Office 2003 Лицензионное соглашение с конечным пользователем на программные продукты Microsoft» [http://www.microsoft.com/Rus/Licensing/General/examples/office2003\\_box.mspx](http://www.microsoft.com/Rus/Licensing/General/examples/office2003_box.mspx).

<sup>7</sup> Закон України від 28 грудня 1994р. № 334/94-ВР «Про оподаткування прибутку підприємств».

<sup>8</sup> Закон України 3 квітня 1997 року № 168/97-ВР «Про податок на додану вартість».

*Отримано 8.11.2007*

#### **Резюме**

В статье рассматриваются договорные и внедоговорные виды правоотношений в сфере распоряжения имущественными правами интеллектуальной собственности на программы для электронно-вычислительных машин. Среди договорных правоотношений детально проанализированы лицензии и лицензионные договоры, их особенности и специфические черты, обусловленные спецификой такого объекта, как компьютерные программы. Автором выявлены коллизии между нормами действующего законодательства и внесены предложения по совершенствованию нормативно-правовой базы в сфере авторского права.

**П. Ф. НЕМЕШ**

*Петро Федорович Немеш, здобувач Закарпатського державного університету*

### **ДЕЯКІ АСПЕКТИ ІСТОРІЇ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК**

Бурхливий розвиток економічних відносин, значне розширення обсягів матеріального виробництва й активізація підприємницької діяльності впродовж останніх 15 років спричинили посилення конкурентної боротьби між суб'єктами господарювання. Під впливом цих факторів зростає роль комерційних позначень, які використовуються виробниками для виокремлення та індивідуалізації себе й результатів своєї діяльності, товарів і послуг.

Зміни в економічній сфері диктують необхідність розробки адекватних правових механізмів регулювання відносин, пов'язаних із використанням і надійною охороною комерційних найменувань, торговельних марок і географічних зазначень. Однак для цього необхідні ґрунтовні наукові дослідження правової природи, особливостей та системи за-

собів комерційних позначень, що базуються на врахуванні положень вітчизняного та зарубіжного законодавств, вимог міжнародно-правових документів, досягнень юридичної науки. Але це неможливо без ретельного дослідження історії виникнення та еволюції комерційних позначень. Дана стаття присвячена якраз аналізу становлення й розвитку правової охорони важливої складової комерційних позначень – торговельної марки.

Необхідність дослідження генезису торговельної марки, впровадження дієвих правових механізмів її охорони, наукового аналізу теоретичних і практичних аспектів використання й захисту прав їхніх суб'єктів диктується також нагальною потребою гармонізації українського законодавства з міжнародно-правовими нормами в галузі охорони інтелектуальної власності, що є необхідною передумовою реалізації проголошеного курсу інтеграції до міжнародних та європейських інституцій.

Історія людства свідчить, що з давніх давен існували, хоч і не зовсім досконалі, засоби охорони власності й результати творчої діяльності людини. Вживалися певні позначення, знаки, символи як об'єкти позначення товару і охорона їх від неправомірного використання. Своєю чергою, торгіві позначення виникли разом із появою певних товарів, виготовлених ремісниками та іншими працівниками. Щоб захистити свій товар, люди, створюючи його, почали одночасно робити певні позначення, які стали називати клеймом. Клеймо – відтиск, знак, відмітка на товарі з метою фіксування його належності, порядкового номера, дати виготовлення, товаровиробника, а також підтвердження відповідності даного виробу узаконеній пробі й вимогам пробірного нагляду. Крім клейма, щоб відрізнити свої речі від чужих, люди винайшли спеціальні знаки власності – тамги\*, які видавлювали на своєму посуді (з сирі, пізніше – з обпаленої глини), випалювали на тілі своїх корів і коней, вирізували на вухах дрібної рогатої худоби, висікали на камінні і колодах, які ставили на межах своїх земельних володінь.

Завжди був розвиток, результатом якого були відповідні вироби, щодо яких встановлювалась відповідна охорона. Тому в історії можна виокремити певні істотно відмінні етапи, які послідовно змінювали один одного. Перший етап, звичайно, є найдавнішим, який фактично нам невідомий. Його правові засади в історичній літературі не простежуються, адже в той період, коли вже були предмети людської праці, ще не було письма, а лише існували різні позначення, за допомогою яких можна було встановити, де їх було зроблено й ким, а іноді навіть у який період – все це сьогодні можна вважати знаками або торговими позначеннями. Ми можемо лише припускати: якщо були результати творчості, то були й засоби їх охорони. Цей етап тривав приблизно до XII ст. Наступний етап становлення правової охорони результатів творчої діяльності характеризується привілеями. Цей період охоплює приблизно XII–XVIII ст. Привілей надавався певній особі, як правило, наближеній до першої особи, надавав їй певне виключне право, певну перевагу перед іншими. Разом з тим привілей був монопольним правом. Він засвідчувався певною грамотою, яку видавав владика, носій вищої влади (сюзерен, король, цар, імператор, князь та ін.). Привілей міг полягати у найрізноманітніших перевагах, полегшеннях, звільненнях від зборів і податків, у наданні монополії тощо.

Підставою для надання привілею також могли виступати різні причини. Це могло бути винайдення нового способу виготовлення певних виробів, виявлення корисних копалин, удосконалення певної системи тощо. За ustalеним правилом, підставою для надання привілею могла стати будь-яка новизна, що приносила певну вигоду, прибуток особі, яка видає привілей, чи її державі. Можновладці були заінтересовані в розвитку і процвітанні свого краю, землі, держави, тому сприяли діям, що були спрямовані на розвиток виробництва, війська, зброї, пошук і добування корисних копалин тощо. До того ж можновладці мали інтерес до заміни привізних товарів своїми власними і т. ін.<sup>1</sup>

Виникнення знаків припадає на докапіталістичну епоху простого товарного виробництва, заснованого на виробництві дрібних ремісників і селян, коли ще не існувало правової охорони товарних знаків і не було розподілу на товарні знаки та знаки обслуговування. Застосовували в той час клейма. Проставлення на товарах спеціальних клейм

\* Тамга – знак належності, знак особистої або групової власності, якою володіють заради її накопичення і в міру збільшення якої збагатили.

їхніми виготівниками в XV–XVI ст.ст. міцно увійшло до практики ремісників. У цей період маркування товарів підкорялося правилам цехової регламентації. Воно мало на меті указувати виготівника, що належить до цехової організації – цеху ремісників або гільдії купців, і тим самим засвідчувати, що вказаний виготівник має право на виробництво й продаж даного виду виробів.

Важливим моментом в історії розвитку торгових позначень є те, що перше управління по реєстрації торгових знаків відкрилося в Англійському Патентному бюро 1 січня 1876 р. в Лондоні. Першим зареєстрованим торговим знаком був червоний трикутник\*\*, який компанія «Bass» збиралася ставити на пляшки з елем<sup>2</sup>.

Слід зауважити, що законодавство про знаки розвивалося паралельно з гігантським піднесенням виробництва й розвитком товарообігу, адже товаровиробники потребували правового захисту.

В останній третині XIX ст. в багатьох найрозвинутіших країнах були прийняті закони про охорону товарних знаків: Франція 1857р., Італія 1868р., Бельгія 1879 р., США 1881р., Великобританія 1883 р., Німеччина 1894, Росія 1896. Ці закони детально регламентували правовий режим знаків – їх придбання, використання й захист, розширюючи круг товарних позначень, здатних бути об'єктами виняткового права, централізувалася реєстрація позначень<sup>3</sup>.

Стандартизація охорони торговельних марок на міжнародному рівні, розпочата у 1883 р. Паризькою конвенцією з охорони промислової власності, а також запровадження міжнародної реєстрації марок Мадридською угодою про міжнародну реєстрацію знаків 1891 р. та Мадридським протоколом до Угоди 1989 р. на рівні Спільноти були розвинуті прийняттям у 1988 р. Першої Директиви Ради про наближення законодавства держав-членів, що стосується торговельних марок (89/104/ЄЕС), та у 1993 р. Регламенту Ради (ЄС) №40/94 про торговельну марку Спільноти.

Основною причиною прийняття акта гармонізації щодо торговельних марок були не врегульовані Паризькою конвенцією розбіжності у законодавстві держав-членів, що ставали на заваді вільному рухові товарів і свободі надання послуг, і могли порушити конкуренцію. Необхідно зауважити, що потреби розвитку виробництва та міжнародної торгівлі вимагали ефективної охорони прав на комерційні позначення й поза межами країни, де було видано охоронний документ. Тому заінтересовані країни ініціювали прийняття у 1883 р. Міжнародної конвенції з охорони промислової власності, мета якої полягала в належній міжнародній охороні об'єктів промислової власності, зокрема й комерційних позначень. Конвенцією було закріплено, що охорона комерційних позначень – товарних знаків, фірмових найменувань та географічних зазначень, повинна здійснюватися відповідно до національних законодавств країн-учасниць. Тобто іноземним володільцям, наприклад товарних знаків, надавалася така ж сама охорона, як і власним громадянам. Правова охорона поширювалася також і на громадян держав, які не приєдналися до Конвенції, в разі, якщо такі громадяни проживали або мали промислове чи торговельне підприємство в країні-учасниці. Водночас країни-учасниці повинні були забезпечувати рівність іноземців у правах з місцевими громадянами<sup>4</sup>.

В період після революції 1917 р. радянська влада прийняла цілий ряд нормативних актів, що стосуються регулювання відносин з приводу товарних знаків. Першим таким нормативним актом був декрет СНК від 15 серпня 1918 р. «Про мита на товарні знаки», який передбачав перереєстрацію всіх товарних знаків, зареєстрованих на ім'я російських та іноземних власників підприємств у відділі внутрішньої торгівлі Народного комісаріату торгівлі та промисловості. Цей перший післяреволюційний акт про товарні знаки був виданий як розвиток законодавства Царської Росії, але інших норм, окрім мит, не передбачав. Незабаром усе законодавство Царської Росії було оголошене недійсним, і декрет СНК від 15 серпня 1918 р. втратив своє значення, оскільки базував-

---

\*\* Під Червоним трикутником мається на увазі перший офіційно зареєстрований у світі товарний знак фірми *Bass* для маркування пляшок з елем. Легенда свідчить, що представник фірми *Bass* провів новорічну ніч біля дверей патентного відомства, щоб першим подати заявку за першим у світі законом про товарні знаки, який набував чинності у Великобританії з 1 січня 1876 р.

ся на законодавстві Царської Росії. У червні 1919 р. ВСНХ (Всеросійська рада народного господарства) видав ухвалу «Про товарні знаки державних підприємств», категорично забороняючи державним підприємствам користуватися товарними знаками, якими користувалися торговельно-промислові підприємства до їх націоналізації<sup>5</sup>.

З переходом до НЕПу необхідно було привернути іноземний капітал, куди входило й мито за реєстрацію товарних знаків іноземних підприємців. Але щоб привернути іноземних заявників товарних знаків, були необхідні урядові гарантії. Тому ВЦІК 10 листопада 1922 р. прийняв декрет<sup>6</sup>, у якому мовилося, що право на товарні знаки визнається майновим правом і захищається законами й судами Республіки. До Кримінального кодексу, прийнятого в 1922 р., була включена ст. 199, яка передбачала кримінальне покарання за самовільне з метою несумлінної конкуренції користування чужим товарним знаком. 18 липня 1923 р. РНК СРСР своєю ухвалою «Про товарні знаки»<sup>7</sup> заборонив кому б то ні було користуватися товарними знаками, що належать колишнім власникам націоналізованих підприємств<sup>8</sup>. Ця ухвала відмінила всі декрети про товарні знаки, прийняті до 10 листопада 1922 р.

Слід зауважити, що до 1926 р. реєстрація й видача свідоцтв на товарні знаки входила в компетенцію союзних республік, однак 4 березня 1926 р. була прийнята ухвала «Про товарні знаки», відповідно до якої всім союзним республікам за місячний термін передати все діловодство про реєстрацію товарних знаків до Комітету у справах винаходів. Стаття 4 цієї ухвали свідчила, що протести на відмову в реєстрації товарних знаків розглядаються Радою з розгляду скарг при Комітеті у справах винаходів. Ця ухвала відмінила чинну ухвалу РНК від 18 липня 1923 р. «Про товарні знаки». Проте нічого принципово нового в ухвалі «Про товарні знаки» 1926 р. не було. Вказувалося тільки, що товарний знак має містити позначення фірми підприємства і вказівку його місця знаходження. В іншому відтворювалися норми, вже відомі раніше.

Новиною в правовій охороні товарних знаків з'явилася ухвала ЦВК і РНК СРСР від 7 березня 1936 р. «Про виробничі марки і товарні знаки»<sup>9</sup>. Це істотно понизило роль товарного знака. В документі мовилося, що всі підприємства державної промисловості, артілі, промкооперації та ін. зобов'язані забезпечувати випущені ними вироби виробничими марками, що містять вказівки: найменування підприємства; їх місце знаходження; найменування Народного комісаріату, в систему якого входило підприємство; сорт товару й номер стандарту.

Зростання імпорту продукції, поява великої кількості товарів народного споживання в 30-ті роки минулого століття викликали необхідність приведення законодавства про товарні знаки у відповідність з умовами, що змінилися. Тому 7 березня 1936 р. була прийнята ухвала ЦВК і РНК СРСР «Про виробничі марки і товарні знаки»<sup>10</sup>. З метою посилення відповідальності підприємств за якість виробів і забезпечення покупцеві можливості вибору продукції, що випускається, Ухвала встановлювала: надалі всі державні підприємства, підприємства суспільних організацій, артілі промислової кооперації та кооперації інвалідів зобов'язані забезпечувати всі випущені ними вироби виробничими марками, що містять найменування підприємства, вказівки на його місцезнаходження, найменування народного комісаріату центрального управління, кооперативного центру, а також сорт товару і номер стандарту. Крім того, підприємства з метою відмінності випущених ними виробів мали право забезпечувати їх постійними оригінально оформленими відмітними знаками (товарними знаками).

Згідно з Ухвалою наявність товарного знака не звільняла підприємство від необхідності забезпечувати випущену продукцію виробничою маркою. Право ж на використання товарних знаків передбачалося як факультативне. Проте мало місце також обов'язкове використання товарних знаків для деяких видів товарів, що встановлювалося Народним комісаріатом зовнішньої торгівлі, Народним комісаріатом важкої промисловості, Народним комісаріатом охорони здоров'я. Ухвалою «Про виробничі марки і товарні знаки» був змінений і порядок реєстрації товарних знаків. Реєстрація знаків покладалася на відповідний комісаріат, який видавав свідоцтво на виняткове користування товарним знаком (свідоцтво видавалося на термін, указаний заявником, і не обмежувалося яким-небудь граничним періодом часу).

Подібна децентралізація реєстрації знаків ряду міністерств проіснувала недовго. В 1940 р. реєстрація позначень, що заявляються, відповідно до Ухвали РНК СРСР від 4 березня 1940 р.<sup>11</sup>, знов була покладена на одне відомство, яким став Народний комісаріат торгівлі СРСР, а з 1959 р. – Державний комітет у справах винаходів і відкриттів<sup>12</sup>.

Нормативні акти 20-40-х років послужили основою для документів, прийнятих у сфері товарних знаків у 60-80 роки ХХ ст. (третій етап процесу становлення законодавства про товарні знаки). Так, 15 травня 1962 р. Рада Міністрів СРСР прийняла спеціальну ухвалу «Про товарні знаки»<sup>13</sup>, в якій були перероблені й доповнені вже раніше видані з цього питання декрети й інші акти. Відповідно до вказаної Ухвали 23 червня 1962 р. Комітет у справах винаходів і відкриттів затвердив Положення про товарні знаки<sup>14</sup>. Характерною межею цих нормативних актів стало перетворення права на товарний знак на обов'язок підприємств мати й користуватися зареєстрованими в установленому порядку позначеннями. Проте одночасне введення вищезгаданого обов'язку підприємств і принципу обов'язкової реєстрації знаків до їх використання (п. 2 Положення 1962 р.) на практиці викликало багато проблем і розходжень (наприклад у випадках, коли підприємство вже підготувало до випуску товари, але не встигло зареєструвати товарний знак). Крім того, не було дієвої системи контролю за маркуванням підприємствами своєї продукції зареєстрованими позначеннями, хоча певна робота в цьому плані проводилася державними інспекціями за якістю і торгівлі. Тому в даній частині «вказані нормативні акти широкої практичної реалізації не отримали, бо переважна маса товарів і після ухвалення цих актів проводилася без маркування їх товарними знаками»<sup>15</sup>.

Джерела одного з найважливіших і таких, що викликають серйозні дискусії, питань сучасного законодавства про товарні знаки можна простежити, розглянувши шляхи його історичного розвитку. Наприклад, виявити історичну паралель між наявними нині розбіжностями з приводу захисту торгового знака й тими конфліктами та претензіями, які виникали ще кілька століть тому між групами людей з різними інтересами. Було б не зайве висвітлити питання про нинішні суперечки та розбіжності щодо мети і призначення законодавчих актів про товарні знаки і порівняти з метою, яку ставили перед собою за Середньовіччя члени ремісничих гільдій, коли позначали пропоновані для продажу товари особливим знаком. Ставлячи такі знаки, вони мали на увазі, що тим самим продукція, створена конкретною особою або групою ремісників, набуває певної особливої відмінності. Таким чином, первинною функцією товарного знака була вказівка на походження товару, виготовленого конкретним майстром. Однак самі виробники вбачали у своєму товарному знаку ще й можливість перевершити в конкурентній боротьбі інших майстрів. Тому стає зрозумілим, якими шляхами розвивалася «філософія» товарного знака аж до наших днів, якщо розглянути такі сучасні положення про товарні знаки, як Закон за № 15 Конгресу США, § 1051 і подальші, які передбачають захист власника товарного знака, зареєстрованого на федеральному рівні, від використання аналогічного знака іншими особами, якщо це може призвести до хибних асоціацій щодо знаків. При цьому вважається, що ці асоціації стосуються не тільки джерела походження товару.

Якщо поглянути на еволюцію товарного знака, то можна виявити ту подвійну роль, яку виконує такий захист: з одного боку, створюється механізм для розрізнення продукту, а з іншого – це спосіб досягнення конкретної переваги на товарному ринку. Товарний знак первинно зародився як засіб позначення конкретного ремісника, що виробляє товар для реалізації на ринку. За наявними свідченнями, практика проставлення виробником свого знака вже існувала задовго до Середньовіччя як на Близькому, так і на Далекому Сході, де при розкопках на знайдених археологами предметах мистецтва було виявлено особливі символи<sup>16</sup>.

У загальному праві зажди визнавалося, що одним із завдань товарного знаку є уникнення помилок, введення в оману і будь-яких інших непорозумінь, пов'язаних із встановленням походження товару. З цієї тези випливає, що основною метою законодавства про товарний знак є захист споживачів від помилок і захист інтересів споживачів. Проте слід зауважити, що прямим наслідком заходів для уникнення помилок і захисту інте-

ресів споживачів стало те, що виробники, які одержали товарні знаки, придбали зброю для захисту свого доброго імені та намірів. А законодавство про товарний знак стало спрямованим на забезпечення інтересів і продавців, і покупців.

Отже, роблячи певні підсумки щодо відповідальності, яка була передбачена за порушення прав на торгові позначення, необхідно зауважити, що в різні часи вона посилювалась й послаблювалась, але завжди існувала. Однозначної думки щодо покарань за вказані вище правопорушення не може бути, адже сторінки історії, на жаль, і досі не сповна відомі, а отже й правильний висновок зробити досить важко. Навіть те, що вже, здавалося, вивчене й абсолютно досліджене, часами ховає чимало таємниць і потребує ретельніших досліджень, хоча з часом історія стає все цікавішою й ставить нові, ще не вирішені або й незрозумілі нам запитання.

Екскурс в історію становлення й розвитку права на торговельні марки свідчить, що виникнення цих комерційних позначень нерозривно пов'язане з розвитком торгового права. Адже саме в умовах розвитку та діяльності підприємств завжди наявна конкуренція. Й тому важлива ідентифікація суб'єктів господарювання, мета якої – формування позитивного іміджу, завоювання якнайбільшої кількості споживачів. Для цього необхідно, щоб споживачі, конкуренти могли правильно ідентифікувати самого суб'єкта й відповідно його діяльність.

<sup>1</sup> <http://www.readbookz.com/book/192/7099.html>

<sup>2</sup> Создание торговой марки: опыт десяти наиболее успешных британских практиков / Под. ред. Дона Коули: Пер. с англ. – М., 2002. – С. 4.

<sup>3</sup> [http://europium.narod.ru/pr\\_tmhistory.htm](http://europium.narod.ru/pr_tmhistory.htm)

<sup>4</sup> Бошицький Ю.Л. Сучасні проблеми правової охорони комерційних позначень в Україні // Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики: Збірник наукових статей / За заг. ред. Ю.С. Шемчушенка, Ю.Л. Бошицького. – К., 2006. – С. 19.

<sup>5</sup> СУ РСФСР. – № 13. – 1919. – Ст. 332.

<sup>6</sup> Собрание Указов. – 1922. – Ст. 939.

<sup>7</sup> Известия ЦИК СССР. 1923. № 174. – 7 авг.

<sup>8</sup> Известия ЦИК СССР от 4 августа 1923 года. – № 174.

<sup>9</sup> СЗ СССР. – № 13. – 1936. – Ст. 113.

<sup>10</sup> СЗ СССР. – 1936. – № 13. – Ст. 113.

<sup>11</sup> СП СССР. – 1940. – № 5. – Ст. 153.

<sup>12</sup> СП СССР. – 1960. – № 13. – Ст. 104.

<sup>13</sup> СП СССР. – 1962. – № 7. – Ст. 59.

<sup>14</sup> Вопросы изобретательства. – 1967. – № 10. – С. 44.

<sup>15</sup> Рабец А.П. Правовая охрана товарных знаков в России: современное состояние и перспективы. – СПб., 2003. – С. 15-24.

<sup>16</sup> Захист прав інтелектуальної власності: досвід Сполучених Штатів Америки (Товарні знаки / Підготовлено Артуром Р. Міллером, Майклом Х. Дейвісом): Збірник документів, матеріалів, статей / За заг. ред. О.Д. Святоцького. – К., 2003. – С. 185-186.

Отримано 19.11.2007

### Резюме

Стаття посвячена краткому екскурсу в історію становлення і розвитку правової охорони торговельних марок, обґрунтуванню важливості ідентифікації суб'єктів господарювальної діяльності в умовах ринкових відносин в Україні.

**А. В. ЗЕЛІСКО**

*Алла Володимирівна Зеліско, аспірантка  
Юридичного інституту Прикарпатського  
національного університету імені Василя  
Стефаніка*

**ОБ'ЄКТИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЧЛЕНІВ СПОЖИВЧИХ ТОВАРИСТВ**

Питання права власності споживчих товариств та їхніх членів є одними з визначальних, оскільки від визначення об'єктів права власності залежать права членів споживчих товариств, зокрема право на розпорядження об'єктом права власності, право на отримання певних кооперативних виплат, право на отримання частини майна у випадку ліквідації споживчого товариства тощо.

Питання правової природи об'єктів права власності членів споживчих товариств розглядали такі вчені як В. І. Семчик<sup>1</sup>, І. М. Кучеренко<sup>2</sup>, окремі аспекти наведених питань досліджувалися в працях С. Г. Бабенка, С. Д. Гелея, Я. А. Гончарука та інших<sup>3</sup>. Серед російських учених значний вклад у дослідження об'єктів права власності членів споживчих товариств внесли О. І. Зирянов<sup>4</sup>, С. В. Тичинин<sup>5</sup> і інші. Проте досі актуальними є питання щодо об'єктів права власності членів споживчих товариств, оскільки законодавчі акти по-різному підходять до їх визначення. Зокрема, спеціальні норми Закону України (ст. 9) вказують, що «кожний член споживчого товариства має свою частку в його майні». Положення про порядок розмежування та закріплення власності в системі споживчої кооперації України станом на 1 січня 1996 р. зазначає, що об'єктами права власності членів споживчих товариств є «частка в грошовій формі в майні товариства». А Програма завершення розмежування та закріплення власності в споживчій кооперації України веде мову про «право на пай (частку) в майні споживчого товариства». «Частку в майні споживчого товариства» як об'єкт права власності його членів визначає Господарський кодекс України (ч. 2 ст. 111). Норми прийнятого у 2004 р. Закону України «Про кооперацію» дещо змінили підходи до визначення об'єктів права власності членів споживчих товариств. Стаття 2 цього Закону містить положення про «пай» як об'єкт права власності членів кооперативу, проте в ст. 21 цього ж Закону використовується поняття «загальної частки члена кооперативу у майні кооперативу». Вищевикладена правова ситуація призвела до відсутності на нормативному рівні єдиних підходів до визначення об'єктів права власності членів споживчих товариств. Тому метою даного дослідження є визначення об'єктів права власності членів споживчих товариств, моменту виникнення права власності на такі об'єкти та прав, які впливають із закріплення за членами об'єктів права власності.

В юридичній доктрині об'єктом права власності вважається все те, на що спрямоване суб'єктивне право учасника юридичної особи, а саме, споживчого товариства<sup>6</sup>. Об'єкти права власності членів споживчих товариств є об'єктами цивільних прав особи та володіють сукупністю характерних рис, які визначають їх правовий режим. ЦК України визначає лише таку властивість об'єктів цивільних прав як оборотоздатність. Зокрема, відповідно до ст. 178 ЦК України об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи. Є. О. Харитонов вказує, що оборотоздатність об'єктів цивільних прав означає можливість здійснення домовленостей та інших дій, спрямованих на їх передачу в межах цивільно-правових відносин<sup>7</sup>. Однак оборотоздатністю не вичерпуються риси, характерні для об'єктів права власності членів споживчих товариств. Зокрема, І. М. Кучеренко зауважує, що об'єкт права власності учасників різних видів організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права повинен мати такі властивості: бути оборотоздатним



та/чи надавати право його власникові виділяти частину майна юридичної особи; передаватися у спадщину; ділитися між подружжям; бути об'єктом звернення стягнення за особистими зобов'язаннями його власника чи надавати право його кредиторам, спадкоємцям та іншому з подружжя виділяти частину майна юридичної особи для задоволення своїх вимог<sup>8</sup>.

Об'єкти права власності членів споживчих товариств визначаються Законом України «Про споживчу кооперацію», у ст. 9 якого вказується, що кожний член споживчого товариства має свою частку в його майні, яка визначається розмірами обов'язкового пайового та інших внесків, а також нарахованих на них дивідендів<sup>9</sup>. Як доцільно зауважує І. М. Кучеренко, виходячи з розгляду ст. 9 Закону України «Про споживчу кооперацію», можна зробити висновок, що члени споживчих товариств є співвласниками майна товариства<sup>10</sup>. В той час як майно, передане споживчому товариству, є закріплене за ним на праві власності як за юридичною особою та є підґрунтям його майнової відокремленості. Аналогічну позицію займає О. І. Зирянов, який підкреслює, що пай, як майно особи, що вступила в кооператив, належить на праві власності не їй, а кооперативу, проте за умови членства даної особи в кооперативі. Пайовий внесок у формі грошей чи натурального майна, стає власністю кооперативу, який використовує його в подальшому у цілях, визначених його членами<sup>11</sup>. Наведені положення дають можливість зробити висновок, відповідно до якого частка в майні споживчого товариства не може виступати об'єктом права власності його членів.

Оскільки Закон «Про споживчу кооперацію» не визначав належним чином об'єкти права власності членів споживчих товариств, то їхній правовий режим був врегульований в Програмі завершення розмежування та закріплення власності у споживчій кооперації України. Проте даний нормативно-правовий акт веде мову про пай (частку) в майні споживчого товариства<sup>12</sup>, що, знову ж таки, не зовсім відповідає викладеним вище обґрунтуванням природи об'єкта права власності члена споживчого товариства. Необхідно зауважити, що Господарський кодекс України теж не визначає належним чином об'єкти права власності членів споживчих товариств, адже теж містить положення про частку в майні товариства (ст. 111)<sup>13</sup>.

Позитивні тенденції щодо визначення об'єктів права власності членів споживчих товариств намітилися з прийняттям у 2004 р. Закону України «Про кооперацію». Саме цей законодавчий акт закріпив норми встановлення паю як об'єктів права власності членів кооперативів. Відповідно до ст. 1 Закону «Про кооперацію» пай – це майновий поворотний внесок члена (асоційованого члена) кооперативу у створення та розвиток кооперативу, який здійснюється шляхом передачі кооперативу майна, у тому числі грошей, майнових прав, а також земельної ділянки. Згідно зі ст. 21 Закону пай кожного члена кооперативу формується за рахунок разового внеску або часток протягом певного періоду. Розмір паю члена кооперативу залежить від фактичного його внеску до пайового фонду<sup>14</sup>.

Враховуючи викладені вище правові обставини, можна стверджувати, що об'єктом права власності члена споживчого товариства має бути не частка в майні споживчого товариства, як це визначено в спеціальних законодавчих актах, що регулюють діяльність споживчих товариств, а пай. Тому норми Закону України «Про споживчу кооперацію» необхідно привести у відповідність до Закону «Про кооперацію» шляхом закріплення в них положення про те, що об'єктом права власності членів даних юридичних осіб є пай.

Наявність в члена споживчого товариства права на пай спричиняє виникнення в нього сукупності прав, що впливають з факту закріплення за ним такого об'єкту права власності. Однак Закон України «Про споживчу кооперацію» не врегульовує прав, які надаються членам споживчих товариств щодо належного їм паю. На основі аналізу норм Закону України «Про кооперацію» можна стверджувати, що внаслідок виникнення в члена споживчого товариства права на пай, він має право на: одержання кооперативних виплат і виплат на паї, одержання паю в разі виходу з кооперативу в порядку і в строки, визначені статутом (ст. 11); отримання паю у випадку ліквідації кооперативу (ст. 29).

Правовий режим об'єктів права власності членів споживчих товариств закріплено лише в Програмі завершення розмежування та закріплення власності в споживчій ко-

операції України. Вона визначає право на пай у майні товариства корпоративне право члена споживчого товариства, яке також включає повноваження на управління суб'єктом господарювання, отримання певної частки прибутку (дивідендів) цього суб'єкта, а також активів у разі його ліквідації відповідно до чинного законодавства<sup>15</sup>. Відповідно до цієї Програми пайовик має право на розпорядження (продаж, дарування, успадкування) правом на пай у майні товариства, що оформляється договором, заповітом тощо. При продажу пайовиком права на пай у майні споживчого товариства порядок розрахунків встановлюється продавцем і покупцем за згодою сторін. Номінальна вартість права на пай у майні, що обліковується на балансі споживчого товариства, незалежно від зміни його власника, порядку і вартості продажу, залишається без змін.

Вищенаведені положення зумовлюють необхідність встановлення в Законі «Про споживчу кооперацію» сукупності прав членів споживчого товариства, які впливають з факту закріплення за ними паю. Перш за все йдеться про право на розпорядження належним особою паєм.

Особливістю правового статусу споживчих товариств є те, що право на пай виникає в особі не лише з факту внесення нею передбачених законом внесків, але й на підставі властивого для даного невідприємницького товариства інституту членства. Стаття 11 Закону України «Про кооперацію» зазначає, що вступ до кооперативу здійснюється на підставі письмової заяви. Особа, яка подала заяву про вступ до кооперативу, вносить вступний внесок і пай у порядку та розмірах, визначених його статутом. Рішення правління чи голови кооперативу про прийняття до кооперативу підлягає затвердженню загальними зборами його членів<sup>16</sup>. Детальніше порядок вступу до членів споживчого товариства врегульовується Положенням про організацію пайового господарства споживчої кооперації України. Виходячи з норм Положення (п. 2.5.2), можна стверджувати, що рішення про прийняття до членів товариства приймається його правлінням з наступним затвердженням його загальними зборами. З даного приводу доречно навести думку С. В. Тичинина, який указує, що з метою забезпечення стабільності функціонування і розвитку споживчого товариства питання виникнення та припинення членства повинні вирішуватися загальними зборами<sup>17</sup>.

Необхідно зауважити, що законодавство неоднозначно підходить до визначення моменту виникнення в особі права членства в товаристві. Відповідно до ст. 11 Закону «Про кооперацію» особа вважається прийнятою у члени товариства після надання нею заяви, сплати вступного та обов'язкового внесків, та прийняття відповідного рішення загальними зборами товариства. Однак ст. 21 цього ж Закону вказує, що пай кожного члена кооперативу формується за рахунок разового внеску або часток протягом певного періоду. Виходячи з аналізу наведеної статті, можна стверджувати, що законодавством передбачається можливість особи сплачувати пайовий внесок частинами протягом певного періоду. Внаслідок таких правових обставин виникає можливість розходження у часі моменту повної сплати вступного та пайового внеску особою та моменту прийняття загальними зборами рішення про прийняття її у члени споживчого товариства. Дане питання є врегульованим лише на рівні підзаконних нормативно-правових актів. Зокрема, хоча Положення про організацію пайового господарства споживчої кооперації України і не передбачає термінів, протягом яких член споживчого товариства повинен сплатити вступний та пайовий внески, але з аналізу п. 2.2 Положення можна зробити підсумок, що уповноважена особа подає заяву про участь особи в товаристві лише після заповнення відомостей щодо сплати вступного та обов'язкового пайового внеску та здачі отриманих коштів у касу товариства<sup>18</sup>. Примірний статут споживчого товариства у п. 10 містить норму, відповідно до якої вступник стає членом споживчого товариства після прийняття рішення про його прийом і сплати у повному обсязі вступного та обов'язкового пайового внеску. Наведене підтверджується нормами Програми завершення розмежування і закріплення власності в споживчій кооперації України<sup>19</sup>.

Закріплення вказаних вище положень щодо набуття членом товариства права на пай лише після сплати ними у повному обсязі вступного та обов'язкового пайового внесків на рівні вказаних підзаконних нормативно-правових актів є недостатнім для ефективного правового регулювання порядку вступу до членів товариства, а отже і моменту виник-

нення в особи права на пай. Як наслідок, постає потреба закріплення такої норми у Законі України «Про споживчу кооперацію».

Згідно з положеннями Програми завершення і закріплення власності в споживчій кооперації України нормативно визначена ще одна обставина набуття членом товариства законного права на пай, а саме: право на пай (частку) в майні споживчого товариства пайовик має з дня одержання майнового сертифіката. Саме майновий сертифікат є зовнішньою формою засвідчення права члена споживчого товариства на пай у його майні. Відповідно до вищевказаної Програми майновий сертифікат – це іменний документ, який видається споживчим товариством, споживспількою пайовику та засвідчує право на пай (частку) в майні споживчого товариства, підприємства. Порядок виготовлення, зберігання, видачі, обліку майнових сертифікатів на право на пай членів споживчого товариства в майні споживчого товариства встановлює Положення про майнові сертифікати на право на пай (частки) в майні споживчого товариства, підприємства, споживспільки та ведення реєстрів іменних майнових сертифікатів<sup>20</sup>.

Ні загальні норми Закону «Про кооперацію», ні спеціальний Закон «Про споживчу кооперацію» не встановлюють положень щодо визначення розміру паю члена споживчого товариства. Лише з аналізу ст. 9 Закону «Про споживчу кооперацію» можна припустити, що розмір паю члена споживчого товариства визначається розмірами обов'язкового пайового та інших внесків, а також нарахованих на них дивідендів. Детальніше порядок визначення паю члена товариства встановлено в Програмі завершення і закріплення власності в споживчій кооперації України. Згідно з положеннями даної Програми розмір основного паю (частки) пайовика в майні споживчого товариства, а також основного паю (частки) пайовика в майні споживспілок, визначається розміром його обов'язкового (включаючи суму індексації обов'язкового пайового внеску, сплаченого до 1 січня 1992 р.) і додаткового пайового внеску, сплаченого за другим етапом розмежування і закріплення власності в споживчій кооперації України, та паю (часток) в майні споживчого товариства, закріпленого за пайовиком за результатами першого і другого етапів розмежування та закріплення власності в споживчій кооперації України. Основною умовою права пайовика на основний і додатковий пай (частки) в майні споживчого товариства є членство в споживчому товаристві, яке підтверджене Всеукраїнською перереєстрацією членів споживчих товариств за станом на 1 січня 2000 р.

Щодо визначення розміру паю члена товариства Закон України «Про кооперацію» закріплює термін «загальна частка» в майні товариства. Зокрема, відповідно до ст. 21 загальну частку кожного члена кооперативу у майні кооперативу в сумі визначають паї, в тому числі резервного і спеціального фондів. Однак даний законодавчий акт визначає резервний фонд як такий, що створюється за рахунок відрахувань від доходу кооперативу, перерозподілу неподільного фонду, пожертвувань, безповоротної фінансової допомоги та за рахунок інших, не заборонених законом, надходжень для покриття можливих втрат (збитків). Щодо спеціального фонду, він створюється за рахунок цільових внесків членів кооперативу та інших передбачених законом надходжень для забезпечення його статутної діяльності й використовується за рішенням органів управління кооперативу. Аналіз наведених норм дозволяє стверджувати, що Закон «Про кооперацію» не передбачає формування паїв у резервному та спеціальному фондах кооперативу. Тому, відповідно до норм законодавства, паї резервного та спеціального фондів товариства не можуть визначати розмір члена товариства права на пай.

Пункт 13 Примірного статуту споживчого товариства стосовно визначення розміру права на пай указує, що в разі виходу члена з товариства йому повертається вся сума обов'язкового пайового внеску, закріплена за ним частка в майні споживчого товариства, на яку видано майновий сертифікат, і сплачується належна частина дивідендів з прибутку за результатами роботи за рік<sup>21</sup>. Таким чином, Примірний статут споживчого товариства аналогічно до норм Закону «Про кооперацію» відносить до об'єктів права власності членів товариств частку в майні товариства. Однак, враховуючи положення Програми завершення розмежування і закріплення власності в споживчій кооперації України, основною умовою права пайовика на закріплення за ним частки в майні това-

риства, є членство в споживчому товаристві, яке підтверджене Всеукраїнською переєстрацією членів споживчих товариств за станом на 1 січня 2000 р. та сплата членом товариства додаткового паю в межах програми розмежування і закріплення власності у споживчій кооперації. Рішення про розмір основного паю кожного пайовика у майні товариства приймають загальні збори пайовиків. Для визначення розміру основного паю (часток) у майні споживчого товариства і споживцілок кожного пайовика використовується середній по системі Укоопспілки розмір пайового капіталу, що припадає на одну гривню суми обов'язкових і додаткових пайових внесків і паю (часток) у майні за першим і другим етапами. Роблячи підсумки наведених норм, слід погодитися з твердженням І. М. Кучеренко, що даний порядок визначення об'єкта права власності є хибним, бо не відповідає непідприємницькій природі споживчих товариств, оскільки дає можливість отримувати прибуток від діяльності товариства шляхом включення до паю частини майна споживчого товариства. Адже член непідприємницького кооперативу не повинен отримувати більше, ніж сплатив внесків<sup>22</sup>.

Законодавством передбачено можливість сплати членами споживчого товариства додаткових пайових внесків для формування паїв. Так як такі внески є поворотними, то слід припустити, що вони поряд із обов'язковими пайовими внесками визначають розмір паю члена в споживчому товаристві. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про кооперацію» додатковий пай – добровільний грошовий чи інший майновий поворотний внесок члена (асоційованого) члена кооперативу понад пай у пайовому фонді кооперативу<sup>23</sup>. Аналогічні положення передбачені п. 12 Примірнього статуту споживчого товариства, відповідно до якого пайовики можуть вносити додаткові пайові внески на формування фінансових ресурсів та інші цілі<sup>24</sup>.

Вищенаведене дозволяє стверджувати, що додаткові пайові внески, поряд із обов'язковими пайовими внесками, визначають розмір права члена споживчого товариства на пай.

Враховуючи норми чинного законодавства, окрім сукупності обов'язкових та додаткових пайових внесків, право на пай також включає право на отримання нарахованих на пайові внески дивідендів (стаття 9 Закону України «Про споживчу кооперацію»). Подібні норми містять і інші законодавчі акти, зокрема Закон України «Про кооперацію» (стаття 12), Положення про організацію пайового господарства споживчої кооперації України (п. 4.1), а також Примірний статут споживчого товариства (п. 13). Згідно з нормами Положення джерелом дивідендів на паї є прибуток від господарсько-фінансової діяльності споживчого товариства після сплати податків бюджету, інших обов'язкових платежів, передбачених законодавством України та нормативними актами Укоопспілки. Відповідно до п. 4.2 Положення споживчі товариства проводять нарахування дивідендів після закінчення звітного року в розмірі не більше 40 відсотків від чистого прибутку, що спрямовується на соціальні заходи. Розрахунок дивідендів передбачає визначення суми коштів, які припадають на 1 гривню: суми пайових внесків (обов'язкових, додаткових), суми індексації пайових внесків, які сплачені до 1 січня 1992 р., і суми закріплених за членами споживчого товариства паю (частки) в майні споживчого товариства (п. 4.3).

Однак, відповідно до норм ЦК України, споживчі товариства є непідприємницькими товариствами, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками (ст. 85 ЦК України). Таким чином, виплата дивідендів членам споживчого товариства суперечить нормам ЦК України та призводить до того, що дані юридичні особи приватного права функціонують фактично як підприємницькі товариства.

Необхідно підкреслити, що використання поняття «дивіденди» при розгляді правового становища споживчих товариств є неприпустимим, так як даний термін є властивим лише для підприємницьких структур. Закон України «Про кооперацію» застосовує такі терміни як «кооперативні виплати та виплати на паї» (ст. 12). Відповідно до ст. 26 цього законодавчого акта, кооперативні виплати – це частина доходу, що розподіляється за результатами фінансового року між членами кооперативу пропорційно їх участі в господарській діяльності кооперативу в порядку, визначеному рішенням вищого органу управління кооперативу. Виплати на паї – це виплати частини доходу кооперативу на паї

члена та асоційованого члена кооперативу. Аналіз наведених дефініцій дозволяє стверджувати, що сутність кооперативних виплат є тією правовою конструкцією, яка найбільш відповідна природі споживчих товариств, якими є об'єднання громадян для задоволення своїх матеріальних потреб, що мають споживчий характер. Стосовно споживчих товариств механізм розрахунку розміру кооперативних виплат їхнім членам має базуватися не на розмірі всіх обов'язкових та додаткових пайових внесків (як це передбачено в п. 4.3 Положення про організацію пайового господарства споживчої кооперації України) та не на участі членів у господарській діяльності товариства (як це визначено в Законі «Про кооперацію»). Розрахунок розміру кооперативних виплат членам споживчих товариств має здійснюватися на основі врахування кількості здійснених через товариство операцій чи отриманих послуг, адже члени споживчого товариства є одночасно і його клієнтами. Тому кооперативні виплати членам споживчого товариства мають особливий характер. Вони є фактично поверненням частини здійснених членами товариства витрат на купівлю товарів чи отримання послуг через споживче товариство.

Проведене дослідження природи та особливостей об'єктів права власності членів споживчих товариств дає привід стверджувати, що об'єктом права власності членів товариства є не частка в майні товариства, а пай, що має наслідком надання членам сукупності майнових прав щодо нього. Право на пай виникає в особи після сплати в повному обсязі передбачених законодавством внесків, рішення загальних зборів про прийняття її до членів споживчого товариства та видачі їй майнового сертифіката, що засвідчує її право на пай. Розмір паю члена споживчого товариства визначається сукупністю обов'язкових і додаткових пайових внесків, та кооперативних виплат членам товариства.

Закон України «Про споживчу кооперацію» повинен містити положення, котрі визначатимуть пай як об'єкт права власності члена споживчого товариства. Також у вказаному законодавчому акті доцільно врегулювати права члена споживчого товариства щодо належного йому паю.

Необхідно підкреслити, що невідповідність загальних та спеціальних норм чинного законодавства щодо регулювання діяльності споживчих товариств в якості непідприємницьких юридичних осіб спонукає до проведення подальших досліджень в напрямку порядку визначення розміру паю члена споживчого товариства та доцільності нарахування виплат на пай.

<sup>1</sup> Кооперативне право. Підручник для кооперат., сільськогосп., економ., юрид. вищих навч. закладів і фак. / За ред. чл.-кор. НАН України В. І. Семчика. – К., 1998. – 366 с. – С. 105-150.

<sup>2</sup> Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: Монографія. – К., 2004. – 328 с. – С. 159-177.

<sup>3</sup> Основи кооперації: Навч. посіб. / С. Г. Бабенко, С. Д. Гелей, Я. А. Гончарук, Р. Я. Пастушенко. – К., 2004. – 470 с. – С. 205-224.

<sup>4</sup> Зырянов А. И. Право собственности потребительского общества. Дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. – Рязань, 2001. – 188 с. – С. 131-166.

<sup>5</sup> Тычинин С. В. Гражданско-правовое регулирование потребительской кооперации в России. Дис. доктора юрид. наук: 12.00.03. – СПб, 2004. – 405 с. – С. 278-302.

<sup>6</sup> Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К., 2005. – Т. 1. – 832 с. – С. 311.

<sup>7</sup> Харитонов Е. О. Гражданский кодекс Украины: Комментарий. – Х., 2003. – 832 с. – С. 267.

<sup>8</sup> Кучеренко І. М. Вказана праця. – С. 5.

<sup>9</sup> Закон України «Про споживчу кооперацію» // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 414.

<sup>10</sup> Кучеренко І. М. Правове положення споживчих товариств // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – №4. – С. 15-18.

<sup>11</sup> Зырянов А.И. Вказана праця. – С. 131.

<sup>12</sup> Програма завершення розмежування і закріплення власності в споживчій кооперації України (Укоопспілки). Затверджено постановою XVIII (позачергового) з'їзду споживчої кооперації України 19 грудня 2000 р. // Матеріали п'ятих зборів Ради Укоопспілки сімнадцятого скликання. – К., 17 квітня 2002. – С. 1-23.

<sup>13</sup> Господарський кодекс України. – К., 2004. – 192 с.

<sup>14</sup> Закон України «Про кооперацію» // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 5. – Ст. 35.

<sup>15</sup> Програма завершення розмежування і закріплення власності в споживчій кооперації України (Укоопспілки). Затверджено постановою XVIII (позачергового) з'їзду споживчої кооперації України 19 грудня 2000 р. // Матеріали п'ятих зборів Ради Укоопспілки сімнадцятого скликання. – К., 17 квітня 2002. – С. 3.

<sup>16</sup> Закон України «Про кооперацію» // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 5. – Ст. 35.

<sup>17</sup> *Тычинин С.В.* Вказ. праця. — С. 247.

<sup>18</sup> Положення про організацію пайового господарства споживчої кооперації України. Затверджено Постановою VI зборів Укоопспілки XVII скликання 03.04.2003. – [www.nau.kiev.ua](http://www.nau.kiev.ua).

<sup>19</sup> Програма завершення розмежування і закріплення власності в споживчій кооперації України (Укоопспілки). Затверджено постановою XVIII (позачергового) з'їзду споживчої кооперації України 19 грудня 2000 р. // Матеріали п'ятих зборів Ради Укоопспілки сімнадцятого скликання. – К., 17 квітня 2002 р. – С. 17

<sup>20</sup> Положення про майнові сертифікати на право на пай (частки) в майні споживчого товариства, підприємства споживспілки та ведення реєстрів власників майнових сертифікатів. Затверджено Постановою VI зборів Укоопспілки XVII скликання 03.04.2003. – [www.nau.kiev.ua](http://www.nau.kiev.ua).

<sup>21</sup> Примірний статут споживчого товариства // Матеріали XVIII (позачергового) з'їзду споживчої кооперації України. – К., 2000. – С. 113.

<sup>22</sup> Актуальні проблеми цивільного права і цивільного процесу в Україні / Я.М. Шевченко, Ю.Л. Бошицький, А.Ю. Бабаскін, М.В. Венецька, І.М. Кучеренко та ін. – К., 2005. – 456 с. — С. 154.

<sup>23</sup> Закон України «Про кооперацію» // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 5. – Ст. 35..

<sup>24</sup> Примірний статут споживчого товариства // Матеріали XVIII (позачергового) з'їзду споживчої кооперації України. – К., 2000. – С. 114.

*Отримано 4.07.2007*

### Резюме

В статье изложены некоторые аспекты научного исследования правовой природы объектов права собственности членов потребительских обществ, сделан анализ действующих нормативно-правовых актов, которые определяют правовое регулирование указанных объектов исследования. Обоснована необходимость внесения изменений в действующее законодательство, определяющее правовой статус членов потребительских обществ, сформулированы предложения относительно более эффективного законодательного обеспечения прав членов потребительских обществ на имущество через внесение соответствующих правовых изменений в специальные нормы Закона Украины «О потребительской кооперации».

**П. Ф. КУЛИНИЧ**

*Павло Федотович Кулинич, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права НАН України, доцент Київського університету права НАН України*

## **ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЦІЛЬОВОГО ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ**

Вітчизняне земельне законодавство виходить з того, що цільовим використанням земельних ділянок є їх використання за тим цільовим призначенням, яке визначене відповідно до чинного земельного законодавства України. Тому кожна земельна ділянка, незалежно від форми власності чи використання, має конкретне цільове призначення.

Основою для визначення цільового призначення будь-якої земельної ділянки є її належність до відповідної категорії земель. Земельний фонд країни поділений на 9 категорій, які визначені Земельним кодексом України<sup>1</sup>. Категорії земель України мають особливий правовий режим, установлений як нормами Земельного кодексу України, так і іншими земельно-правовими актами. В Україні не може бути земельних ділянок, які не відносилися б до певної категорії земель. На кожному земельну ділянку, яка належить до тієї чи іншої категорії земель, поширюється правовий режим відповідної категорії земель. Отже, юридичне значення поділу земельного фонду країни на категорії полягає в визначенні цільового призначення кожної земельної ділянки<sup>2</sup>.

Проблема поділу земель України на категорії та визначення цільового призначення земельних ділянок була предметом дослідження в юридичній літературі<sup>3</sup>. Однак, автори таких досліджень аналізували дану проблему стосовно всього земельного фонду України. Особливості ж правового забезпечення цільового використання земель окремих категорій земель, зокрема сільськогосподарського призначення, залишаються недостатньо висвітленими.

Метою даної статті є проведення комплексного правового аналізу теорії та практики забезпечення цільового використання земель сільськогосподарського призначення в контексті завдань розвитку земельного законодавства України на сучасному етапі.

**Поняття цільового призначення земель сільськогосподарського призначення.** Земельний кодекс України не містить визначення поняття цільового призначення земельної ділянки, хоч і вказує на основні його риси. Аналіз ст.ст. 18-21 Кодексу, які регулюють установлення та зміну цільового призначення земельних ділянок, дає підстави для висновку про те, що поняття «цільове призначення земельних ділянок» слід розуміти в широкому й вузькому значеннях. В широкому значенні під цільовим призначенням земельних ділянок сільськогосподарського призначення слід розуміти основне цільове призначення даної категорії земель. Згідно зі ст. 22 Земельного кодексу України, землями сільськогосподарського призначення визнаються землі, надані для виробництва сільськогосподарської продукції, здійснення сільськогосподарської науково-дослідної та навчальної діяльності, розміщення відповідної виробничої інфраструктури або призна-

чені для цих цілей. До земель сільськогосподарського призначення ця стаття відносить: а) сільськогосподарські угіддя (рілля, багаторічні насадження, сіножаті, пасовища та перелоги); б) несільськогосподарські угіддя (господарські шляхи і прогони, полезахисні лісові смуги та інші захисні насадження, крім тих, що віднесені до земель лісогосподарського призначення, землі під господарськими будівлями та дворами, землі тимчасової консервації тощо).

Таким чином, використання всіх земель сільськогосподарського призначення як окремої категорії земель України не може бути однаковим. Разом з тим їх об'єднує те, що вони призначені для забезпечення ефективного та екологічнобезпечного виробництва сільськогосподарської продукції. Отже, основне цільове призначення земель сільськогосподарського призначення як категорії земель полягає у їх використанні як основного засобу аграрного виробництва, тобто, як сільськогосподарські угіддя, та як операційний базис для розміщення сільськогосподарської виробничої, транспортної та землеохоронної інфраструктури.

Водночас ст. 22 Земельного кодексу України конкретизує, кому і для чого можуть надаватися землі сільськогосподарського призначення. Згідно з ч. 3 цієї статті, землі сільськогосподарського призначення передаються у власність та надаються у користування: а) громадянам – для ведення особистого селянського господарства, садівництва, городництва, сінокосіння та випасання худоби, ведення товарного сільськогосподарського виробництва; б) сільськогосподарським підприємствам – для ведення товарного сільськогосподарського виробництва; в) сільськогосподарським науково-дослідним установам та навчальним закладам, сільським професійно-технічним училищам та загальноосвітнім школам – для дослідних і навчальних цілей, пропаганди передового досвіду ведення сільського господарства; г) несільськогосподарським підприємствам, установам та організаціям, релігійним організаціям і об'єднанням громадян – для ведення підсобного сільського господарства.

Отже, землі сільськогосподарського призначення можуть надаватися для таких видів господарської діяльності, як: 1) ведення товарного сільськогосподарського виробництва; 2) ведення особистого селянського господарства; 3) садівництва; 4) городництва; 5) сінокосіння та випасання худоби; 6) дослідних і навчальних цілей, пропаганди передового досвіду ведення сільського господарства; 7) ведення підсобного сільського господарства. По суті, у ст. 22 Земельного кодексу України визначені конкретні види сільськогосподарського користування, для яких Кодекс дозволяє надавати земельні ділянки з земель сільськогосподарського призначення.

Таким чином, під цільовим призначенням земельних ділянок сільськогосподарського призначення у вузькому аспекті слід розуміти встановлені законодавством та конкретизовані відповідними органами влади допустимі межі використання земельної ділянки особою, у власності чи користуванні якої вона перебуває. Такі допустимі межі позначаються видом господарського використання земельних ділянок їхніми власниками та користувачами у документах, які посвідчують права на землю – державних актах та договорах оренди та емфітевзису. Саме такі види сільськогосподарського землекористування слід вважати спеціальним цільовим призначенням сільськогосподарських земельних ділянок.

Проте визначення законом конкретних видів сільськогосподарського землекористування, для яких можуть надаватися землі сільськогосподарського призначення, зовсім не означає, що кожен громадянин чи юридична особа мають право отримати у власність чи користування земельну ділянку, що належить до даної категорії земель. Справа в тому, що Земельним кодексом України також визначено коло суб'єктів, яким можуть надаватися землі сільськогосподарського призначення для того чи іншого виду сільськогосподарського землекористування. Так, згідно зі ст. 22 Кодексу, тільки громадянам можуть надаватися земельні ділянки для ведення особистого селянського та фермерського господарств, садівництва, городництва, сінокосіння та випасання худоби. Разом з тим, тільки юридичні особи мають право на отримання земельних ділянок сільськогосподарського призначення для дослідних і навчальних цілей, пропаганди передового досвіду ведення сільського господарства та ведення підсобного сільського господарств-



ва. А земельні ділянки для ведення товарного сільськогосподарського виробництва можуть надаватися як юридичним особам, так і громадянам України.

У зв'язку з цим постає питання про те, чи слід розглядати визначення в законі кола осіб, яким можуть надаватися земельні ділянки сільськогосподарського призначення, як додатковий критерій визначення цільового призначення даних земельних ділянок. На наш погляд, при відповіді на дане питання слід виходити з юридичної природи цільового призначення земельних ділянок.

**Юридична природа цільового призначення земельних ділянок.** Інститут цільового використання земельних ділянок сформувався в рамках радянського земельного права, в якому домінуючим був принцип «дозволено лише те, що прямо зазначено в нормі права». За такого принципу встановлення цільового призначення земельної ділянки означало, що особа, якій вона надавалася в постійне чи тимчасове користування, зобов'язана була використовувати таку ділянку виключно за призначенням. Таким чином, в радянський період принцип цільового використання земельних ділянок означав обов'язковість її використання особою, якій вона надана, шляхом вчинення певних дій.

Сучасне земельне право України успадкувало інститут цільового використання на рівні «букви закону». Понятійний апарат та законодавча техніка формулювання цільового використання земельних ділянок, які містяться в чинному Земельному кодексі України, практично нічим не відрізняються від понятійного апарату та законодавчої техніки Земельного кодексу УРСР 1970 р. та Земельного кодексу УРСР 1990 р.

Разом з тим, було б помилкою стверджувати, що під час останньої кодифікації земельного законодавства України інститут цільового використання земель не зазнав змін. Такі зміни відбулися передусім завдяки кардинальним змінам у самій правовій системі України під впливом факторів становлення ринкових засад регулювання економічних та соціальних відносин. Зокрема, за нових умов у правовій системі нашої країни домінує правовий принцип «дозволено те, що не заборонено законом». Дія цього принципу поширилася й на сферу правового регулювання земельних відносин у тій частині, в якій ці відносини складаються без участі органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування. Зокрема, цей принцип передбачає, що встановлення цільового призначення земельної ділянки означає, що особа, якій вона надана у власність чи користування, не зобов'язана, але має право використовувати таку ділянку лише за її цільовим призначенням.

І хоча у ст. 22 Земельного кодексу України встановлено, що землі сільськогосподарського призначення надаються не тільки для здійснення певного виду сільськогосподарського землекористування, а й певним видам суб'єктів, редакція статті чітко вказує на те, що вимога про надання земельних ділянок сільськогосподарського призначення певним суб'єктам стосується надання таких земель, по-перше, за рахунок земельного фонду державної власності, а по-друге, визначає компетенцію органів влади, які наділені правом розпорядження землями державної власності. По суті, ст. 22 Земельного кодексу України регулює набуття земель сільськогосподарського призначення на первинному ринку.

У зв'язку з цим постають питання про те, хто має право набувати у власність земельні ділянки сільськогосподарського призначення на вторинному ринку. І зокрема, чи має право юридична особа придбати у громадянина на підставі цивільного правочину земельну ділянку з цільовим призначенням для ведення особистого селянського господарства. На наш погляд, ст. 22 Земельного кодексу України відповіді на поставлене питання не дає. Адже в ній мова йде про передання земельних ділянок сільськогосподарського призначення у власність громадян при їх приватизації, тобто при отриманні у власність із земель державної чи комунальної власності.

Разом з тим, у даній статті нічого не сказано про те, хто може набувати у власність земельні ділянки з цільовим призначенням «для ведення особистого селянського господарства» на вторинному ринку земель, коли земельна ділянка переходить у власність громадянина чи юридичної особи не від держави чи територіальної громади, а від іншого громадянина чи іншої юридичної особи. Разом з тим ні ст. 22, ні інші статті Земельного кодексу України не містять прямої чи непрямої заборони на продаж земельних

ділянок з цільовим призначенням «для ведення особистого селянського господарства», які знаходяться у власності громадян, юридичним особам, крім випадку, коли юридична особа є іноземною. Єдина заборона міститься у ст. 20 Земельного кодексу України, згідно з якою землі сільськогосподарського призначення не можуть передаватись у власність тільки іноземним громадянам, особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам.

Отже, з проаналізованих норм земельного законодавства України випливає висновок про те, що громадяни – власники земельних ділянок з цільовим призначенням «для ведення особистого селянського господарства» – мають право відчужувати їх юридичним особам України на підставі цивільних правочинів, які не заборонені законодавством України. Відповідно, юридичні особи України мають право набувати у власність такі земельні ділянки на підставі цивільно-правових угод, незаборонених законодавством України. Адже саме на сферу вторинного ринку земель поширюється дія принципу «дозволено те, що не заборонено законом».

Однак, юридична особа України, ставши власником земельної ділянки з цільовим призначенням «для ведення особистого селянського господарства», зобов'язана забезпечити використання ділянки виключно за її цільовим призначенням. Цей обов'язок випливає зі ст. 91 Земельного кодексу України, в якій зазначено, що власники земельних ділянок зобов'язані забезпечувати використання їх за цільовим призначенням. Оскільки будь-яка юридична особа не може вести особисте селянське господарство, то вона не має права й використовувати земельну ділянку з цільовим призначенням «для ведення особистого селянського господарства». Тому, ставши власником такої земельної ділянки, юридична особа зобов'язана або передати таку ділянку громадянину в оренду для ведення особистого селянського господарства, або ж звернутися до відповідного органу влади з клопотанням про зміну цільового призначення у порядку, встановленому Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2002 р. «Про затвердження Порядку зміни цільового призначення земель, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб»<sup>4</sup>.

Таким чином, визначення у ст. 22 Земельного кодексу України кола осіб, яким можуть надаватися у власність чи користування певні види земельних ділянок сільськогосподарського призначення, слід розглядати не як допоміжний критерій визначення спеціального цільового призначення таких земель, а як встановлення компетенції органів влади щодо надання громадянам та юридичним особам земельних ділянок сільськогосподарського призначення за рахунок земель державної та комунальної власності.

**Правові аспекти встановлення та зміни спеціального цільового призначення сільськогосподарських земель.** З вищевикладеного випливає, що в Україні введена подвійна система визначення цільового призначення земельних ділянок, у тому числі й ділянок сільськогосподарського призначення. Кожна з таких земельних ділянок має основне та спеціальне цільове призначення.

Встановлення спеціального цільового призначення сільськогосподарських земель зумовлене передусім організаційно-господарськими та податковими факторами. Адже відмінності у використанні земель сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства, садівництва, городництва, сінокошіння та випасання худоби, ведення підсобного сільського господарства, а також для дослідних і навчальних цілей, пропаганди передового досвіду ведення сільського господарства полягають головним чином у меті використання таких земель їхніми власниками та користувачами. Крім того, громадяни, які ведуть підсобне господарство на земельних ділянках, наданих їм для ведення особистого селянського господарства, садівництва, городництва, сінокошіння та випасання худоби, звільняються від сплати податків з доходів, отримуваних від реалізації вировошеної на цих земельних ділянках сільськогосподарської продукції.

Проте, як свідчить практика, встановлення спеціального цільового призначення земельних ділянок сільськогосподарського призначення часто є негативним фактором, оскільки обмежує надане громадянам право самостійного господарювання на землі

(ст.ст. 90 та 95 Земельного кодексу України). Так, наприклад, громадянин, який є власником земельної ділянки для ведення особистого селянського господарства розміром до 2 га, не має права передати її в оренду сільськогосподарському підприємству чи фермерському господарству, оскільки така передача буде порушенням спеціального цільового призначення цієї ділянки.

Фактично за необхідність скасування системи спеціального цільового призначення земельних ділянок усіх категорій земель висловився й Держкомзем України. Так, у його Листі від 27 грудня 2006 р. № 14-17-7/9942<sup>5</sup> роз'яснено: якщо земельна ділянка була надана для розміщення об'єкта чи для використання в межах будь-якої категорії відповідно до ст. 19 Земельного кодексу України, але через якийсь час там було розташовано інший об'єкт чи вона використовується по-іншому, але в межах тієї категорії, що була першочергово надана, то використання земельної ділянки не за цільовим призначенням в цьому випадку відсутнє.

На наш погляд, повне скасування спеціального цільового призначення земельних ділянок, що належать до земель сільськогосподарського призначення, є недоцільним. Однак, вважаємо необхідним істотно скоротити перелік видів спеціального цільового призначення для даної категорії земель. Очевидно, статус спеціального цільового призначення необхідно залишити для тих сільськогосподарських земель, які виконують певні соціальні функції. Зокрема, йдеться про земельні ділянки, які надаються громадянам для городництва, сінокосіння, випасання худоби та колективного садівництва.

Таким чином, основним видом спеціального цільового призначення сільськогосподарських земельних ділянок має бути ведення сільського господарства. Саме з таким цільовим призначенням сільськогосподарські угіддя слід надавати громадянам і юридичним особам для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, а також громадянам для ведення особистого селянського господарства. Крім того, статус спеціального цільового призначення потрібно зберегти для земельних ділянок, наданих: а) науково-дослідним та навчальним установам для проведення науково-дослідної роботи (дослідні поля); б) громадянам для ведення садівництва у складі садівницьких товариств; в) громадянам для городництва, сінокосіння, випасання худоби у тимчасове користування. Така уніфікація цільового призначення перелічених земельних ділянок дасть змогу уникати обтяжливих процедур зміни цільового призначення земельних ділянок та перереєстрації державних актів на право власності на землю, які в даний час обов'язкові при зміні характеру діяльності власника земельної ділянки сільськогосподарського призначення на цій ділянці.

**Правові питання встановлення та зміни основного цільового призначення сільськогосподарських земель.** На наш погляд, проблему правового забезпечення основного цільового призначення сільськогосподарських земель слід розглядати у двох аспектах. Перший з них полягає в тому, що в Україні назріла об'єктивна потреба в істотному зменшенні площі сільськогосподарських угідь. Адже в результаті домінування з середини ХХ століття кількісного підходу в правовій охороні земель сільськогосподарського призначення їхня площа стала надзвичайно великою. З 60,3 млн. га земельної території нашої держави 42 млн. га, або 71,2 відсотка території, становлять саме землі сільськогосподарського призначення<sup>6</sup>. У зв'язку з цим провідними вченими України в галузі землеробства та екології ставиться питання про необхідність істотного зменшення площі сільськогосподарських земель взагалі та площі орних земель зокрема<sup>7</sup>.

Другий аспект зміни основного цільового призначення сільськогосподарських земель полягає в необхідності збереження найбільш продуктивних сільськогосподарських угідь в аграрній сфері. На наш погляд, у даний час інститут цільового призначення не забезпечує збереження таких угідь в аграрній сфері.

За загальним правилом, закріпленим у ст. 20 Земельного кодексу України, встановлення цільового призначення земель провадиться органами виконавчої влади або органами місцевого самоврядування, які виносять рішення про передачу цих земель у власність або надання в користування, провадять викупу (викуп) земель і затверджують проекти землеустрою або приймають рішення про створення об'єктів природоохоронного та історико-культурного призначення. Таким чином, встановлення та зміна

цільового призначення земельних ділянок не є централізованою функцією, яка здійснюється одним органом влади за якимось єдиним планом. У зв'язку з цим у теорії та на практиці виникають проблеми кваліфікації дій органів влади щодо правомірності прийняття ними рішень щодо зміни основного цільового призначення сільськогосподарських земельних ділянок, тобто переведення їх до складу інших категорій земель.

З метою встановлення певного контролю за динамікою площі сільськогосподарського земельного фонду країни в земельному законодавстві було закріплене спеціальне правило щодо зміни основного цільового призначення сільськогосподарських земель. Його зміст полягає в тому, що, по-перше, згідно з п. 9 ст. 149 Земельного кодексу України, лише Кабінет Міністрів України має право вилучати земельні ділянки державної власності, які перебувають у постійному користуванні, – ріллі, багаторічні насадження для несільськогосподарських потреб. По-друге, якщо сільськогосподарські угіддя віднесені до особливо цінних земель (ст. 150 Земельного кодексу України), то зміна їхнього основного цільового призначення з переведенням до інших категорій земель може здійснюватися за згодою Верховної Ради України на підставі рішень міської, селищної чи сільської ради, якщо земельна ділянка розташована в межах населеного пункту, або на підставі рішення Кабінету Міністрів України, якщо земля знаходиться за їхніми межами.

Земельний кодекс України відносить до особливо цінних земель ті земельні ділянки, які вкриті певними видами потенційно родючих ґрунтів, а також дослідні поля наукових та навчальних закладів. Так, згідно зі ст. 150 Кодексу, до особливо цінних земель належать: чорноземи нееродовані несолонцюваті на лесових породах; лучно-чорноземні незасолені несолонцюваті суглинкові ґрунти; темно-сірі опідзолені та чорноземи опідзолені на лесах і глеюваті; бурі гірсько-лісові та дерново-буроземні глибокі й середньоглибокі; дерново-підзолисті суглинкові ґрунти; торфовища з глибиною залягання торфу більше одного метра й осушені незалежно від глибини; коричневі ґрунти Південного узбережжя Криму; дернові глибокі ґрунти Закарпаття.

Однак, на нашу думку, таке визначення особливо цінних земель не відображає справжню їхню цінність для сільськогосподарського землекористування. Адже, певна частина таких земель унаслідок нераціонального сільськогосподарського використання втратила свою високу природну родючість і відноситься до деградованих чи малопродуктивних земель.

Крім того, згідно зі ст. 3 Закону України від 24 червня 2004 р. «Про екологічну мережу України»<sup>8</sup>, земельні ділянки, зайняті луками, сінокосами та пасовищами, включені до складу екологічної мережі й підлягають особливій правовій охороні. Нарешті, потребують посиленої правової охорони від вилучення для несільськогосподарських потреб і земельні ділянки під полезахисними лісосмугами та іншими полезахисними лісовими насадженнями. На нашу думку, такі землі мають бути захищені від переведення їх до несільськогосподарських земель шляхом надання їм статусу особливо цінних.

Тому для визначення придатності сільськогосподарських угідь для сільськогосподарського використання та встановлення законодавчого бар'єру для необґрунтованої зміни їхнього основного цільового призначення необхідно, на нашу думку, використовувати інші критерії. Очевидно, такий критерій може бути вироблений на підставі сільськогосподарського зонування земель. Таке зонування передбачене постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. «Про затвердження Порядку здійснення природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, противірозиного та інших видів районування (зонування) земель»<sup>9</sup>. Вважаємо, що визначення владними структурами переліку особливо цінних сільськогосподарських земель на основі районування (зонування) має стати регулятором динаміки загальної площі земель сільськогосподарського призначення як у цілому по країні, так і по окремих регіонах (областях, районах) та природно-кліматичних зонах. Тому необхідно внести відповідні зміни до ст. 150 Земельного кодексу України, яка визначає перелік особливо цінних сільськогосподарських земель.

**Таким чином, з вищевикладеного випливають такі висновки:**

1) правове забезпечення цільового використання сільськогосподарських земельних ділянок передбачає встановлення основного та спеціального їх цільового призначення;

2) під спеціальним цільовим призначення сільськогосподарських земельних ділянок слід розуміти вид сільськогосподарського землекористування, для здійснення якого вони надані громадянам та юридичним особам;

3) перелік видів спеціального цільового призначення сільськогосподарських земель потребує уніфікації зі скороченням їхньої кількості;

4) з метою захисту високопродуктивних угідь від вилучення для несільськогосподарських потреб потребує вдосконалення критерій віднесення сільськогосподарських земель до особливо цінних.

<sup>1</sup> Офіційний вісник України. – 2001. – № 46. – Ст. 2038.

<sup>2</sup> В літературі існує й інша точка зору. Зокрема, Мірошниченко А.М. вважає, що цільове призначення земельної ділянки слід вважати встановленим з моменту видачі та реєстрації правовстановлюючого документа. На наш погляд, дана точка зору не базується на чинному земельному законодавстві України, згідно з яким припинення права власності та користування на земельну ділянку тягне за собою її зарахування до земель запасу тієї категорії земель, в якій вона перебувала.

<sup>3</sup> Див., наприклад: Кулинич П.Ф. Цільове призначення та цільове використання земель за новим Земельним кодексом України // Юридичний журнал. – 2002. – № 3; Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії. – К., 2005. – С. 142-144; Мірошниченко А.М. Проблемні правові питання поділу земель на категорії // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2005. – № 12. – С. 42-51; Мірошниченко А.М. Порушення порядку зміни цільового призначення земельних ділянок як підстава для прокурорського реагування // Земельне право України. – 2006. – № 5. – С. 40-46; Марусенко Р.І. Деякі аспекти реалізації принципу використання земель за цільовим призначенням // Земельне право України: теорія і практика. – 2007. – № 1. – С. 37-46;

<sup>4</sup> Офіційний вісник України. – 2002. – № 15. – Ст. 818.

<sup>5</sup> Вісник податкової служби України. – 2007. – № 11.

<sup>6</sup> Рябоконт В.П. Українське село: стан і перспективи // Економіка АПК. – 2006. – № 12. – С. 137.

<sup>7</sup> Сайко В.Ф. Системи обробітку ґрунтів в Україні // Вісник аграрної науки. – 2007. – № 6. – С. 5; Ситник К.М., Багнюк В.М. Охорона біосфери: досягнення і прорахунки. – 2004. – № 3. – С. 15.

<sup>8</sup> Офіційний вісник України. – 2004. – № 29. – Ст. 1950.

<sup>9</sup> Офіційний вісник України. – 2004. – № 21. – Ст. 1429.

Отримано 25.09.2007

#### Резюме

В статье исследуются понятие и юридическая природа целевого назначения сельскохозяйственных земель. Выделяются основное и специальное целевое назначение земельных участков. Обосновывается необходимость унификации видов специального их целевого назначения. Вносится предложение уточнения критерия особо ценных сельскохозяйственных земель.

#### В. В. БОНДАР

Віктор Васильович Бондар, в.о. голови  
Дніпропетровської ОДА

### ПРАВОВІ ФОРМИ ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ МІЖНАРОДНИХ АВТОМОБІЛЬНИХ ТРАНСПОРТНИХ КОРИДОРІВ

Різноманітність правових режимів земельного фонду, право суб'єктів на вільний вибір господарської діяльності в поєднанні з цільовим призначенням різних категорій земель і раціональним їх використанням в інтересах усього суспільства забезпечують межі повноважень осіб, котрі господарюють на землі в інтересах сучасних і майбутніх поколінь. В Україні розбудова мережі міжнародних автомобільних транспортних кори-

дорів (МАТК) є однією з передумов інтеграції до Європейського союзу, кордони якого наближаються до нашої країни. Ефективність впровадження великих національних проєктів виходить далеко за межі однієї галузі й має позитивний вплив на соціально-економічний стан країни та її регіонів. Створення належних умов для розвитку громадянського суспільства в Україні, вдосконалення вже прийнятих законів і створення нових неможливе без надійного теоретичного фундаменту, без наукового дослідження правового режиму земель МАТК. При цьому такий об'єкт як земля вимагає детального дослідження у зв'язку з необхідністю встановлення особливого правового режиму правовідносин з ним. Усе це свідчить про безумовну актуальність досліджень у даній галузі.

Правові питання використання земель міжнародних автомобільних транспортних коридорів мало досліджені. У правовій науці здебільшого досліджуються проблеми автомобільних доріг, їхньої інженерно-технічної інфраструктури та економіки.

Функціонування автомобільного транспорту нерозривно пов'язане з використанням землі. Правове регулювання використання та охорони земель МАТК спрямоване на забезпечення умов, необхідних для нормального розміщення і функціонування автомобільних транспортних засобів та нерухомих об'єктів. Разом із тим наявність закріпленого земельним законодавством принципу пріоритету сільськогосподарського землекористування зумовлює певне підпорядкування правового режиму земель несільськогосподарського призначення інтересам розвитку сільськогосподарського виробництва. Це пов'язано з тим, що згідно ст. 23 Земельного кодексу України<sup>1</sup>, для будівництва автомобільних шляхів надаються переважно несільськогосподарські угіддя або сільськогосподарські угіддя гіршої якості. Проте виконати такі умови неможливо, враховуючи необхідність будівництва більш-менш рівних шляхових ліній.

Землі, що знаходяться під автомобільними дорогами загального користування та їхніми спорудами, надаються дорожнім організаціям у користування із земель різних категорій відповідно до чинного законодавства. Суб'єктами прав на ці землі можуть виступати здебільшого юридичні особи. Здебільшого носіями земельних прав щодо вказаних земель виступають державні підприємства, установи та організації автомобільного транспорту і дорожнього господарства, оскільки автомобільний транспорт – це переважно сфера державної діяльності. Разом із тим не виключена можливість, що носіями земельних прав в окремих випадках можуть бути комунальні й недержавні (приватні) юридичні особи. Важливо лише, щоб їхня діяльність була зумовлена цільовим призначенням даних земель, здійснювалася юридичними особами, які наділені спеціальною (статутною) правоздатністю.

При дослідженні права землекористування необхідно виходити з того, що будь-яка діяльність людей тією чи іншою мірою нерозривно пов'язана їхніми земельними ресурсами. У певних випадках відносини, які виникають, є невід'ємними від життєдіяльності людини, і це зумовлює необхідність функціонування відповідної правової форми, яку можна виразити в природничому земельному праві<sup>2</sup>.

Принцип похідності права користування землями МАТК від права власності на землю полягає в тому, що саме виникнення цього права залежить від особи, яка володіє правом власності на неї. Право користування власника землі є його правомочністю, на підставі якої він добуває корисні властивості земельної ділянки, а землекористувачі здійснюють право користування нею в обсягах й межах, визначених власником. Таким чином, правомочність землекористувача спирається на право власника розпоряджатися земельними ресурсами і визначати правову форму використання земельної ділянки.

Принцип використання землі за основним цільовим призначенням є надзвичайно важливим для використання земель МАТК. Суворе цільове призначення земельної ділянки є одним з основних принципів земельного права, оскільки від цього залежить її правовий режим, тобто кому може бути надана така ділянка, хто її може надати і в якому розмірі, а також які права та обов'язки особи у зв'язку з наданням їй ділянки відповідного призначення.

Принцип раціонального використання та ефективної охорони земель МАТК також є традиційним принципом земельного права. Проте правові вимоги щодо раціонального використання й ефективної охорони земельних ресурсів не містять законодавчих кри-

теріїв. І.І. Каракаш зауважує, що через це вони мають юридично невизначений характер, що ускладнює раціональне використання та ефективну охорону земельних ресурсів правовими засобами.

Наявні теоретичні розробки допомагають розглядати раціональне використання земель МАТК як господарську діяльність, метою якої є організація автомобільних транспортних перевезень пасажирів і вантажу в Україні, а також з однієї держави в іншу, пов'язану з цільовим використанням земель для отримання прибутку, збереженням площі та підвищенням екологічної цінності природних і набутих якостей земель без завдання шкоди землі, іншим природним об'єктам, землевласникам і користувачам.

На сукупність правових норм, які присвячені регламентації правового режиму земель МАТК, поширюється спеціальний принцип загальнодержавного та суспільного значення земель автомобільного транспорту та автомобільних доріг. Його сутність полягає в тому, що дані землі використовуються для забезпечення діяльності у сфері, яка здебільшого пов'язана з загальнодержавними, тобто публічними суспільними інтересами.

До питання щодо раціонального використання земель МАТК безпосереднє відношення має процес вибору земельної ділянки. При реалізації вимог зазначеного процесу необхідно дотримуватися поєднання інтересів суб'єктів і громадян, юридичних осіб і держави, природи (тобто екологічний фактор), держави в цілому, а також інтересів сільського та лісового господарства й забезпечення вимог оборони навколишнього природного середовища.

Отже, важливою правовою формою використання земель МАТК в нашій країні є належність більшої їх частини державі. Іншими словами, йдеться про перебування зазначених земель у публічній власності. Адже автомобільний транспорт як одна з важливих базових галузей економіки України, використовуючи для перевезень земельні ділянки, сприяє нормальному функціонуванню суспільного виробництва, тобто забезпечує як публічні, так і приватні інтереси. Автомобільні дороги загального користування й земельні ділянки, на яких вони розміщені, є невід'ємною складовою частиною єдиної транспортної системи країни. Поєднуючи окремі види транспорту в єдину транспортну систему, вони відчутно впливають на порядок та умови використання земель і соціально-економічний розвиток держави. Водночас автомобільні дороги є найважливішою складовою єдиної земельно-транспортної інфраструктури.

Перехід до ринкових умов господарювання на землі в процесі здійснення сучасної земельної реформи та законодавче закріплення різних форм власності на землю істотно впливає на сферу застосування постійного землекористування. Виникнення права постійного землекористування пов'язане з переходом земельної ділянки від власника до юридичної особи публічного права – конкретного постійного землекористувача з правомочностями щодо володіння й користування нею. Оскільки мережа МАТК на території України перебуває в стані становлення, функціонує й повинна характеризуватися максимальною стабільністю, то основною правовою формою використання вищевказаних земель є право постійного користування.

Конкретний зміст правомочностей володіння й користування постійним землекористувачем визначається законом. Згідно з ч. 1 ст. 92 Земельного кодексу України право постійного користування земельною ділянкою суб'єктів МАТК може набуватися за рахунок земель, що перебувають у державній або комунальній власності.

Об'єктом права постійного користування землями МАТК є певна, індивідуально визначена і юридично відокремлена земельна ділянка (або її частина), яка перебуває у державній або комунальній власності, закріплена за конкретним державним або комунальним підприємством, установою чи організацією, що є юридичною особою, для використання згідно з її цільовим призначенням, тобто надана для конкретної цілі – влаштування та обслуговування МАТК.

Праву постійного користування землями МАТК притаманна й певна специфіка його виникнення. Порівняльний аналіз різних підстав виникнення права на землю дає можливість зробити висновок, що право постійного користування земельними ділянками для державних і комунальних підприємств, установ та організацій МАТК може виника-

ти лише на підставі їх відведення й закріплення за ними. Договірні та інші підстави набуття цього права є неприйнятними. Таким чином, акт відведення земельної ділянки для суб'єктів МАТК як багатостадійний і комплексний юридичний факт, що породжує право постійного землекористування юридичних осіб – державних і комунальних автотранспортних підприємств, установ та організацій, є єдиною підставою його виникнення. Право постійного користування земельною ділянкою оформлюється державним актом, що видається відповідно до ст. 126 ЗК, органами виконавчої влади щодо земель, розташованих за межами населених пунктів та органами місцевого самоврядування – у межах населених пунктів. Правовідносини постійного землекористування мають компенсаційний характер для їхніх суб'єктів, що зобов'язує останніх вносити плату за землю в установленому законом порядку<sup>3</sup>.

Стосовно ж суб'єктного складу права постійного користування землями МАТК від імені держави, то Указом Президента України від 8 листопада 2001 р. №1056 «Про заходи щодо підвищення ефективності управління дорожнім господарством України»<sup>4</sup> та постановою Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2002 р. № 221 «Про утворення відкритого акціонерного товариства «Державна акціонерна компанія «Автомобільні дороги України»<sup>5</sup> були утворені: Державна служба автомобільних доріг України як центральний орган виконавчої влади та відкрите акціонерне товариство «Державна акціонерна компанія «Автомобільні дороги України» для здійснення функцій господарського управління дорожнім господарством і виконання державних програм з будівництва, ремонту та утримання автомобільних доріг України. Здійснюючи господарську діяльність, пов'язану з використанням земельної ділянки МАТК, юридична особа набуває земельні права й виконує земельні обов'язки, тобто набуває статусу постійного землекористувача.

Відповідно до ст. 67 ЗК землі транспорту можуть бути не лише у державній і комунальній, а й у приватній власності. Проте статтею 83 пунктом “б” ЗК встановлено, що до земель комунальної власності, які не можуть передаватись у приватну власність, належать також землі під автомобільними дорогами. Тим більше не можуть передаватись у приватну власність землі державної власності. Отже, фізичні та юридичні особи приватного права можуть набувати земельні ділянки для розміщення об'єктів автомобільного транспорту та автомобільних доріг лише на підставі цивільно-правових угод.

Земельні правовідносини щодо використання земельних ділянок цими суб'єктами фрагментарно врегульовані Наказом Державної служби автомобільних доріг України від 8 липня 2003 р. № 314 «Про затвердження Порядку видачі дозволів на розміщення, будівництво, реконструкцію та функціонування об'єктів сервісу та спеціальних конструкцій на землях дорожнього господарства вздовж автомобільних доріг загального користування»<sup>6</sup>, згідно з яким землекористувачами земель дорожнього господарства є Служби автомобільних доріг в АР Крим, областях та в м. Севастополі, які є структурними підрозділами Державної служби автомобільних доріг і мають статут юридичної особи.

Ще однією правовою формою використання земель МАТК є концесійне землекористування. Концесія як форма підприємницької діяльності була відома ще дореволюційному законодавству і здійснювалася на практиці, в тому числі на території сучасної України, зокрема під час дорожнього будівництва. Концесійна форма використання природних ресурсів іноземними суб'єктами права існувала й у радянський період до другої половини 30-х років минулого сторіччя. Проте зі зміцненням позицій права виключної державної власності на землю та інші природні ресурси вона була заборонена<sup>7</sup>.

Нині концесійна діяльність відроджується. Прийнято Закон від 16 липня 1999 р. «Про концесії»<sup>8</sup> та Закон від 14 грудня 1999 р. «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг»<sup>9</sup>. Відповідно до ч. 1 ст. 94 Земельного кодексу для здійснення концесійної діяльності концесіонеру надаються в оренду земельні ділянки у порядку, встановленому земельним законом.

Закон України «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг»<sup>10</sup> визначає як об'єкт концесії автомобільну (позаміську) дорогу загального користування, яка перебуває у державній власності, щодо будівництва, строкового платного володіння



та експлуатації якої укладено концесійний договір. Автомобільна (позаміська) дорога являє собою розташовану на земельній ділянці лінійну споруду з інженерними та допоміжними спорудами та службами, які призначені для зручного та безпечного проїзду транспортних засобів з допустимими технічними характеристиками та навантаженнями, що забезпечує внутрідержавні та міжнародні перевезення пасажирів і вантажів. Відповідно до ст. 1 Закону «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг» об'єктом концесії можуть бути не тільки позаміські автомобільні дороги загального користування, а й розташовані на землях дорожнього господарства допоміжні споруди, зазначені у концесійному договорі. До них згідно зі ст. 71 ЗК належать майданчики для стоянки транспорту і відпочинку, підприємства та об'єкти служби дорожнього сервісу, снігозахисні, протилавинні та протиселеві споруди тощо. Вони призначені для обслуговування рухомого складу, учасників дорожнього руху та розміщення сервісних і ремонтно-технічних служб.

У ст. 1 Закону «Про концесії» концесія визначається як надання з метою задоволення суспільних потреб уповноваженим органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній та строковій основі юридичній або фізичній особі (суб'єкту підприємницької діяльності) права на створення (будівництво) та управління (експлуатацію) об'єктом концесії (строкове платне володіння) на земельні ділянки за умови взяття суб'єктом підприємницької діяльності (концесіонером) на себе зобов'язань щодо створення (будівництва) та управління (експлуатації) об'єктом концесії, а також майнової відповідальності й можливого підприємницького ризику.

Відповідно до ст. 9 Закону «Про концесії» концесійний договір про оренду земельної ділянки укладається на визначений у ньому строк. Проте він має бути не менше 10 та не більше 50 років<sup>11</sup>. Таким чином, термін короткострокового концесійного використання земельних ділянок у два рази перевищує термін короткострокової оренди землі. А це не відповідає ні вимогам абз. 6 ст. 2 Закону «Про концесії», ні положенням Земельного кодексу. Що стосується платежів, то згідно зі ст. 12 названого Закону методика їх розрахунку та граничні розміри визначаються Кабінетом Міністрів України. Цим законом закріплено й перелік сфер господарської діяльності, для здійснення якої об'єкти права державної чи комунальної власності можуть надаватися в концесію. До них, зокрема, належать: будівництво та експлуатація автомобільних доріг, об'єктів дорожнього господарства, інших дорожніх споруд; будівництво та експлуатація шляхів сполучення; створення комунальних служб паркування автомобілів тощо<sup>12</sup>.

За умов обмеженого бюджетного фінансування дорожніх робіт велику увагу приділяють пошукові альтернативних джерел фінансування, зокрема залученню приватного та іноземного капіталу для перспективного будівництва платних автомобільних шляхів на концесійних засадах.

Згідно з Кредитною угодою між Україною та Європейським банком реконструкції та розвитку (ЄБРР), ратифікованою Верховною Радою України, реалізується проект «Відновлення автомагістралі М-06. Реформа фінансування сектора автошляхів», яким передбачено відновлення автомобільного шляху Київ – Чоп на гірській земельній ділянці в межах Закарпатської та Львівської областей. Загальна вартість проекту сягає 100 млн. євро, у тому числі кредит ЄБРР – 75 млн. євро. У грудні 1999 р. підписано перший концесійний договір на будівництво та експлуатацію автомобільного шляху на земельній трасі Львів – Краківець (міжнародний транспортний коридор № 3) з консорціумом «Концесійні транспортні магістралі» (Україна). У грудні 2002 р. підписано концесійний договір з ВАТ «Виробничо-наукова компанія «Розточчя СТ» про будівництво автомагістралі Львів – Броди завдовжки 80,2 км, яка є продовженням платного автошляху Львів – Краківець і належить до міжнародного транспортного коридору № 3. Орієнтовна вартість будівництва – 881,9 млн. грн. Проводяться конкурсні на будівництво української частини Південної транс'європейської автомагістралі Західний кордон – Київ на найнавантажнішій земельній ділянці Вінниця – Київ (орієнтовна вартість будівництва – 2330 млн. грн., довжина – 146 км); будівництво автомобільного шляху на землях від кордону з Росією до Харкова (орієнтовна вартість будівництва

630,4 млн. грн. (120 млн. євро), довжина – 48,7 км) та Південної трансєвропейської автомагістралі Західний кордон України (с. Косини) – Київ (міжнародні транспортні коридори № 3, 5), завдовжки 735 кілометрів.

Оскільки для розміщення об'єктів концесії необхідні земельні ділянки, то за концесіонером має закріплюватися не тільки дорога як об'єкт державної власності, але й конкретні земельні ділянки міжнародних автомобільних транспортних коридорів, тобто землі під проїзною частиною та пов'язані з нею узбіччя, а також землі під допоміжними спорудами, необхідними для технічної експлуатації автомобільної дороги.

У чинному законодавстві зафіксовано кілька важливих особливостей концесійного використання земельних ресурсів. Це насамперед те, що концесіодавцем виступає уповноважений орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування, а отже, земельна ділянка є об'єктом права державної або комунальної власності. По-друге, концесіонером може бути лише вітчизняний або іноземний суб'єкт підприємницької діяльності. Тому земельна ділянка надається лише для здійснення останньої. По-третє, на відміну від інших видів підприємницької діяльності, які здійснюються з метою одержання прибутку, метою концесійної діяльності є задоволення суспільних потреб.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг», концесії надаються передусім у напрямках міжнародних транспортних коридорів та міжнародних магістралей категорії «С». Визначення об'єктів, які надаються в концесію, та затвердження їх переліку здійснюються Кабінетом Міністрів України на підставі державної стратегії розвитку мережі автомобільних доріг та пропозицій Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, районних, Київської та Севастопольської міських рад та відповідних державних адміністрацій. Рішення про надання концесії на будівництво автомобільної дороги та її подальшу експлуатацію (ремонт і утримання) приймає Кабінет Міністрів України. Якщо на об'єкт концесії є лише один претендент, Кабінет Міністрів України може прийняти рішення про надання йому концесії шляхом прямих переговорів за умови, якщо пропозиції претендента відповідають умовам концесійного конкурсу. Одночасно вирішуються питання про надання концесіонерів земельних ділянок в оренду.

Постановою Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1999 р. № 2293<sup>13</sup> визначено перелік об'єктів права державної власності, які можуть надаватися в концесію. До таких об'єктів належать Південна трансєвропейська автомагістраль Західний кордон України (с. Косини) – м. Київ довжиною 735 км (міжнародні транспортні коридори № 5, 3) й комплекс дорожнього сервісу на землях автомобільної дороги Київ – Одеса (смт. Гребінки) (міжнародний транспортний коридор № 9). Реконструкції автомобільної дороги Київ – Одеса на ділянці м. Жашків – с. Червонознам'янка здійснюється на цивільно-правових засадах за рахунок залучених коштів, у тому числі шляхом випуску облігацій<sup>14</sup>. Проведення робіт з надання автомобільних доріг у концесію згідно п. 4 Положення<sup>15</sup> організовує Державна служба автомобільних доріг України (Укравтодор).

Усе викладене дає підставу зробити висновок, що концесійне землекористування є самостійним видом строкового та платного володіння й користування землями державної або комунальної власності на підставі договору концесії. Ми не можемо погодитися з думкою М.М. Бахуринської, яка стверджує, що наявна система відведення земельних ділянок на умовах концесії в Україні не відповідає природі земельно-концесійних відносин, а це призводить до значного уповільнення строків реалізації концесійних проектів, знижує їхню інвестиційну привабливість, призводить до порушень земельного законодавства<sup>16</sup>.

Будівництво, реконструкція та ремонт мережі автомобільних доріг загального користування з наданням пріоритету національній мережі міжнародних транспортних коридорів буде привабливішим завдяки концесійному землекористуванню. На землях України має проходити як мінімум сім майбутніх міжнародних коридорів. У їх числі: напрямок із Фінляндії в Грецію – Критський коридор № 9 (стародавній шлях із варяг у греки); напрямок із Італії через Центральну Європу, Україну й далі – Критський коридор № 5; напрямок з Північної Європи в Київ і далі – Критський коридор № 3. Отже, закріплення в Земельному кодексі України інституту концесійного землекористування стимулювати-

ме подальше розширення видів підприємницької діяльності, здійснюваної з використанням земельних ресурсів на основі концесії.

Таким чином, основними правовими формами використання земель МАТК є право постійного і концесійного землекористування, тобто на умовах оренди. Раціональне використання земельних ділянок, наданих для МАТК, слід розглядати як господарську діяльність, метою якої є – організація транспортних перевезень пасажирів і вантажу з однієї держави в іншу, пов'язана з цільовим використанням земель з метою отримання прибутку, збереженням земельної площі та підвищенням екологічної цінності природних і набутих якостей земель без завдання шкоди землі, іншим природним об'єктам, землевласникам і користувачам. Порядок використання земель МАТК, як важливий правовий інститут правомочності землекористувача в структурі земельного правовідношення, ґрунтується на фундаментальних конституційних положеннях і вимогах земельного законодавства. Йому притаманні певні принципи як основні засади комплексного правового регулювання земельних транспортних і господарських відносин. Вони відображені у загальних принципах земельного законодавства, передбачених ст. 5 Земельного кодексу України<sup>17</sup>, закріплені в його нормах, присвячених правовому регулюванню використання окремих категорій земель, є складовою частиною змісту прав і обов'язків землекористувачів.

Основними принципами права використання земель МАТК: його похідність від права державної або комунальної власності на вказані землі; використання земельних ділянок за основним цільовим призначенням – для влаштування МАТК; раціональне використання й ефективна охорона земельних ресурсів; пріоритетність екологічної безпеки при використанні земельних ресурсів; гарантованість права власності на земельні ділянки і прав землекористувачів тощо.

<sup>1</sup> Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.

<sup>2</sup> Шульга М.В. Актуальні проблеми правового регулювання земельних відносин в сучасних умовах. Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д.ю.н. – Х., 1998 – С. 3.

<sup>3</sup> Андрейцев В.І. Земельне право і законодавство суверенної України: Актуальні проблеми практичної теорії. – К., 2005. – С. 86.

<sup>4</sup> Про заходи щодо підвищення ефективності управління дорожнім господарством України: Указ Президента України від 8 листопада 2001 р. № 1056 // Урядовий кур'єр від 14.11.2001 р. – № 210.

<sup>5</sup> Про утворення відкритого акціонерного товариства «Державна акціонерна компанія «Автомобільні дороги України»»: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2002 року № 221 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 9. – Ст. 407.

<sup>6</sup> Про затвердження Порядку видачі дозволів на розміщення, будівництво, реконструкцію та функціонування об'єктів сервісу та спеціальних конструкцій на землях дорожнього господарства вздовж автомобільних доріг загального користування: Наказ від 08.07.2003 №314 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 38. – Ст. 2056.

<sup>7</sup> Каракаш І.І. Право собственности на землю и право землепользования в Украине: Учеб.-науч. изд. / Одесская национальная юридическая академия. – Одесса, 2003. – С. 74.

<sup>8</sup> Про концесії: Закон України 16 липня 1999 року № 997-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 372.

<sup>9</sup> Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг: Закон України від 14 грудня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 3. – Ст. 21.

<sup>10</sup> Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг: Закон України від 14 грудня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 3. – Ст. 21.

<sup>11</sup> Закон України «Про концесії» 16 липня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 372.

<sup>12</sup> Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.І. Семчика. – 3-е вид., перероб. і доп. – К., 2007. – С. 262.

<sup>13</sup> Про затвердження Переліку об'єктів права державної власності, які можуть надаватися в концесію: Постанова Кабінету Міністрів України від 11 грудня 1999 р. N 2293 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 50. – Ст. 155.

<sup>14</sup> Про розбудову міжнародного транспортного коридору № 9: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2003 р. № 271-р // Офіційний вісник України. – 2003. – № 21. – Ст. 953.

<sup>15</sup> Положення про Державну службу автомобільних доріг України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 16 квітня 2007 р. № 628 // Урядовий кур'єр. – 25.04.2007 – № 74.

<sup>16</sup> Бахуринська М.М. Деякі проблеми правового регулювання процедури виникнення права на землю в концесійних правовідносинах за законодавством України // Земельне право України. – 2006. – № 9. – С. 16.

<sup>17</sup> Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.

*Отримано 11.10.2007*

### **Резюме**

В статье рассматриваются вопросы правовых форм, принципов использования земель международных автомобильных транспортных коридоров организациями автомобильного транспорта и дорожного хозяйства.

### **В. Н. БОЛЬШАКОВ**

*Вадим Натанович Большаков, кандидат  
юридичних наук, доцент Національного аграрного університету України*

## **ПРОФІЛАКТИКА ОЗНАК МЕРЕЖНИХ ВІЙН – ЗАВДАННЯ МОНІТОРИНГУ В АПК УКРАЇНИ**

Відомо, що моніторинг – це регулярне відслідковування процесу, явища за відповідною методикою, з метою одержання більш повної та докладної інформації про нього і прийняття на підставі цього обґрунтованого рішення<sup>1</sup>.

У зв'язку із зазначеним, обґрунтованим рішенням може розглядатися профілактика ознак мережних воєн.

На початок ХХІ ст. із 64 збройних конфліктів у світі 62 являють собою протистояння між державами та неурядовими рухами й організаціями. Дослідником з США Р. Капланом із цього приводу запропонована наступна думка: «Підніметься новий клас воїнів, жорстокіших, ніж коли-небудь, і краще озброєних, ніж раніше. Цей феномен охопить армії войовничих тинайджерів Західної Африки, російську й албанську мафію латиноамериканських наркоторговців, самогубців із Західного берега Йордану, соратників Бен Ладена, що спілкуються між собою по електронній пошті. Це жертви нерівності й глобалізації. Це означає економічне виживання сильнішого – тих груп та індивідів, котрі вважають себе дисциплінованими, динамічними й винахідливими у своєму прагненні до виживання. Культури, які не зможуть конкурувати з технологією, продукують незчисленну кількість воїнів. Це можна побачити в ісламських школах пакистанських негрів. Тамтешні діти не мають моральної або патріотичної ідентичності, за винятком тієї, що надали їм релігійні наставники. А майбутнє обіцяє розвиток і поширення компактних примітивних ядерних пристроїв, хімічної та біологічної зброї».

Водночас з'явилися нові типи партизансько-повстанських рухів.

Своєю чергою, вони є складовою принципово нового типу воєнспеціалістів потужного американського мозкового центру РЕНД Корпорейшн. Д. Арквілл називає їх мережними війнами. Німецький військовий експерт, колишній диверсант, знаменитий Отто Скорцені, відставний генерал Ф. фон Хейдт називає їх «неправильними війнами»; російські спеціалісти Ю. Громико та Ю. Крупнов – «концієстальними»; російський історик А. Фурсова – «пуантилистскими».

Основа асиметричності в діях антиурядових формувань полягає в нав'язуванні протидіючого у площині, цілком незвичній для потужних державних силових та інших

структур, де неефективними виявляються зовні потужні силові-поліцейські сили. Спостерігається різка асиметрія невідповідність дій військових державних систем тим викликам, на які вони спрямовані. Яскравий приклад, після терактів 7 серпня 1998 р. в Кенії і Танзанії (з 298 загиблих лише 12 були американцями), відповідальність за які поклали на Аль-Каїду, США завдали серію ударів крилатими ракетами (КР) по об'єктах екстремістів у Судані та Афганістані. Із задіяних 75 крилатих ракет вартістю у 2 млн. доларів загинули... аж 21 бойовик! До того ж, незабаром з'ясувалося, що ракетні удари планувалися за місяць до терактів, а в той же час член Аль-Ка Алі Моххамед у центрі спеціальних бойових операцій ім. Дж.Кеннеді готував офіцерів американського спецназу і співробітників таємної мережі впливу «Стей біхайнд».

За сучасних умов згадана РЕНД (окремі її папірці коштують мільйони доларів) зосередилася на дослідженні проблем збройної боротьби майбутнього, включаючи вивчення новацій у партизанській війні та масових рухах протестів. Серед фахівців у цій галузі слід назвати Д. Аркілла й Д. Ронфельда – авторів праць «В афінському таборі: готуючись до конфліктів в інформаційному столітті» (1997 р) та «Мережі і мережні війни: майбутнє терору, злочинів і збройної боротьби» (2001 р.).

Основний феномен нового типу воєн, що раніше сприймалися як звичайні партизанські війни та заколоти, автори вбачають у переході до форми соціальної мережної війни.

Ще у 1960-х роках теоретики менеджменту дійшли висновку про більшу ефективність «мережного способу організації у порівнянні з традиційними ієрархічними (бюрократичними) структурами.

Таким чином, мережний спосіб організації притаманний як підрозділам для ведення мережних воєн, так і для організацій для проведення загального менеджменту<sup>2</sup>.

У самому загальному вигляді систему менеджменту можна визначити як сукупність визначених підсистем і ланок, завдяки яким стає можливим сам процес керування<sup>3</sup>.

Структура загального менеджменту включає в себе керівну підсистему та підпорядковану інфраструктуру менеджменту.

Керівна підсистема забезпечує вирішення головного завдання менеджменту – ефективне керування бізнесом. При цьому основний акцент робиться не тільки на створення відповідних підсистем, а й на забезпечення максимально можливої узгодженості їхнього функціонування.

Інфраструктура менеджменту – все те, що забезпечує нормальне функціонування керівної підсистеми. Визнаючи її провідну роль, варто підкреслити вагому роль підпорядкованої інфраструктури менеджменту. Жодна ланка керівної підсистеми не може функціонувати без підтримки інформаційного, інноваційного, інвестиційного менеджменту, без сучасної системи забезпечення безпеки бізнесу<sup>4</sup>.

Розглянута структура загального менеджменту відповідає мережній структурі, тому що не має суворої підлеглості по вертикалі.

Ефективність ведення бойових та спеціальних воєн підрозділами для ведення мережних воєн залежить від рівня розвитку мережної організації. Один із методів мережних воєн – використання техніки конкретного напрямку в інших напрямках.

Мережні війни мають соціальний характер, ведуться на транснаціональній основі. Провідна роль у них відводиться правильному плануванню й використанню найсучасніших форм комунікацій та інформаційних технологій. Основою мережних баталій є так званий «третій соціальний сектор» — величезне розмаїття самоврядних приватних або неурядових організацій, що діють за принципом роювання. Противник виглядає розмитим, невловимим. Довести «зловісні, антидержавні наміри таких організацій за умов сучасного законодавства та наявних понять про базові громадянські свободи, а також за умов розвитку транснаціональних контактів, вкрай важко. Один із небагатьох характерних винятків – викриття британської неурядової організації «Хейло траст», яка під виглядом підготовки до розмінування території Чечні насправді готувала диверсантів для тамтешніх незаконних збройних формувань. Лінії фронту при проведенні війни немає, війна має тотальний характер, охоплюючи багатомірний вимір – військову, політичну, економічну, культурну, інформаційну сфери<sup>5</sup>.

Особливу небезпеку становить діалектичний розвиток мережних воєн-роювання. Роювання – поняття, введене фахівцями РЕНД Д. Аркіллом та Д. Ронфельдтом, – є синтезом мережної та кібернетичної воєн.

Суть роювання в підвищенні ефективності зв'язку між ланками незаконних збройних формувань, створених для ведення мережних воєн, завдяки використанню комп'ютерних мереж. Це дає переваги у маскуванні та скупченні збройних формувань перед проведенням операції та забезпечення відходу формувань після проведення операції з мінімальними витратами. При цьому пильна увага приділяється тільки переслідуванню ланок, створених для ведення мережних воєн, підрозділами спецпризначення, спецслужбами та правоохоронними органами. Однак розпорошені по різних сферах елементи «рою» діють узгоджено. Стратегія мережної війни не вилучає, а, як правило, обов'язково включає бойові загони, малі за кількістю, але найважливішим елементом є наявність мережних децентралізованих організацій, які, власне, й організують цю війну<sup>6</sup>.

Прототипом мережної війни можна назвати бойові дії збройних формувань Н. Махно. Основним принципом цих бойових дій була розробка спеціальної бойової техніки, яка вдень була селянським візком, вночі бойовою тачанкою. Той же принцип використовувався підрозділами ОУН після закінчення Великої Вітчизняної війни. Підрозділи та зброя знаходились у схронах, а при проведенні бойових дій групи ОУН уникали зіткнень з підрозділами Збройних Сил СРСР. Для виявлення підрозділів ОУН використовувалися не військові формування, а підрозділи спецслужб, які мали спеціальну підготовку.

На сучасному етапі розвитку суспільства розроблені технічні рішення, які завдяки своїм можливостям, маскують деякі свої і функції, які можна використовувати як за прямим призначенням, так і за призначенням, яке може бути виявлене у процесі ведення мережних воєн. Такими технічними рішеннями, наприклад, можуть бути наступні.

1. Система захисту комерційних авіалайнерів, розроблена фірмою Northrop Grumman наприкінці 2006 р., що захищає їх від ураження зенітними ракетами Guardian<sup>7</sup>. Ця система була змонтована на дев'ятьох транспортних літаках FedEx MD-10 для перевірки надійності системи захисту Guardian. Сенса системи полягає в тому, що вона кріпиться на фюзеляж літака і при виявленні зенітної ракети засліплює її променем інфрачервоного лазера. Система самонаведення ракети фіксує фальшиву теплову ціль, і ракета переключається на нього. Після того як інфрачервоний промінь відводить ракету на безпечний курс, лазер припиняє роботу. Тепер уже ракета не може знову вловити випромінювання літака й падає на землю або підривається самоліквідатором.

В АПК України зазначена захисна система може використовуватися при захисті, наприклад, складів ПММ, добрив, біологічних та хімічних засобів боротьби зі шкідниками сільського господарства.

2. Пристрій для закидання монтажного трійника, що складається з багатозарядної гладкоствольної рушниці спеціального призначення типу Форт-500 з патроном безшумної стрільби, який вирізняється тим, що монтажний трійник служить снарядом патрона<sup>8</sup>.

Пристрій для закидання монтажного трійника належить до вогнепальної зброї й може бути використаний як зброя спеціального призначення для безшумного закидання предметів на відстань. Може застосовуватися при подоланні перешкод та підйомі на висотні споруди, будинки, скелі тощо. В АПК України цей пристрій може використовуватися для захисту об'єктів АПК, наприклад шляхом безшумного метання рідини чи гранат із газом подразливої дії у нападників на значні відстані.

Бенмаркінг у загальному розумінні – вид моніторингу, що представляє собою дослідження процесів з метою порівняння для вибору найкращого варіанта, з використанням методів системного аналізу. Тобто найрезультативнішим способом здійснення ефективних змін з використанням позитивного досвіду інших<sup>9</sup>. Все це може бути основою для використання досвіду, набутого при проведенні мережних воєн, для захисту об'єктів АПК. Наприклад, можуть бути створені підрозділи захисту об'єктів АПК з організацією мережного типу (типу рою), члени цих підрозділів підготовлені за допомо-

гою сучасних засобів комунікацій, приводяться у готовність за необхідності захисту об'єктів АПК.

При врахуванні історичного досвіду народно-визвольного руху України, наявності у підрозділів захисту об'єктів АПК відповідного оснащення та врахування результатів досліджень розвитку мережних воєн науково-дослідними установами розвинених зарубіжних країн ефективність розробки моніторингових дій в АПК України значно підвищиться. З погляду автора, це можна вважати основою системи профілактики (запобігання) ознак мережних воєн, що своєю чергою є одним з першочергових завдань моніторингу в АПК України.

<sup>1</sup> *Стеценко І.Т.* Основи менеджменту. – К., 2004. – 221 с. – С. 125.

<sup>2</sup> *Веденєєв Д.* Примара «мереженої війни» // Волонтер. – № 2. – 2007. – С. 10-15.

<sup>3</sup> *Коростелев В.А.* Роль консалтинга в управленні бізнесом. – К., 2004. – 250 с. – С.41.

<sup>4</sup> Там само. – С. 42.

<sup>5</sup> *Веденєєв Д.* Вказана праця. – С. 10-15.

<sup>6</sup> Там само.

<sup>7</sup> Перехитрить зенитную ракету // Популярная механика. – № 4. – 2007. – С.16.

<sup>8</sup> *Черней В.В., Большаков В.Н., Голуб Ю.М., Гончар В.К., Орлов Ю.Ю.* Пристрій для закидання мотажного трійника. Патент на корисну модель № 21262. – С.1-2.

<sup>9</sup> *Роберт С. Кэмп.* Легальный промышленный шпионаж. – Днепропетровск, 2004. – 416 с. – С. 1.

Отримано 5.09.2007

#### Резюме

В статье раскрывается современное понятие и суть сетевых войн, а также обосновывается необходимость предотвращения их проявления в сфере АПК Украины с помощью мероприятий мониторинга в АПК.

**Ю. В. ДИКА**

*Юлія Віталіївна Дика, здобувач Національного аграрного університету*

## ПОНЯТТЯ ПРАВОВИХ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВА НА ЕКОЛОГІЧНУ ІНФОРМАЦІЮ

В сучасних умовах серед пріоритетів національних інтересів України особливо виокремлюється забезпечення екологічно й техногенно безпечних умов життєдіяльності громадян і суспільства, збереження й відновлення навколишнього природного середовища. Адже його забруднення призводить до суттєвого погіршення здоров'я населення, негативних змін у його генофонді. Тому актуальність і значущість права громадян на безпечне для життя та здоров'я навколишнє природне середовище набуває особливої гостроти. Збереження і відновлення навколишнього середовища, як загальної системи життєзабезпечення людини, стає завданням першорядної ваги для збереження генофонду народу України, а також перспектив її економічного й соціального розвитку.

Слід зауважити, що правові проблеми регулювання права громадян на екологічну інформацію в різних аспектах розглядалися не лише в працях відомих українських учених – В.І. Андрійцева, А.П. Гетьмана, М.В. Красної, Н.Р. Малишевої, П.М. Рабіновича, Ю.С. Шемшученка, та ін., а й у роботах представників радянської та російської правової науки, та науковців інших країн: С.С. Алексєєва, С.О. Балашенко, М.М. Бринчука, М.І. Васильєвої, Б.В. Єрофєєва, В.В. Петрова та ін.

Але, на жаль, окремі аспекти їх дослідження не торкалися питань правових обмежень громадян на інформацію. Саме тому, метою нашої статті є випрацювання саме такого поняття й визначення його правової сутності.

Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень і доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля передбачає, що з метою сприяння захисту права кожної людини нинішнього й майбутніх поколінь жити в навколишньому середовищі, сприятливому для її здоров'я та добробуту, кожному гарантується право на доступ до інформації, на участь громадськості в процесі прийняття рішень і на доступ до правосуддя з цих питань, згідно з положеннями цієї Конвенції. Крім того ст. 50 Конституції України зазначає, що кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на поширення цієї інформації. Така інформація ніким не може бути засекречена. Дана норма, як норма Конституції, має пряму дію. А це означає, що будь-яка особа вправі вимагати здійснення свого суб'єктивного права на таку інформацію. Але тут варто зробити певне застереження, що хоча така інформація й не може бути засекречена, законодавець, установивши спеціальний режим доступу до неї, все ж таки обмежує права громадян на екологічну інформацію.

Більше того, навіть сама Конституція у ст. 64 допускає можливість обмеження цього права, наприклад в умовах воєнного або надзвичайного стану із зазначенням строку дії цих обмежень.

І хоча Конституція України проголошує принцип рівності всіх і кожного у можливості здійснення своїх прав як основоположний принцип формування правової держави України, забороняючи при цьому як скасування тих чи інших прав, так і звуження їхнього змісту та обсягу (ст. 22 Конституції України), ми можемо зауважити той факт, що саме право без можливості його здійснення залишиться декларативним. Тому основним питанням має бути не наявність цього суб'єктивного права, а наявність можливості його здійснення і, як слушно стверджує професор П. М. Рабінович, можливість його здійснення в певних межах<sup>1</sup>.

Таким чином, з одного боку Конституція забороняючи обмеження, встановлює його межі. Тому необхідно чітко з'ясувати значення даних категорій, оскільки така невизначеність може призвести до порушення прав громадян на екологічну інформацію, що, гадаємо, в умовах тотального погіршення екологічного стану просто недопустиме.

Насамперед, варто визначити, що під екологічною інформацією слід розуміти будь-яку інформацію в письмовій, аудіовізуальній, електронній чи будь-якій іншій матеріальній формі про:

*a)* стан складових навколишнього середовища, таких як повітря й атмосфера, вода, ґрунт, земля, ландшафт і природні об'єкти, біологічні різноманіття та його компоненти, включаючи генетично змінені організми, та взаємодію між цими складовими;

*b)* фактори, такі як речовини, енергія, шум і випромінювання, а також діяльність або заходи, включаючи й адміністративні заходи, угоди в галузі навколишнього середовища, політику, законодавство, плани і програми, що впливають або можуть впливати на його складові, зазначені вище, в підпункті *a*, і аналіз затрат і результатів та інший економічний аналіз та припущення, використані в процесі прийняття рішень з питань, що стосуються навколишнього середовища;

*c)* стан здоров'я та безпеки людей, умови їхнього життя, стан об'єктів культури і споруд тією мірою, якою на них впливає або може вплинути стан складових навколишнього середовища або через ці складові, фактори, діяльність або заходи, зазначені вище в підпункті *b*.

При цьому оприлюднена інформація має включати:

*a)* звіти про стан навколишнього середовища;

*b)* тексти законодавчих актів з питань, що стосуються навколишнього середовища або мають до нього відношення;

*c)* у відповідних випадках, документи з питань політики, плани та програми, що стосуються навколишнього середовища або мають до нього стосунок, а також природоохоронні угоди;



d) іншу інформацію тією мірою, якою наявність зазначеної інформації в такій формі може сприяти застосуванню національного законодавства для виконання положень Конвенції, за умов, якщо така інформація вже існує в електронній формі.

А держава через регулярні проміжки часу, що не перевищують три або чотири роки, публікує й поширює національний звіт про стан навколишнього середовища, включаючи інформацію про його якість та інформацію про навантаження на нього.

Звернувшись до тлумачення понять «межі» та «обмеження», ми бачимо, що слово «межа» означає границю, рубіж, останній крайній ступінь, грань чого-небудь, вищий рівень, ідеал, уявну повноту чого-небудь, означає обсяг чого-небудь; допустиму норму чого-небудь дозволеного<sup>2</sup>. Тому слушною слід було б вважати думку М.О. Стефанчука, що в поняття «межі права» варто вкладати всі ті можливості, які особа здатна для себе набути у зв'язку з юридичним закріпленням її прав, при цьому «межами здійснення права» слід вважати передбачені актами цивільного законодавства чи правочинном способом, якими правомочна особа може набути ті можливості, що передбачені в юридичному закріпленні цих прав<sup>3</sup>.

Що ж до такої категорії як обмеження, то щодо її визначення у науковій літературі постійно точаться суперечки. Одні автори вважають, що під даною категорією слід розуміти «зовнішній вплив на суб'єктивне право власності конкретної особи, що втілюється у відповідні правовідносини з її участю, тягне за собою стиснення, зменшення можливостей здійснення власником своїх повноважень і полягає в конкретних приписах власнику здійснити певні дії або утриматися від певних дій»<sup>4</sup>, інші розглядають дане поняття крізь призму категорії «обтяження»<sup>5</sup>, треті вважають, що «до «обмеження здійснення суб'єктивних цивільних прав» належить віднести поведінку як іншої особи, так і дії відповідних органів, що наділені владними повноваженнями, спрямованими на унеможливлення здійснення особами своїх суб'єктивних прав повною мірою і в такому значенні застосовувати їх у законодавстві»<sup>6</sup>, а окремі науковці взагалі ведуть мову лише про необхідність існування обмежень, але при цьому не дають власного визначення<sup>7</sup>.

Законодавець же взагалі змішав ці категорії й застосовує «обмеження права» як «встановлення меж» (наприклад ст. 157 Конституції України – «Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини й громадянина або якщо вони спрямовані на ліквідацію незалежності чи на порушення територіальної цілісності України»), як «дії третіх осіб направлені на унеможливлення здійснення свого суб'єктивного права в повній мірі» (наприклад, ч. 2 ст. 24 Конституції: «Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками»), тобто звуження змісту чи обсягу прав та в інших значеннях, тому варто було б чітко з'ясувати значення даного терміну.

Якщо звернутися до тлумачного словника, то слово «обмеження» тлумачиться як «утиски, що обмежують права, можливості», водночас «обмежувати» означає «стискувати відомими межами, умовами, поставити в які-небудь рамки, границі, встановлювати певні межі чого-небудь»<sup>8</sup>, тому в даному випадку слід вести мову саме про активну поведінку. Якщо ж розглядати категорію «обмеження» як філософську, то це буде «процедура звуження обсягу поняття, що пов'язана із розширенням його змісту, який складається в переході від даного поняття до менш загального (підпорядкованого) поняття, тобто до поняття, обсяг якого складає лише частину обсягу вихідного (того, що підпорядковує) поняття. Обмеження поняття можна розглядати як результат розширення змісту вихідного поняття за рахунок введення в нього обмежуючих ознак, які належать не всім предметам обсягу вихідного поняття (зокрема, ознак, що не утримуються у явній або неявній формі, в ознаках, за якими здійснене виділення обсягу вихідного поняття), але сумісних з цим поняттям»<sup>9</sup>.

Аналіз показав, що в літературі з теорії держави і права поняття й характеристика обмеження прав і свобод людини і громадянина досліджуються, але при цьому акцент робиться на поняття цих прав і свобод, структуру правового статусу людини і громадянина, на роль держави у відновленні порушених прав людини і – в кращому разі – на

підставах обмеження прав і свобод людини і громадянина в суспільстві. Іншими словами кажучи, власне поняттю обмеження і його характеристиці теоретиками приділяється мало уваги.

Так, видатний теоретик професор Е.А. Лукашева зачіпає лише окремі аспекти правового статусу людини і громадянина в розрізі підстав обмеження даних прав і свобод. Причому вона не дає власного визначення обмеження прав і свобод людини і громадянина, а говорить лише, що «користування правами пов'язане з відповідальністю людини, з можливістю обмеження, визначуваними мірою й межами свободи, встановленими правом, принципами гуманності, солідарності, моральності». Посилаючись на норми міжнародного і національного права, авторка приводить випадки, коли обмеження прав і свобод людини і громадянина допускаються на практиці<sup>10</sup>.

Академік В.С. Нерсисянц, досліджуючи проблему прав людини в світлі політико-правової думки, пов'язує права людини з правом взагалі, бо «це, – як вважає учений, – не різні ...феномени, а явища принципово одного порядку й одного типу»<sup>11</sup>. При цьому він теж не дає спеціального визначення обмеження прав і свобод людини і громадянина.

С.С. Алексеев, узагальнюючи останні дослідження з прав людини і громадянина в теорії права, теж прямо не визначає, що таке обмеження прав і свобод людини і громадянина на сучасному етапі. В той же час він розмірковує про права людини як про явище глобального порядку і в цьому контексті говорить про необхідність суворого дотримання цих прав і свобод у демократичному суспільстві, усуненні порушень, колізій і т.д. Говорить про рівність людей у соціальній державі, тобто про рівність усіх перед законом і судом, а також про рівність у стартових позиціях в соціально-економічному житті (без незаконних обмежень)<sup>12</sup>.

Т.Н. Радько в рамках обмежувальної функції права виокремлює поняття обмеження прав загалом і визначає це обмеження як своєрідне врівноваження протилежних інтересів. Потім через це поняття визначає обмеження прав і свобод людини і громадянина, які можуть бути встановлені законом і лише тією мірою, в якій це необхідно з метою захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб<sup>13</sup>.

Як бачимо, в теорії держави і права не вироблено чіткого визначення обмеження прав і свобод людини і громадянина й ці обмеження охарактеризовані лише в загально-концептуальному, політико-правовому плані. Хоча обмеження вказаних прав і свобод розглядаються як визначені мірою й межами свободи, встановленими правом, принципами гуманності, солідарності, моральності (Е.А. Лукашева); ці обмеження розглядаються у зв'язку з правом взагалі, тобто як обмеження права, свободи суб'єктів права (В.С. Нерсисянц); дані обмеження досліджуються в аспекті звуження прав і свобод судом і в значенні різних стартових можливостей (С.С. Алексеев); ці обмеження вивчаються через урівноваження протилежних інтересів (Т.Н. Радько). Обмеження прав і свобод людини і громадянина розглядаються також крізь призму всляких зловживань і утисків (М.Р. Воскобитова, В.І. Крусс).

На нашу думку, обмеження прав і свобод людини і громадянина зачіпає декілька істотних змістовних моментів. Перш за все, коли йдеться про конкретне обмеження права, мається на увазі, що встановлення законодавчого обмеження не має змінювати те особисте або суспільне благо, яке складає сам предмет права, уповноваженої людини і громадянина претендувати на це благо.

Всяке обмеження права може допускатися лише як тимчасовий захід. В іншому випадку воно було б нічим іншим, як відміною права.

Обмеження права – це законодавчо санкціоноване тимчасове скорочення або зменшення як по суті, так і за часом користування цим благом, що становить предмет суб'єктивного права. Обмежуються, отже, не саме благо (його об'єм, змістовні повнота й цілісність, якісна визначеність та ін.), а умови вимоги особистого або суспільного блага, на тривалість, повноту і якість користування цим благом. Як категорія теорії права, таким чином, обмеження права, а звідси – обмеження прав і свобод людини і громадянина, на наш погляд, – це дійсно законодавчо санкціоноване обмеження умов і можливостей вимоги даного блага, а не зменшення самого цього блага, об'єм і якість якого становлять величину, в достатній мірі постійну. З іншого боку, обмеження прав і свобод людини і гро-

мадянина – це занесення цих прав і свобод у певні рамки, межі, або – це своєрідне урівноваження різноманітних інтересів і благ суб'єктів права (людини, громадянина).

Трансформуючи дане поняття в сферу екологічного права й адаптуючи його до права на екологічну інформацію ми можемо зробити висновок, що «обмеження права на екологічну інформацію – це встановлення правовими нормами спеціального порядку здійснення цього права, або заборони його здійснення, у випадках, передбачених Конституцією України або Законами України».

Підтвердження такому визначенню можна віднайти у словах А. Г. Братка, який каже, що обмеження є способом правового регулювання суспільних відносин і полягає в тому, що правове обмеження є не тільки юридично, а й фактично неможливим варіантом поведінки, оскільки на відміну від заборони правове обмеження в принципі неможливо порушити<sup>15</sup>.

Таким чином, підводячи підсумок, бачимо, що обмеження права громадян на екологічну інформацію – це правова заборона протизаконного діяння, що створює умови для задоволення інтересів контрсуб'єкта й суспільних інтересів в охороні та захисті. Це – встановлені в праві межі, в яких суб'єкти повинні діяти; це – вилучення певних можливостей у діяльності осіб. Саме тому метою наших подальших наукових розвідок буде дослідження системи правових обмежень та їхній вплив на право громадян на екологічну інформацію.

<sup>1</sup> Рабінович П. М. Межі здійснення прав людини (загальнотеоретичний аспект) // Вісник Академії правових наук України. – 1996. – № 6. – С. 8.

<sup>2</sup> Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля. Дата підписання: 25.06.98 р. Дата ратифікації: 06.07.99 р

<sup>3</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К., 2001. – С. 517.

<sup>4</sup> Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2006. – С. 13.

<sup>5</sup> Розгон О. В. Межі та обмеження права власності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. – Х., 2005. – С. 4.

<sup>6</sup> Бусуйок Д.В. Правове регулювання обмежень прав на землю в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2005. – С. 7.

<sup>7</sup> Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2006. – С. 13.

<sup>8</sup> Болвачева Н. Е. Ограничение как средство гражданско-правового регулирования // Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 7 / Под ред. О. Ю. Шиловцова. – М., 2003. – С. 8.

<sup>9</sup> Обмежувати: Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К., 2001. – С. 643.

<sup>10</sup> Философская энциклопедия / Под ред. Ф. В. Константинова. – М., 1967. – Т. 4. – С. 131.

<sup>11</sup> Лукашева Е.А. Правовой статус человека и гражданина // Права человека. – М., 1999. – С. 102-105.

<sup>12</sup> Нерсесянц В.С. Прогресс в праве (исторический опыт и перспективы) // Теория государства и права. – М., 1995. – С. 287-300; Нерсесянц В.С. Права человека в истории политико-правовой мысли // Права человека. – М., 1999. – С. 35-37.

<sup>13</sup> Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М., 2001. – С. 673-674, 727.

<sup>14</sup> Радько Т.Н. Теория государства и права. – М., 2001. – С. 226-227.

<sup>15</sup> Див. Братко А. Г. Запреты в советском праве. – Саратов, 1979. – С. 22.

Отримано 26.10.2007

#### Резюме

Автор статьи рассматривает такой актуальный вопрос современности как понятие правовых ограничений прав граждан на экологическую информацию и определяет его правовую сущность.

**О. О. КВАША**

*Оксана Олександрівна Кваша, кандидат  
юридичних наук, старший науковий  
співробітник Інституту держави і права ім.  
В.М. Корецького НАН України*

### **ПОРУШЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В РЕЗУЛЬТАТІ ПОСТАНОВЛЕННЯ НЕПРАВОСУДНОГО СУДОВОГО АКТА**

Одним із найважливіших завдань правової держави є гарантування захисту прав людини справедливим судом, який у своїй діяльності керується тільки законом. У ст. 55 Конституції України зазначено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. На сучасному етапі розробки нового кримінально-процесуального законодавства увага науковців і практиків прикута до проблеми функціонування судової влади, умов і порядку вирішення судом соціального захисту прав і свобод людини. Тому актуальності набуває вирішення проблеми захисту прав людини судами України, що гарантовано Конституцією України. Загалом юристи переконані, що аналіз такого поняття як захист права людини та дослідження діяльності, яка опосередковує цей процес, становлять один із пріоритетних напрямків розвитку сучасної теорії права<sup>1</sup>.

Суддя – це носій влади, на якого покладено важливе завдання захисту права. За даними соціально-правових досліджень в Україні поступово відбувається трансформація ролі суду з органу примусу на незалежну гілку влади, яка покликана здійснювати державний захист прав і свобод людини<sup>2</sup>. До факторів, які визначають змістовний аспект легітимності судової влади, відносять: незалежність і неупередженість суду при вирішенні конфлікту; об'єктивність і всебічність процесу пізнання; справедливість у матеріально-правовому сенсі як відповідність діянню і відплати за нього; справедливість у процесуальному сенсі як надання сторонам рівних можливостей для відстоювання у суді своїх інтересів; законність як відповідність дій і рішень судової влади всім правовим нормам, які регулюють розглядуваний конфлікт і порядок його вирішення<sup>3</sup>.

Ще в 1989 р. Д.Г. Тальберг наполягав, що відмінна ознака судової діяльності полягає в тому, що підставою для неї слугує тільки право: «суддя» повинен бути певною мірою нічим іншим, як живим уособленням закону; він не повинен керуватися міркуваннями доцільності, не повинен знати іншого наказу, іншого веління, крім того, яке містить у собі закон<sup>4</sup>. У чинному законодавстві України чітко виписано правовий статус суддів, адже саме ці посадові особи реалізують судову владу в державі. Закон України «Про статус суддів» від 15.12.1992 р. у ст.1 визначає, що професійні судді та залучені у визначених законом випадках для здійснення правосуддя представники народу є носіями судової влади в Україні, які здійснюють правосуддя незалежно від законодавчої та виконавчої влади. Судді є посадовими особами судової влади, які відповідно до Конституції України наділені повноваженнями здійснювати правосуддя і виконувати свої обов'язки на професійній основі в Конституційному Суді України й судах загальної юрисдикції. Згідно зі ст. 2 зазначеного закону судді мають необхідні для здійснення правосуддя повноваження, передбачені законами України. Тому рішення суду має завжди відповідати закону, інши-

ми словами – бути правосудним. Слід погодитись із Ю.М. Грошовим у тому, що до змісту професійного обов'язку судді включено: розуміння цілей і завдань правосуддя, усвідомлення своїх службових обов'язків, орієнтацію діяльності на суворе дотримання вимог закону при розгляді та вирішенні судових справ<sup>5</sup>. У випадку порушення вимог закону й постановленні неправосудного рішення здійснюється посягання на саму основу здійснення правосуддя, по суті, на саме правосуддя. Тому такі дії заборонені кримінальним законом окремою нормою, що міститься у ст. 375 КК «Постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови».

Серед причин, що сприяють даному злочині, самі судді називають: недосконалість чинного законодавства, його неузгодженість, нестабільність; недостатнє матеріальне забезпечення, прогалини в доборі висококваліфікованих спеціалістів на посаду судді з високими морально-етичними якостями<sup>6</sup>.

При постановленні неправосудного судового акта шкода заподіюється порядку здійснення правосуддя, під яким розуміється правозастосовча діяльність суду з розгляду й вирішення у встановленому законом процесуальному порядку віднесених до його компетенції цивільних, господарських, кримінальних та адміністративних справ з метою охорони прав і свобод людини й громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави<sup>7</sup>. Науковці зазначають, що суд, вирішуючи правові конфлікти, завжди прагне до стабілізації соціальних відносин шляхом поновлення порушеного права, порушеної норми поведінки<sup>8</sup>. Дані положення доводять: якщо судові рішення є неправосудним, то не досягається одна із цілей судової діяльності, а саме – охорона прав і свобод людини, адже одним із складових елементів системи державно-юридичного забезпечення прав людини є офіційний захист цих прав<sup>9</sup>.

Як відомо, у здійсненні судової діяльності завжди тією чи іншою мірою беруть участь заінтересовані особи. Це, насамперед, особа, який заподіяно шкоду правопорушенням і яка звертається до суду за захистом порушеного права, крім того, заінтересованою стороною є особа, до якої звернено позов чи обвинувачення. Загалом більшість злочинів, які посягають на правосуддя, є двооб'єктними. Науковці зауважують, що як додатковий безпосередній об'єкт можуть виступати конституційні права та свободи особистості, здоров'я, життя, честь, гідність, відносини власності тощо<sup>10</sup>. Відповідно при постановленні судом неправосудного рішення шкода заподіюється в тому числі правам особи. Тому логічним є висновок, що в результаті постановлення неправосудного судового акта додатковим об'єктом злочину (основним є порядок здійснення правосуддя) виступають права й інтереси людини, якій заподіюється шкода в результаті здійснення неправосуддя. Наявність зазначеного додаткового безпосереднього об'єкта суттєво підвищує суспільну небезпечність даного злочину і тягне посилення кримінальної відповідальності за його вчинення. Очевидно, з врахуванням висловлених положень, вчені вважають постановлення судом неправосудного рішення найтяжчим зі всіх посягань проти правосуддя<sup>11</sup>.

Вище окреслений підхід до визначення об'єкта злочину, передбаченого ст. 375 КК України, ще в 1962 р. відстоював Я.М. Кульберг. Науковець наполягав на тому, що при вчиненні окремих злочинів проти правосуддя, зокрема, у випадку винесення завідомо неправомірного вироку, завдається велика шкода як інтересам правосуддя, так і особистості, правам та інтересам громадян<sup>12</sup>. Не всі науковці погоджуються з наведеною позицією щодо винесення неправосудного рішення, категорично стверджуючи, що «для всіх злочинів проти правосуддя груповим об'єктом слід вважати лише правильне його здійснення»<sup>13</sup>. На наш погляд, у зв'язку з вищевикладеними міркуваннями, слід визнати слушною першу позицію. Немає сумніву, що при постановленні судом неправосудного вироку, ухвали, рішення чи постанови не забезпечується охорона прав та свобод людини як одна з цілей судової діяльності. Так, М.І. Бажанов справедливо наголошує, що саме шляхом грубого нехтування прав особистості і здійснюється посягання на основний безпосередній об'єкт такого злочину<sup>14</sup>. Тому права й інтереси людини слід визнати додатковим об'єктом злочину, передбаченого ст. 375 КК України.

Однак у сучасних науково-практичних коментарях до Кримінального кодексу України переважно не вказується на такий додатковий об'єкт при коментуванні ст. 375<sup>15</sup>.

Проте є й винятки, зокрема, в Науково-практичному коментарі до Кримінального кодексу України за редакцією С.С. Яценка чітко визначено, що додатковим об'єктом злочину, передбаченого ст. 375 КК України, є права й інтереси особи, що потерпають в результаті неправосудного вироку, рішення, ухвали чи постанови<sup>16</sup>. Слід визнати, що в цьому випадку порушуються права людини, без яких вона не може існувати як повноцінна суспільна істота. У Великому енциклопедичному юридичному словнику чітко окреслено, що в міжнародному праві фундаментальними правами людини є також право на судовий захист, правосуддя і пов'язані з ним інші процесуальні права. Вони, зокрема, стали основою при укладенні розділу II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України<sup>17</sup>. Дотримання принципу поваги до прав людини тісно пов'язане також із реалізацією принципу гуманізму, який є одним із найважливіших принципів кримінального права України. Зазначимо також, що у кримінально-правовій літературі різних періодів завжди підкреслювався тісний взаємозв'язок злочинів проти правосуддя зі злочинами проти особи<sup>18</sup>.

Отже, у випадку постановлення суддею завідомо неправосудного акта предметом злочину може бути вирок, рішення, ухвала або постанова суду. Вирок, ухвала чи постанова *в кримінальній справі* є неправосудними, якщо засуджено невинну людину; виправдано винного; здійснене незаконне затримання; винний безпідставно звільнений від покарання; призначено явно несправедливе занадто суворе чи занадто м'яке покарання; здійснена неправильна кваліфікація злочину, що потягло за собою несправедливу міру покарання.

На нашу думку, серед перелічених судових актів особливе місце належить вироку. Вирок суду – це рішення суду першої чи апеляційної інстанції про винність або невинність підсудного у скоєнні злочину й застосування або незастосування до нього покарання. Вирок може бути обвинувальним або виправдувальним. Вирок має бути справедливим, законним і обґрунтованим. З позиції охорони прав людини особливої уваги потребує розгляд неправосудного вироку, яким засуджено завідомо невинну людину. У даному випадку значно підвищується ступінь суспільної небезпеки винесення неправосудного рішення. На підтвердження цього наведемо позицію Верховного Суду України. У Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина» зазначено: конституційне положення про те, що особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком (ч.1 ст. 62 Конституції України), покладає на суди всю повноту відповідальності за правильне вирішення кожної справи (п. 3 Постанови). У цій же постанові у п. 7 наголошено на тому, що кримінальне покарання найістотніше обмежує конституційні права та свободи людини й громадянина, тому має призначатись у суворій відповідності з вимогами відповідних норм КК з урахуванням обставин конкретної справи й даних щодо особи підсудного<sup>19</sup>. Отже, при засудженні завідомо невинної людини і призначенні їй покарання не забезпечуються цілі та завдання правосуддя, суттєво порушуються права і свободи людини, гарантовані їй Конституцією України, у суспільстві руйнується віра його громадян у правосуддя взагалі.

Тому доцільним вважаємо конструювання кваліфікованого складу злочину, передбаченого ст. 375 КК: «ті самі дії, пов'язані із засудженням завідомо невинної особи» (ч. 2 ст. 375 КК). Відповідно такий склад зайняв би проміжне місце між простим складом, передбаченим у частині першій чинної статті, і кваліфікованим складом (якщо постановлення завідомо неправосудного акта спричинило тяжкі наслідки; або вчинене з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах), який перетвориться на особливо кваліфікований (ч. 3 ст. 375 КК).

Таким чином, при вчиненні суддею злочину, передбаченого ст. 375 КК України, судовий акт з об'єктивної сторони характеризується тим, що він не відповідає вимогам законності та обґрунтованості, що може полягати у неправильному застосуванні норм матеріального права, порушенні положень Конституції України, норм процесуального права чи невідповідності висновків суду фактичним обставинам справи.

З суб'єктивної сторони неправосудність судового акту завідомо усвідомлюється суддею, який його постановляє. У законі вживається термін «*завідомо*» щодо винесення не-

правосудного вироку, рішення, ухвали чи постанови, що означає очевидність для суб'єкта злочину їх незаконності. Саме за ознакою «завідомості» даний злочин слід розмежовувати від дисциплінарного проступку та службової недбалості. Якщо неправосудний акт винесено з необережності (за злочинної недбалості), то такі дії можуть кваліфікуватися за ст. 367 КК «Службова недбалість», або ж розглядатись як дисциплінарний проступок.

Отже, наголосимо, що сучасне кримінальне право України характеризує неправосуддя наявністю прямого умислу. Такий підхід не завжди існував в історії кримінального законодавства. Так, коментуючи статті п'ятого розділу «Уложения о наказаних уголовных и исправительных» 1866 р. видання присяжний повірений округу Московської Судової Палати Афанасій Бардзкаго зазначав, що неправосуддя «по уложенію може бути не лише умисне, але й неумисне»<sup>20</sup>. Винесення неправосудного рішення передбачалося кількома статтями «Уложения». У ст. 366-368 передбачалась умисна форма вини за такі дії, які виражались у неправосудді з корисливих та інших особистих спонукань. А ось у ст. 369 і 370 йшлося про неправосуддя не з корисливих чи інших особистих спонукань, а неумисне, а також про неправосуддя, яке є наслідком помилки, непорозуміння, чи невірною розуміння закону<sup>21</sup>. У ст. 369 це – остаточним судовим вироком засудження обвинуваченого чи обвинувачених до покарання, хоча й того ж роду, однак вище чи нижче того ступеня і міри, яке є належним за їхню вину у відповідності з точним змістом законів. Стаття 370 – винесення несправедливого рішення у цивільній чи кримінальній справі від помилки судді чи неправильного тлумачення законів, по непорозумінню.

Тут слід наголосити, що на відміну від «Уложения» 1845 р., сучасне кримінальне право не вважає помилку судді, якщо вона є добросовісною, кримінально караною<sup>22</sup>. Несправедливий вирок зазвичай виноситься не тоді, коли судді твердо переконані у правильності своїх висновків, а їхні переконання виявляється помилковим, але тоді, коли судді виносять вирок, взагалі не маючи твердого переконання, коли вони стверджують що-небудь таке, що вони вважають вірогідним, правдоподібним, але в чому вони зовсім не переконані. Не переконання суддів, а їхня упередженість зазвичай призводить до неправильних висновків і є причиною судових помилок<sup>23</sup>. Добросовісна помилка судді позбавлена вини, а для кримінального права України притаманний принцип суб'єктивного ставлення за вину. Слід погодитися з ученими в тому, що за своєю сутністю добросовісна помилка судді являє собою юридичний казус, тому не слід шукати психічного ставлення особи до вчиненого – його не існує<sup>24</sup>.

Разом із тим необхідно відмежовувати добросовісну помилку судді від винесення неправосудного рішення через необережність, коли внаслідок злочинної недбалості судді заподіюється шкода як правосуддю, так і правам та інтересам людини. Слід глибше вивчити питання про доцільність відновлення у вітчизняному кримінальному праві відповідальності за постановлення неправосудного судового акту через злочинну недбалість, тим більше, що такий підхід існує у чинному кримінальному законі окремих держав континентальної Європи. Зокрема, у КК Іспанії, у розділі XX «Злочини проти судової влади», міститься окрема ст. 447, яка передбачає відповідальність за винесення незаконного вироку чи рішення через грубу необережність<sup>25</sup>.

Згідно з чинним КК України постановлення завідомо неправосудного судового акту (вироку, рішення, ухвали або постанови) може здійснюватись лише з прямим умислом суддями – професійними у всіх видах і ланках судових інстанцій; народними засідателями і присяжними, які беруть участь у розгляді справи. Ще у правових актах Середньовіччя, зокрема Німеччини, закріплювалася недопустимість вчинення подібних дій суддями і суворо відповідальність за них. У ст. 8 «Саксонського зеркала» зазначено: «Суддя, який не карає за злочин, сам підлягає тому самому покаранню, якому повинен був бути підданий злочинець»<sup>26</sup>.

Отже, на шляху до створення правової держави в Україні необхідним є забезпечення надійного захисту судом прав людини шляхом винесення вироків, ухвал, постанов чи рішень тільки на підставі закону. Лише в такому випадку можна говорити про дотримання Конституції в частині гарантій захисту судом прав людини в Україні.

- <sup>1</sup> Пашук Т.І. Права людини на ефективний державний захист її прав та свобод / Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. – Вип. 15. – Львів, 2007. – С. 53.
- <sup>2</sup> Солончак І. Конституційні засади здійснення правосуддя – гарантії судового захисту прав і основних свобод людини // Матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф. «Захист прав людини в Україні. Теоретичні та практичні аспекти». – Донецьк, 2006. – С. 77.
- <sup>3</sup> Воскобитова Л.А. Сущностные характеристики судебной власти. – Ставрополь, 2003. – С. 115.
- <sup>4</sup> Тальберг Д.Г. Русское уголовное судопроизводство // Антологія української юридичної думки. В 10 т. Т. 7. – К., 2004. – С. 293.
- <sup>5</sup> Грошевой Ю.М. Проблемы формироавния судейского убеждения в угловном судопоизводстве. – Х., 1975. – С. 53.
- <sup>6</sup> Куліш В.М. Запобігання винесенню суддями завідомо неправосудного вироку, рішення ухвали або постанови як необхідна умова боротьби з корупцією і захисту конституційних прав людини // Уряду України. Суд в Україні: боротьба з корупцією, організованою злочинністю і захист прав людини. – Том 12. – Науково-дослідний інститут «Проблеми людини». – К., 1999. – С. 193.
- <sup>7</sup> Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К., 2007. – С. 641.
- <sup>8</sup> Воскобитова Л.А. Сущностные характеристики судебной власти. – Ставрополь, 2003. – С.119.
- <sup>9</sup> Рабінович П.М. Проблеми юридичного забезпечення прав людини (загальнотеоретичний аспект) // Український часопис прав людини. – 1995. – № 2. – С.18.
- <sup>10</sup> Преступления против правосудия / Под ред. А.В. Галаховой. – М., 2005. – С. 23.
- <sup>11</sup> Преступления против правосудия / Под ред. А.В. Галаховой. – М., 2005. – С. 198.
- <sup>12</sup> Кульберг Я.М. Преступления против правосудия. – М., 1962. – С. 19-20.
- <sup>13</sup> Тихенко С.И. Советское уголовное право (часть особенная). Преступления против правосудия. – К., 1970. – С. 12-13.
- <sup>14</sup> Бажанов М.И. Уголовно-правовая охрана советского правосудия. – Х., 1986. – С. 11-12.
- <sup>15</sup> Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К., 2003. – С.1027-1028; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Під заг ред. Потєбенька М.О., Гончаренка В.Г. – К., 2001. – С. 761–762.
- <sup>16</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Відп. ред.. С.С. Яценко. – К., 2006. – С. 740.
- <sup>17</sup> Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К., 2007. – С. 669.
- <sup>18</sup> Гродзинский. М.М. Преступления против личности. – М., 1924. – С. 62-68; Кузнецов А.В.. Уголовное право и личность.– М., 1977. – С. 71.
- <sup>19</sup> Постанови Пленуму Верховного Суду України 1972–2002: Офіц. Вид. / За заг ред. В.Т. Маляренка. – К, 2003, – С. 21.
- <sup>20</sup> Бардзгаго Афанасій. Обь ответственности должностных лиц судебного ведомства за преступления и проступки по службе. – Тула, 1884. – С. 42.
- <sup>21</sup> Там само. – С. 45.
- <sup>22</sup> Петрухин И.Л. Правосудие: время реформ. – М, 1991. – С. 139.
- <sup>23</sup> Прилуцький П.В. Концепція проблеми істини у кримінальному процесі України. – Сміла, 2006. – С. 169.
- <sup>24</sup> Москвич Л.М., Подкопаев С.В., Прилуцький С.В. Статус судді: питання теорії та практики. – Х., 2004. – С. 258.
- <sup>25</sup> Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. – К., 20006. – С. 868.
- <sup>26</sup> Хрестоматія по истории государства и права зарубежных стран. Древность и средние века / Сост. В.А. Томеинов. – М., 1999. – С. 332.

Отримано 10.07.2007

### Резюме

В статті аналізуються дискусійні питання двооб'єктності проступлення, передбаченого ст. 375 Уголовного кодексу України. В разі винесення судом заведомо неправосудного приговора, рішення, определения или постановлення не досягається одна из целей судебной деятельности – охрана прав и свобод человека. Соответственно, в статті определено, что права и свободы человека следует признать дополнительным непосредственным объектом проступления, предусмотренного ст. 375 Уголовного кодексу Украины.



## В. В. АНДРЕЄВСЬКИЙ

Валерій Віталійович Андрєєвський,  
доцент Київського університету права  
НАН України

### ДИСЦИПЛІНАРНЕ ПРАВО В АДВОКАТУРІ ТА ПРАВИЛА АДВОКАТСЬКОЇ ПРОФЕСІЇ

Дисциплінарне право полягає в обов'язку дисциплінарного нагляду за належним виконанням адвокатами своїх обов'язків та у владі застосовувати дисциплінарні стягнення. Дисциплінарне право в адвокатурі передбачає відношення підпорядкованості не особам, а тільки професійним правилам. Беручи до уваги особливий статус адвокатури та адвокатів видається неможливим поширювати загальні норми дисциплінарної відповідальності передбачені законодавством про працю. Адвокати у своїй діяльності керуються нормами правил адвокатської професії. Це вимагає створення у внутрішній організації адвокатури спеціального дисциплінарного органу.

Що ж до загальної відповідальності, то статус адвоката як представника юстиції передбачає створення механізму професійного імунітету недоторканості, який полягає в отриманні дозволу на порушення кримінальної справи або встановлення додаткової спеціальної норми в кримінально-процесуальному законодавстві відносно адвокатів. Цивільно-правова, адміністративна, шлюбна та інші види відповідальності, окрім кримінальної та дисциплінарної, встановлюється на загальних підставах.

До повноважень структурного підрозділу внутрішньої організації адвокатури належать розгляд питань дисциплінарної практики, її узагальнення, законодавча ініціатива щодо змін і доповнень до правил адвокатської професії, статистика конфліктів в адвокатській діяльності.

Формування дисциплінарного зібрання відбувається шляхом виборів на загальних зборах організації. Кандидатами можуть бути адвокати які відповідають певним кваліфікаційним вимогам, таким як досвід, стаж, репутація, видатні досягнення у практиці. До умов діяльності дисциплінарного органу належать: обов'язкова періодична зміна її складу; юридичний статус рішень; форма (процедура) дисциплінарного провадження. Статус рішень та форма дисциплінарного провадження на підставі традиції організації адвокатури поділяється на два види.

Перший вид – **проста дорадча форма** поширена в країнах де адвокатура має найвищий рівень професійної моральності й тому не потребує створення спеціальної процесуальної процедури. Недоліком простої дисциплінарної процедури вважається часткове надання права дисциплінарного нагляду та прийняття рішень щодо адвокатів іншим органам юстиції, які входять до системи правосуддя – органам прокуратури та судам. І, як наслідок, ці рішення не мають достатнього публічного значення.

Другий вид навпаки, започаткований у тих країнах, де адвокатура має важливу публічну силу, свободу та незалежність її діяльності. Дисциплінарне провадження в них відбувається на зразок судового, і процедурою, схожою на розгляд кримінальних справ у судах першої інстанції, де надається право на захист та оскарження дисциплінарного рішення. Для надання вагомості рішенням внутрішніх дисциплінарних органів організації адвокатури встановлено, що їх оскарження та розгляд відбуваються за апеляційною скаргою судом вищої інстанції. З цією метою, рішенням щодо дисциплінарного провадження адвокатів отримують юридичний статус рішення суду першої інстанції загальної юрисдикції. На відміну від дорадчої форми, представники прокуратури та суду не входять до складу суду. Разом з тим, заінтересованість по справі установам юстиції належить право через своїх представників брати участь у дисциплінарному провадженні на боці будь-якої сторони.

Таким чином, певною мірою справи дисциплінарного провадження адвокатів мають приватний та обмежений професійний характер, у зв'язку з чим і їх покарання має бути також таким що вражає тільки ті права, які вони отримують як представники вільної професії й члени організації адвокатури. З цієї причини найважливішим та ефективним фактором впливу на порушників правил адвокатської професії вважається не покарання, а сама процедура розгляду порушення правил та дисциплінарну відповідальність перед товаришами по роботі — гласно й публічно. Авторитет і репутація адвоката мають важливе професійне та суспільне значення, а тому вимоги дисциплінарного нагляду безпосередньо впливають на їх належне підтримання.

Різновиди порушень, властивих адвокатській практиці, поділяються на:

- порушення загальних професійних правил;
- порушення стосовно відносин з клієнтами;
- порушення обов'язків адвокатів стосовно один одного;
- порушення обов'язків стосовно судів, прокурорів та осіб, які беруть участь у судовому провадженні.

Найтяжчими порушеннями поряд із приватними дисциплінарними вчинками трапляються й такі, що мають негативну суспільну та державну сутність. Серед них слід виокремити найспецифічніші, й такі, що за своїми наслідками небезпечні і для клієнта, й адвоката та його суспільного значення.

Посаганням на правовий устрій держави й такий що порушує належне здійснення правосуддя, незаперечно визнається зрада клієнтові та його правовим інтересам. Вона має дуже багато проявів, які частково прямо забороняються правилами адвокатської професії, а частково є частиною традиції та звичаїв адвокатської практики. Зрада інтересів клієнта (преварикація) прирівнюється до кримінального злочину, який називається шахрайством.

Не менш відчутним ураженням адвокатської дисципліни є посагання на суспільні цінності, що порушують обов'язок адвоката неухильно дотримуватися адвокатської таємниці й конфіденційності відносин з клієнтом. Рівень захисту завжди залежить від рівня довіри клієнта, який з метою досягнення найкращих результатів може повідати адвокатуві інтимні подробиці особистого життя. Загальновідомою нормою є заборона втручання в особисте життя людини та дифамація – публічне розповсюдження свідчень, дійсних або вигаданих, що ганьблять честь будь-кого. Та якщо це робить адвокат – той, кому з метою захисту доручені подробиці приватного життя людини, ризикує не тільки званням адвоката, а й відповідальністю перед кримінальним законом, а також життям і здоров'ям, як власним так і своїх довірителів.

Порушення правил гонорарної практики також розглядаються як такі, що торкаються державного й приватного фактора. З огляду на те, що матеріальне забезпечення адвоката клієнтом є різновидом податку на юридичну допомогу, що дозволяється державою, то й зловживання у цій сфері підривають державний авторитет. А надмірне, задалегідь обумовлене, створення вимушених умов та угод щодо гонорару, принижує звання адвоката в очах клієнтів та викликає зневажливе ставлення і недовіру.

Дисциплінарне право адвокатури має на меті створення, по-перше, належного дисциплінарного контролю. Але це не означає, що контроль передбачає цілеспрямований пошук порушень і зловживань з боку адвокатів. Тим більше, ні в якому разі не допускається таємний контроль із застосуванням оперативних засобів або кляузництва. Традиційно якість роботи адвоката перевіряється шляхом публічного відвідування членами дисциплінарного органу судових засідань. Саме судові засідання відображає й надає справжнє уявлення про адвоката та його професійні можливості. За результатами тако-го контролю влаштовуються публічні слухання та обговорення серед членів організації адвокатури. Найбільш впливовим цей захід є у випадках виховання адвокатів-початківців нового покоління.

По-друге, дисциплінарна практика виконує завдання перевірки заяв і скарг громадян, судових рішень, повідомлень від органів прокуратури та досудового слідства про факти, що можуть стати приводом для дисциплінарного провадження.

По-третє, до функцій дисциплінарного органу належить порушення та безпосереднє виконання процедури розгляду про дисциплінарні вчинки адвокатів.

По-четверте, передбачається дисциплінарна процедурна стадія прийняття рішення з певною системою дисциплінарних стягнень.

По-п'яте, ведення статистики й систематизація дисциплінарної практики адвокатів і нормативна ініціатива вдосконалення правил адвокатської професії.

До системи дисциплінарних стягнень адвокатів належать остаточні формулювання за результатами розгляду провадження:

- вважати адвоката вільним від підозри в дисциплінарному вчинку;
- вважати адвоката вільним від обвинувачення в дисциплінарному вчинку;
- залишити адвоката під підозрою у скоєнні дисциплінарного вчинку;
- обмежитися публічним розглядом дисциплінарного вчинку адвоката;
- оголосити адвокату про його часткову професійну неспроможність (невідповідність);
- оголосити адвоката професійно непридатним з правом перепідготовки у встановлений термін;
- призупинення адвокатської практики на термін до одного року;
- вилучення зі списків адвокатів, що практикують.

Загальними зборами адвокатів визначаються певні механізми, покликані стримувати або обмежувати дисциплінарні органи адвокатури проти можливих зловживань і прийняття несправедливих рішень. До них належить надання права оскарження рішень до виборного органу постійної дії, або до загальних зборів, право на захист, виборність та часткова змінюваність складу дисциплінарного органу, право участі свідків та скаргників тощо.

Дисциплінарне право професійних повірених має іншу організацію. Оскільки їхня діяльність тісно пов'язана із судовою системою, то дисциплінарний нагляд здійснюється судовими органами та прокуратурою, але з правом апеляції до організації адвокатури.

**Правила адвокатської професії.** Принцип професійного самоврядування базується на встановленні правил які вважаються єдиним засобом належної організації діяльності адвокатури. Ще на початку 1871 р. Петербурзька Рада присяжних повірених наголошувала, що при заснуванні корпорації адвокатів законодавча влада мала на меті організувати середовище знаних людей, які вирізняються, окрім спеціальних пізнань, такими моральними якостями, які могли б слугувати достатньою гарантією їхнього сумлінного ставлення не тільки до інтересів довіритель, але й до самого правосуддя. Законодавець, очевидно, не бажає, щоб ці особи слугували тільки приватним інтересам, користуючись з цією метою, будь-якими засобами. Створення організації адвокатури має важливіше завдання, яке полягає в тому, щоб діяльність адвокатів була спрямована до інтересів суспільства і правосуддя, не захищала б завідомо аморальних домагань — використовувала законні та чесні методи<sup>1</sup>.

Там, де немає правил адвокатської професії, там немає й організації адвокатури. Правила існують для того, аби кожен адвокат відчував, що за ним стоїть єдине, потужне співтовариство, яке необхідно захищати, керуючись сталими звичаями і традиціями, які створили репутацію достоїнства й честі, довіри до правосуддя й правового захисту в ньому.

У цьому зв'язку на адвоката покладено цілий комплекс зобов'язань як юридичного, так і морального характеру, які часто вступають у взаємну суперечність.

Зобов'язання умовно поділяють на такі категорії:

- перед клієнтом;
- перед судом та іншими органами влади, з якими адвокат контактує, виступаючи як довірена особа клієнта або від його імені;
- перед іншими представниками даної професії в цілому й перед будь-ким із колег, зокрема;
- а також перед суспільством, для членів якого існування свободної незалежної професії поряд із дотриманням правових норм є найважливішою гарантією захисту прав людини перед державною владою та іншими інтересами суспільства.

Суть правил адвокатської професії полягає в добровільному виконанні тими, на кого поширюється їхня дія, з метою забезпечення адвокатами своїх обов'язків і повноважень. Правила, що створюються для організації адвокатури, походять від усталених у країні традицій і співвідносяться з умовами й характером завдань, які виконуються членами певної організації в межах судових і адміністративних процедур, а також державним законодавством<sup>2</sup>.

Правила адвокатської професії передбачають питання, що регулюють його незалежність, особисту порядність, конфіденційність, заборону суміщення неприпустимих видів діяльності, межі захисту інтересів клієнта, регулювання розміру гонорару, професійне страхування, взаємовідносини з судом, взаємовідносини адвокатів, відносини з протилежними процесуальними сторонами, навчання адвокатів, правила дисциплінарної відповідальності, норми поведінки адвокатів у особистому житті.

За своєю структурою правила адвокатської професії створюються або як нормативно-правовий акт, де перелічуються постатейно правові гіпотези, або як систематизований перелік коментарів до певних випадків з дисциплінарної практики, що визнані за правило до застосування на зразок Дигест Юстиніана.

До складу правил можуть входити професійні вимоги й методики вирішення спірних питань, застосування процесуального законодавства відносно обов'язків адвоката.

#### **Вибіркові типові приклади з правил адвокатської професії.**

1. Адвокатура — це не договір доручення, але не договір особистого найму. Тому гонорар є винагородою, подякою. Його не можна таксувати й примушувати до оплати. Гонорар сплачується почестями, а не грошима.

2. Незалежність – одночасно й право та обов'язок адвоката. Це означає, що адвокат зобов'язаний обстоювати справедливу справу незалежно від власної вигоди чи могутності супротивника. Звання адвокат уславлене діяльністю гідних людей, а не люди отримують славу від адвокатського звання.

3. Зворотню стороною чесності для адвоката є прагнення істини, яка має бути вищою, ніж бажання клієнта отримати необхідний результат за будь-яку ціну. Ухилення від істини досягається підступними засобами – оманою, замовчуванням, викривленням значення фактів. Їхні наслідки спрямовані на те, щоб застати суддів зненацька.

4. Адвокат повинен сумлінно вивчити справу яку він захищає. Імпровізація правового захисту неприпустима так само, як неприпустиме необгрунтоване обвинувачення.

5. Адвокат не має права перешкоджати укладенню мирової угоди сторін, а також не спонукати до мирової угоди. В цьому полягає свобода адвокатської професії.

6. Адвокат бере участь у справі не для того, щоб безумовно його перемогти, а для того, щоб з'ясувати право клієнта.

7. Адвокат має право свободи дій у питанні відмови від захисту, але для адвоката принизливо та образливо для всієї адвокатури відмовлятися від захисту на прохання протилежної сторони, особливо, якщо це прохання сплачене.

8. Адвокат повинен ставитися до клієнта з терпінням. З іншого боку, адвокатам не слід давати привід зловживати його часом. Адвокати зазвичай встановлюють годинник щоб вимірювати час консультацій, за яким визначають розмір винагороди. З цього приводу немає однозначних рекомендацій. Однак на думку М.Т.Цицерона і Квінтіліана, слід до цього ставитися таким чином: «Краще взяти до відома кілька зайвих подробиць, ніж оминати увагою що-небудь суттєве. Адвокат часто може вбачити і зло, й можливість від нього позбавитися за обставин, які здаються клієнтові несуттєвими.

9. Сила адвокатської професії та її привабливість полягає в стосунках між адвокатами, які створюються на взаємоповазі, відданості та позитивних прикладах. В адвокатській організації повинен сформуватися «*esprit de corps*» – професійний дух. Він відрізняється від марнославства, винятковості й партійної належності. Це – дух загальних інтересів, принципів чесності, поваги спільних правил і готовність захищати свої права, однакове уявлення про достоїнство вчинків і прагнення сприяти на користь усіх членів на підставі такої одностайності, яка називається благопристойною.

10. Неприпустимими стосовно судді є лестощі, запобігання, догідництво, складання судових документів замість суддів, навіть якщо це необхідно для виконання доручення по справі.

11. Тільки повна взаємоповага судді й адвоката можуть слугувати істинному правосуддю.

**Висновок.** Повний перелік правил створюється відповідно до основних принципів загальної, зовнішньої та внутрішньої організації, історичної традиції, звичаїв, уявлень про право, законодавство та значення правосуддя в суспільстві.

<sup>1</sup> Марков А. Н. Правила адвокатской профессии в России. – М., 1813. – С. 2.

<sup>2</sup> Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства. Бюлетень законодавства і юридичної практики України «Адвокатура в Україні». – К., 2000. – № 1.

Отримано 1.10.2007

### Резюме

Во внутренней организации адвокатуры важную роль призвано выполнять выборное структурное формирование – «суд и совесть адвокатской чести» – группа дисциплинарного присутствия. По существу дисциплинарное право в адвокатуре предполагает контроль адвокатов над адвокатами. Особенности реализации этой специфической задачи посвящается настоящая публикация.

### В. В. АРХІПОВ

*Віктор Віталійович Архіпов, кандидат  
технічних наук, судовий експерт*

## КЛАСИФІКАЦІЇ ЕКСПЕРТНИХ ЗАВДАНЬ, ЯКІ ВИРІШУЮТЬСЯ В РАМКАХ СУДОВО-ТОВАРОЗНАВЧОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

При дослідженні конкретного об'єкта експерт братиме до уваги не всі його властивості, а лише деякі з них, причому не завжди одні й ті ж самі, а визначувані задачею, що стоїть перед ним. Враховуючи, що кожного разу пізнання об'єкта здійснюється через створення єдиного блоку «об'єкт – задача», слід визначити круг задач, вирішуваних СТЕ.

Різні трактування змісту задач, а отже, й можливостей експертизи даного роду, запропоновані в літературі<sup>1</sup>, охоплюють широке коло питань та обставин. При цьому в переліки питань, що наводяться, незрідка містяться і такі, які не належать до компетенції судового експерта-товарознавця або вимагають комплексного дослідження. В той же час незрідка штучно звужуються можливості СТЕ, що не може не вплинути на якість розслідування й судового розгляду справ.

Перш ніж визначити коло задач, вирішуваних у ході СТЕ, необхідно уточнити, що слід розуміти під терміном «задача».

У теорії судової експертизи під задачею розуміється складова частина її предмета. З гносеологічної точки зору задача характеризує «кінцеву мету (шуканий факт) і умови її досягнення, тобто дані, з урахуванням яких експерт відповідно до свого процесуального становища і спеціальних знань зобов'язаний діяти, щоб дати відповідь на це питання»<sup>2</sup>.

Зміст поняття задачі найбільш ёмко поданий А.Р. Шляховим, який визначив задачу судової експертизи як «елементи (частини) загальної її мети – служити засобом установлення фактів, що підлягають доведенню по кримінальній або по цивільній справі. Під задачами експертизи розуміємо можливість встановлення фактичних даних, які узагаль-

нують зміст предмету судової експертизи, відповідно до потреб судово-слідчої практики й досягнень теорії і методики судових експертиз<sup>3</sup>. Відповідно до цього метою будь-якого судово-експертного товарознавчого дослідження є надання слідству (суду) максимально можливого об'єму доказової інформації про об'єкт товарного походження і функціонально пов'язаних з ним процесів, явищ, що мають значення для пізнання події, що відбулася, та його оцінки слідчим і судом.

Аналіз експертної і судово-слідчої практики, виконаний на основі вивчення 156 висновків експертів-товарознавців системи Мінюсту України та ТПП України й матеріалів 65 кримінальних і цивільних справ, допоміг визначити коло задач, що становлять компетенцію експерта-товарознавця. Узагальнення експертної практики проводилося за методикою, що передбачає вивчення висновків за певних підставах: об'єкти; питання, поставлені перед експертом; вживані методи дослідження; досліджувані ознаки властивостей і їх оцінка; висновки і їх обґрунтованість.

Вивчення всіх указаних матеріалів показало, що питання, поставлені перед експертами, розподілилися шляхом встановлення:

- первинної ціни виробів і вартості з урахуванням зносу – 71,00%;
  - наявності й характеру дефектів – 3,0%;
  - ступені зниження якості виробів – 0,30%;
  - причини зниження якості виробів у результаті псування – 0,50%;
  - залишкової вартості (вартість виробів через псування) – 8,40%;
  - розміру збитку (зниження вартості виробів з причини псування) – 9,00%;
  - вартості відновних робіт – 0,80%;
  - можливості використання виробів за призначенням – 0,90%;
  - способу виготовлення виробів – 0,40%;
  - підприємства-виготівника – 0,60%;
  - відповідності характеристик досліджуваних виробів маркувальним позначенням – 4,20%;
  - найменування виробів – 0,60%,
- а також реконструкція виробів по частинах, знайдених на місці події, – 0,10% і питання довідкового та правового характеру – 0,20%.

Як показала експертна практика, коло поставлених перед експертом-товарознавцем питань досить широке, проте не всі з них розв'язуються. Останні торкаються встановлення підприємства-виготівника виробів і часу їх виготовлення. Вони виходять за рамки спеціальних товарознавчих пізнань, оскільки пов'язані з процесом і організацією виробництва. Їхнім змістом є встановлення джерела походження виробів. Відомості про коло підприємств, на яких виготовляються вироби встановленого експертом маркування, можуть бути надані фахівцями відповідних відомств і установ, після чого встановлення джерела походження (підприємства-виготівника) можливе слідчим шляхом.

Наявність маркування на виробах також не є доказом того, що виріб виготовлений на цьому підприємстві, оскільки маркування може бути фальшивим.

Причиною постановки перед експертами-товарознавцями вказаних питань є недостатня обізнаність можливостей СТЕ як у судово-слідчих органах, так і серед експертів.

Значна частина питань, що виходять за межі компетенції експерта-товарознавця й не вирішуваних ним стосується *визначення вартості відновного ремонту*. Ремонтні роботи, що вимагають знання технології виготовлення виробів, здійснюються фахівцями відповідних галузей виробництва (наприклад телерадіомеханіками при ремонті телеапаратури). Разом з тим у межах своїх спеціальних пізнань експерт-товарознавець може визначити ступінь зниження якості виробів і їхню вартість з урахуванням наявних дефектів, досліджуючи комплекс ознак, що свідчать про зміну (погіршення) властивостей предмета, при вирішенні питання: яка вартість досліджуваного виробу з урахуванням наявних дефектів.

Часто експертами не з'ясовуються причини зниження якості виробів або їх псування через недостатність представлених початкових даних. Експерт досліджує причину виникнення дефектів як результат дії негативних чинників, що призвели до небажаних

змін властивостей і зниження якості. При вивченні ознак зміни властивостей встановлюється механізм виникнення дефектів у результаті різних дій: фізичних, хімічних, біологічних. Проте ці дії виникають за різних ситуацій як на стадіях обігу, так і в ході експлуатації та в разі аварій. Слідство і суд звичайно цікавить не просто причина зміни властивостей об'єкта, а й зв'язок причини з подією злочину. Експерт встановлює обставини, за яких відбулося зниження якості (псування), з урахуванням додаткових даних про транспортування, зберігання, упаковку, експлуатацію та ін. Тому питання про причину псування виробів може бути вирішене при представленні матеріалів, що містять вищезгадані відомості, які в подібних випадках належать до предметів експертизи.

Крім указаних, перед експертами іноді ставляться питання правового або довідкового характеру, наприклад рішення питань про винність конкретних осіб у псуванні виробів. Подібні питання недопустимі й не мають вирішуватися судовим експертом. Рішення питань вини і винності є винятковою прерогативою суду. Питання довідкового характеру (яке призначення електролічильника, калькулятора?), що не вимагають проведення спеціальних досліджень, а розв'язуються експертами на підставі довідкової або спеціальної літератури. За подібних випадків слід наводити посилання на відповідні джерела інформації, що не завжди робиться на практиці. В ході аналізу судово-слідчої і експертної практики встановлено:

– межі компетенції експерта-товарознавця з виділенням питань, що не стосуються до СТЕ;

– недостатня аргументованість висновків, викликана:

а) неуточненням власне товарознавчих задач, у зв'язку з чим експертом не вирішуються поставлені питання або висновок дається без проведення дослідження (наприклад «вартість відновного ремонту стільця становить ...грн.»),

б) неповнотою експертного дослідження, якщо експертом не виявлено достатнє число ознак, що дає змогу вирішити поставлене питання та обґрунтувати висновок (наприклад висновок про можливість подальшого використання хутряного пальта за призначенням з урахуванням усунення наявних дефектів шляхом додаткових кушнірно-швейних робіт і заміни деталей).

Суттю судово-товарознавчого дослідження є вивчення за допомогою спеціальних пізнань об'єкта товарного походження з метою встановлення товарної належності, фактичного стану і причин (умов, обставин), їх зміни. З'ясування вказаних фактичних даних визначає можливості й межі компетенції експерта-товарознавця.

В рамках СТЕ можна виокремити коло завдань, спрямованих на встановлення:

– товарної належності досліджуваних об'єктів, тобто на визначення їхнього місця в чинній класифікаційній системі;

– належність окремих одиниць до однієї групи (типу, виду, моделі й т.п.);

– наявність дефектів і їхнього характеру;

– ступені зниження якості з урахуванням наявних дефектів;

– придатності об'єктів для використання;

– фактичних даних, пов'язаних з дотриманням (недотриманням) правил упаковки, маркування, транспортування, зберігання та експлуатації;

– причинно-наслідкового зв'язку впливу конкретних чинників на зміну якості;

– відповідності (невідповідності) фактичних характеристик об'єктів аналогічним даним маркування або зафіксованим у супровідних товарно-транспортних, приймальних та інших документах;

– відповідності (невідповідності) характеристик досліджуваних об'єктів нормативним вимогам (стандартів, ТУ, зразка-еталона) або базовим даним (контракту і ін.);

– відповідності (невідповідності) порядку приймання та випробувань об'єктів за правилами, передбаченими НТД.

Для вирішення перелічених задач при призначенні СТЕ можуть бути поставлені такі питання:

які найменування, модель представлених на дослідження виробів та область їх застосування;

чи відповідають фактичні характеристики виробів (сорт, розмірні дані і ін.) аналогічним показникам і вказаним на ярлику (етикетці), а якщо ні, то в чому ці відмінності;

чи відповідають позначені на ярлику, етикетці символи характеристик виробу (розмір та ін.) нормативним даним, встановленим для досліджуваного виду виробу, а якщо ні, то які є відмінності;

чи відповідають характеристики досліджуваних виробів аналогічним показникам виробів, представлених як зразок, а якщо ні, то в чому ці відмінності полягають;

чи впливають дефекти, що є на виробках, на їхню якість, а якщо так, то чи придатні вони для експлуатації;

чи відповідають розмір і сорт, указані в супровідних документах, фактичному розміру, сорту;

чи відповідає фактична якість досліджуваних виробів вимогам стандартів, ТУ, встановленим для даного виду виробу, а якщо ні, то в чому виражені відхилення;

чи вплинули виявлені дефекти виробів на їхню якість, а якщо так, то який ступінь його зниження й чи можлива реалізація виробів з виявленими дефектами;

чи відповідає упаковка виробів вимогам стандартів, ТУ, а якщо ні, то як вона могла вплинути на зниження їхньої якості;

чи відповідали умови, за яких транспортувався товар, установленим НТД, а якщо ні, то чи могло відбутися погіршення якості виробів унаслідок неправильного транспортування;

чи відповідають умови зберігання виробів правилам, встановленим НТД, а якщо ні, то чи могло це призвести до зниження їхньої якості;

чи підібрані вироби в комплект або набір за кількістю, розміром, забарвленням, відтінком та іншими показниками відповідно до встановлених правил, а якщо ні, то чи можлива їх подальша реалізація;

чи приймалися вироби з дотриманням правил, передбачених НТД, а якщо ні, то які порушення правил допущені;

чи забезпечує чинна система випробувань виробів належний контроль за їхньою якістю;

чи є на виробі дефекти, а якщо так, то є вони виробничими чи виникли в процесі експлуатації;

частинами яких виробів є знайдені на місці події предмети;

чи належать вироби (частини виробу) до однієї моделі, марки.

Як видно з наведеного переліку, питання, які можуть бути вирішені за допомогою СТЕ, охоплюють широке коло обставин: характеристики об'єктів з погляду їх призначення та сфери застосування; рівень якості; умови та чинники, що впливають на зміну якості. Встановлення вказаних фактичних даних визначає можливості і межі компетенції експерта-товарознавця.

Істотне значення в теорії й практиці судової експертизи має систематизація вирішуваних нею задач. До теперішнього часу питання, пов'язані з класифікацією задач, залишаються дискусійними. Разом з тим саме вона дає змогу створити єдину методологію їх вирішення. Загальноприйнятою вважається класифікація, здійснювана за метою дослідження, в якій виокремлюються ідентифікаційні, класифікаційні, діагностичні й ситуативні завдання.

Суть об'єкта СТЕ не припускає можливості проведення в рамках СТЕ ідентифікаційних досліджень, спрямованих на встановлення індивідуально-конкретної totoжності, що є однією з відмінностей її від традиційних криміналістичних експертиз.

При ідентифікаційних дослідженнях наявність матеріальних порівнюваних об'єктів: що ідентифікується (рушниця, взуття, шина та ін.) й ідентифікує (куля, зліпок, відтиснення і т.д.) – є обов'язковою умовою їх вирішення.

В процесі товарознавчого дослідження порівнюється об'єкт не з самим собою (що є суттю криміналістичної ідентифікації), а з аналогічним (стандарт, порівняльний зразок і т.д.).

Таким чином, індивідуальне ототожнення об'єкта виходить за межі можливостей СТЕ. Проте в експертній практиці у кримінальних справах перед експертом-товарознавцем нерідко постають питання ідентифікаційного характеру:



чи однакові відтинок мотузка, знайдений на місці події, і відтинок, вилучений при обшуку у гр. Д.;

чи не складала представлені на дослідження рукавички одну пару?

Вказані формулювання вимагають проведення ідентифікаційного дослідження. При постановці даних питань експерт-товарознавець в межах своєї компетенції виокремлює експертне товарознавче завдання, що в даному випадку полягає у встановленні загальної моделі двох або більше об'єктів (тобто групи), що дає змогу уникнути висновків у формі НДВ (неможливість дати висновок). Наприклад, у кримінальній справі про вбивство гр. Н. перед експертом було поставлене питання: чи складала пояс, знайдений на місці події, і куртка, вилучена при обшуку у підозрюваного Е., єдине ціле? В результаті проведеного дослідження були виокремлені ознаки основних властивостей, що характеризують походження об'єктів (пояси та куртки): конструктивних і розмірних властивостей і властивостей тканини, з якої виготовлені досліджувані об'єкти.

Сукупність показників властивостей об'єктів, встановлених в результаті дослідження волокнистого складу, поверхневої та лінійної густини, переплетення та інших властивостей тканини дає підставу експертові встановити належність тканини пояса і куртки до одного артикулу, а конструктивні властивості об'єктів: наявність шльовок на куртці, які вказують на те, що передбачений пояс і розмірні ознаки пояса і шльовок – належність об'єктів до однієї моделі. Але через те, що експерт не з'ясував експертну товарознавчу задачу (чи не належить пояс, знайдений на місці події, та куртка, вилучена при обшуку у підозрюваного Е., до однієї моделі?), висновок на поставлене питання їм даний у формі НДВ.

Таким чином, коло задач, вирішуваних експертом-товарознавцем, визначається класифікаційними й діагностичними дослідженнями.

**Класифікаційні дослідження** складають самостійний клас задач СТЕ. На думку Ю.Г. Корухова, до них відносять дослідження об'єкта, спрямовані на віднесення його до певного загальноприйнятого, можливо навіть стандартизованого класу<sup>4</sup>.

При товарознавчому класифікаційному дослідженні шукані властивості об'єкта приречені специфічними властивостями конкретної товарної групи, до якої належить розпізнаваний об'єкт.

Таким чином, метою класифікаційних товарознавчих досліджень є встановлення належності досліджуваних об'єктів до загальноприйнятого класу з відомим комплексом властивостей відповідно до прийнятої в товарознавстві класифікаційної системи. Придатні класифікаційні завдання охоплюють:

– визначення товарної належності (походження) об'єкта, його призначення та сфери застосування;

– реконструкцію об'єкта (вироби) за його частиною;

– встановлення належності окремих одиниць або безлічі об'єктів до однієї класифікаційної групи (моделі і т.д.);

– встановлення відповідності (невідповідності) властивостей об'єкта, які визначають його товарну належність, аналогічним даним супровідних документів або маркування.

Розв'язання вказаних задач може бути як результатом експертного дослідження, так і його проміжним етапом. Воно зумовлене слідчою задачею, метою якої є отримання від експерта відомостей, що підтверджують або спростовують слідчу версію (гіпотезу): про фальсифікацію виробів, що стали предметами розкрадання, крадіжки, обману покупців шляхом зміни маркувальних і документальних даних про сировину, розмір, сорт і т.д.; про одяг підозрюваного і т.п. Так, реконструкція виробу (його вигляду, групи) за частинами, що завжди має ретроспективний характер, служить, як правило, для висунення слідчої версії (наприклад наявність конкретних предметів на місці події та одяг підозрюваного або потерпілого можуть свідчити про їхню професійну належність і т.д.), що необхідне в оперативно-розшукових завданнях.

Іноді встановити належність виробу, наявного в минулому, до певної групи товарів дає підставу наявність маркування, що збереглося на його частинах. У таких випадках, щоб відповісти на питання: частиною якого виробу є представлений на експертизу об'єкт? – експерт повинен досліджувати не тільки залишки виробу, а й розшифрувати

маркування, що містить закодовану інформацію про властивості наявного в минулому виробу.

На практиці експертне товарознавче дослідження достатньо рідко завершується рішенням класифікаційних задач. Більшість задач, які ставляться перед експертами, належать до категорії діагностичних.

**Діагностичні дослідження** надають широкі можливості в пошуках істини, оскільки свідчать не тільки про самий об'єкт, а й про середовище його існування, а отже й про деяку подію, що мала місце в минулому.

Ю.Г. Корухов вважає, що основу криміналістичної діагностики складає «пізнаність події за його результатами»<sup>5</sup>. Відповідно до цього змісту діагностичних товарознавчих досліджень є вивчення фактичного стану об'єктів, що відбулися в ньому змін і пов'язаних з ними явищ, подій.

Експертом-товарознавцем розв'язуються такі задачі діагностичного характеру.

*1. Задача.* Встановлення фактичного стану об'єкта.

Приватні задачі цієї групи охоплюють встановлення:

наявності дефектів і їхнього впливу на якість;

відповідності (невідповідності) властивостей об'єкта базовим (еталонним, стандартним) вимогам;

ступені зниження якості з урахуванням наявних дефектів;

рівня якості;

придатності виробу для використання за призначенням

відповідності (невідповідності) фактичних властивостей об'єктів аналогічним даним, що містяться в маркуванні або відображеним в супровідних документах.

*2. Задача.* Встановлення механізму зміни властивостей об'єкту. Приватні задачі включають встановлення:

типу негативної дії; причини зміни властивостей об'єкта;

можливих змін властивостей об'єкта за певних умов (з відомої причини).

*3. Задача.* Встановлення фактичних даних (умов, обставин), пов'язаних з дотриманням (недотриманням) правил здійснення операцій: упаковкою, маркуванням, зберіганням, транспортуванням, прийманням, випробуваннями та експлуатацією.

Приватні задачі охоплюють встановлення відповідності (невідповідності):

упаковки нормативним вимогам;

наявного маркування нормативним вимогам;

умов транспортування нормативним вимогам;

режиму зберігання нормативним вимогам;

порядку приймання виробів правилам, установленим НТД;

методів випробувань нормативним вимогам;

умов експлуатації виробів установленим правилам,

а також причинно-наслідкового зв'язку між недотриманням правил здійснення процесів, операцій і подією, що сталася.

Задачі вказаних груп можна віднести до стандартних, оскільки для з'ясування багатьох обставин необхідні знання вимог, що ставляться до якості виробів, процесів та операцій, з урахуванням яких виокремлюються властивості (ознаки) для вирішення конкретної задачі.

Рішення базової задачі – встановлення відповідності (невідповідності) фактичних властивостей об'єктів (виробів, процесів) нормативним, еталонним вимогам, не завжди сприяє, проте, допомагає повному виявленню важливих для справи обставин.

За своїми показниками властивості об'єктів (виробів) можуть відповідати нормам, характеристикам еталонів, але можуть відхилитися від них. Вироби, відповідні нормативним вимогам, мають різні кількісні характеристики. Якщо характеристики виробів не відповідають нормативним у допустимих межах, встановлених НТД для нижчої групи дефектності через наявність дефектів (вад), за кількістю і ступенем вираженості перевищують норми, то відбувається зниження рівня якості. Тому основним завданням, що становить зміст діагностичного товарознавчого дослідження, але яке не вичерпує його, є визначення рівня якості виробів і придатності їх для використання за призначенням.

Пов'язані з визначенням рівня якості задачі (відповідність – невідповідність характеристик об'єктів стандартним і еталонним вимогам; наявність дефектів і їхній вплив на якість) можуть розв'язуватися як самостійно, так і бути підзадачами при встановленні причини пошкодження, псування виробів.

Метою діагностичного товарознавчого дослідження, таким чином, – встановлення причини зміни властивостей об'єкта.

Причинами зниження якості виробів є: наявність дефектів сировинного характеру; порушення технологічного процесу виробництва, в результаті якого виготовлена продукція має занижені характеристики, у зв'язку з чим при транспортуванні, зберіганні в умовах, відповідних нормативним вимогам, може відбутися її псування; невідповідність упаковки вимогам НТД; відсутність попереджувального маркування; недотримання умов транспортування і зберігання; експлуатації виробу. При цьому одні й ті ж дефекти (наприклад потертості різного ступеня від поверхневих до дір у результаті механічних дій; плями від підмокання, забруднень, наявність іржі в результаті дії води та ін.) можуть виникнути як у процесі виробництва, так обігу та експлуатації. Тому встановлення фактичних даних про умови, в яких перебував виріб, дає змогу виявити причину зниження якості (псування), що цікавить слідство (суд).

До задач СТЕ слід віднести встановлення роздрібної ціни виробу й вартості його з урахуванням фактичного стану. Мета експерта в даному випадку полягатиме в тому, щоб на основі багатоаспектного аналізу характеристик виробу дати обґрунтований висновок про рівень переваг при його використуванні за призначенням у конкретний момент. При цьому, окрім дослідження самого об'єкта, необхідний аналіз таких чинників, як відповідна законодавча база, що забезпечує правову регламентацію володіння даним видом цінностей; кон'юнктура ринку (співвідношення попиту й пропозиції); чинний рівень цін, а також чинників, специфічних для певних груп об'єктів, наприклад сезонність. Для правильної їх оцінки експерт повинен володіти значним об'ємом різносторонніх знань і навиків. Рішення поставленої задачі вимагає знань, що виходять за межі традиційних спеціальних пізнань як експерта-товарознавця, так і експерта-економіста.

Особливу групу експертних задач становлять профілактичні, рішення яких закон відносить до обов'язків судового експерта.

Таким чином, спеціальні пізнання експертів можуть і повинні бути використані для встановлення обставин, що сприяли здійсненню правопорушення (злочини) або виникненню конфлікту інтересів громадян чи юридичних осіб. Вказані задачі можуть бути систематизовані таким чином – встановлення обставин:

- порушення господарської діяльності підприємств, що призвів виготовлення і реалізацію неякісної продукції та послуг;
- пов'язаних з порушенням діяльності служб метрологічного контролю підприємств і організацій;
- пов'язаних з оформленням і змістом нормативних документів, що не забезпечують права споживачів.

<sup>1</sup> Шляхов А.Р. Классификация судебных экспертиз и типизация их задач. – М., 1977.

<sup>2</sup> Словарь основных терминов судебных экспертиз. – М., 1980.

<sup>3</sup> Шляхов А.Р. Задачи судебной экспертизы // Экспертные задачи и пути их решения в свете НТР: Сб. науч. тр. – ВНИИСЭ. – М., 1980. – Вып. 42.

<sup>4</sup> Корухов Ю.Г. Трасологическая диагностика: Метод пособие для экспертов. – М., 1983.

<sup>5</sup> Корухов Ю.Г. Соотношение категорий экспертных задач: идентификационных, классификационных, диагностических // Актуальные проблемы теории судебной экспертизы: Сб. науч. тр. ВНИИСЭ. – М., 1984.

Отримано 11.09.2007

#### Резюме

В статье анализируются экспертные задачи, которые решаются в рамках проведения судебно-товароведческой экспертизы, автором предлагается классификация и систематизация экспертных задач.

О. В. ДЕНИСОВА

*Оксана Валеріївна Денисова, здобувач  
Одеського національного університету  
ім. І.І. Мечникова*

## ОЗНАКИ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ПРИ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЯНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ ст. 127 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Відповідно до ст. 62 Конституції України особа вважається невинною в скоєнні злочину і не може бути притягнута до кримінальної відповідальності, поки її провина не буде доведена в законному порядку і встановлена обвинувальним вироком суду<sup>1</sup>. Це конституційне положення розкриває зміст презумпції невинуватості – демократичного принципу правосуддя.

Кримінальне право України виключає об'єктивне ставлення до провини, тобто відповідальність за наслідки, що настали в результаті будь-якого діяння, без встановлення провини. За Кримінальним кодексом України (далі КК) кримінальна відповідальність особи ґрунтується на суб'єктивному ставленні до провини – умові правильної соціально-політичної оцінки поведінки людини взагалі й злочинної, що грубо порушує права людини, зокрема.

Питанням, що в цілому стосуються прав людини, їх реалізації й гарантування, а також проблемам державного примушування й покарання присвячена достатньо велика кількість наукових досліджень у галузі загальної теорії права, інших галузевих юридичних наук, міжнародного права. Серед них праці таких учених, як С. Алексєєв, Є. Гулієв, П. Недбайло, П. Рабінович, С. Строгович, І. Фарбер та ін.

І все ж проблеми кримінально-правової охорони особи заслуговують детальнішого дослідження. Стосується це й аналізу окремих елементів складу злочину, передбаченого ст. 127 КК. Передусім треба звернути увагу на суб'єктивну сторону цього злочину.

Суб'єктивна сторона, тобто внутрішній психічний аспект діяння, є необхідним елементом будь-якого складу злочину, в тому числі катування. Лише встановивши суб'єктивну сторону злочину можна правильно його кваліфікувати, відмежувати від схожих складів, індивідуалізувати відповідальність.

Термін «суб'єктивна сторона» не вживається в кримінальному законодавстві. Однак це поняття розкривається в законі за допомогою таких юридичних ознак, як провина, мотив і мета<sup>2</sup>. Кожна з цих ознак характеризує психічну сутність злочину з різних сторін і в різних складах має неоднакове значення. У ст. 127 КК України умисна форма провини та спеціальна мета є обов'язковими ознаками суб'єктивної сторони складу, що розглядається. Інші ознаки, такі, як мотив чи емоційний стан, є факультативними й на кваліфікацію не впливають. Їх можна враховувати при призначенні покарання.

На зміст суб'єктивної сторони катувань впливає складність і своєрідність об'єктивної сторони цього злочину. Відповідно до диспозиції ст. 127 КК вимагається, щоб перелічені в ній дії заподіяли фізичний біль. У той же час, виходячи із загальної властивості людського організму, що полягає в тому, що подразники (механічні удари, побої, термічні опіки і т. д.) спричиняють відповідну реакцію нервової системи людини у вигляді больового відчуття, тобто встановлення того, чи відчув потерпілий фізичний біль при катуванні, не має бути предметом доведення у кримінальній справі.

Завданням побоїв, мук або інших насильницьких дій, що впливають на організм людини, необхідно розглядати як повний зміст об'єктивної сторони досліджуваного складу. Таким чином, відповідальність за їх застосування має наставати при доведеності одного тільки факту здійснення зазначених у статті дій, незалежно від індивідуальних відчуттів фізичного болю, тобто, на нашу думку, **склад катувань за конструкцією є формальним**.

Викладене, на нашу думку, свідчить, що даний злочин може скоюватися тільки з прямим умислом, оскільки злочини з формальним складом взагалі не можуть скоюватися з непрямым умислом. Як зазначає А. І. Рарог, «Психологічна конструкція непрямого умислу різко звужує сферу його можливого буття, оскільки він може існувати тільки в злочинах з матеріальним складом»<sup>3</sup>. У юридичній літературі робилися спроби довести, що непрямий умисел можливий і у формальних складах. Деякі вчені виходили з того, що в злочинах з даним складом, так само, як і з матеріальним, провина також є психічним ставленням не тільки до дій або до бездіяльності, але і до суспільно небезпечних наслідків<sup>4</sup>. Однак цей довід є дискусійним, оскільки ставлення до наслідків, що не мають юридичного значення й тому не включених в число ознак складу злочину, не може визначати зміст провини як кримінально-правового феномена.

Крім того, здійснення особою дій, суспільна небезпека яких не залежить від настання наслідків, є засобом задоволення потреб, що лежать в основі злочинного мотиву. Тому мотив злочину, що має формальний склад, свідчить про те, що такий злочин може скоюватися тільки з прямим умислом.

На наявність прямого умислу при здійсненні катувань вказується і в Декларації про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання (далі Декларація), а також в Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання (далі Конвенція). Так, в п.1 ст. 1 Декларації форма провини визначається через поняття «навмисне вчинення дій». Одночасно в п. 2 вказується навмисний характер його вчинення<sup>5</sup>. Конвенція також нормативно закріплює умисну форму скоєння даного правопорушення<sup>6</sup>.

У будь-якому складі злочину умисел передбачає наявність інтелектуального і вольового моментів. При цьому перший з них визначає зміст умислу, а другий – його спрямованість<sup>7</sup>.

**Інтелектуальний момент умислу** у складі катування характеризується тим, що свідомістю винуватого охоплюється: 1) посягання на честь і гідність людини; 2) посягання на особисту недоторканність; 3) посягання на здоров'я. Змістом інтелектуального моменту в складі катувань має охоплюватися усвідомлення суб'єктом усіх ознак об'єктивної сторони злочину. Це стосується і розуміння ним незаконності скоюваних дій та їх протиправності. Завдаючи побоїв, мук, здійснюючи інші насильницькі дії, що завдають фізичного болю, заподіюючи фізичні або психічні страждання, винуватий усвідомлює, що він діє насильницьки, проти волі потерпілого, не в його інтересах.

Умисел характеризується не тільки інтелектуальним ставленням до суспільної небезпеки і протиправності діяння, але й певним **вольовим моментом**. Свідомість сприймає навколишній світ таким, яким він є, а воля спрямована на його зміну. Вольова ознака в прямому умислі у формальних складах злочинів виражається в бажанні суб'єкта вчинити певні дії. У складі, що розглядається, це – завдання побоїв, мук, вчинення інших насильницьких дій, заподіяння фізичних або психічних страждань. Вольовий момент при визначенні умислу Закон – ст. 24 КК України – пов'язує не з самим діянням, а тільки з його наслідками<sup>8</sup>. Проте, як нам здається, вольовий момент не слід зводити лише до ставлення до наслідків, оскільки «в даному випадку саме діяння позбулося б вольового характеру»<sup>9</sup>. Тому в злочинах з формальним складом, яким є катування, вольове ставлення суб'єкта встановлюється не до наслідків, а до самого суспільно-небезпечного діяння. Як уже зазначалося, в таких злочинах наслідки внутрішньо властиві діянню, невідокремлені від нього, отже, вольовий момент умислу при катуванні полягає в тому, що особа, усвідомлюючи фактичні ознаки діяння, їхню суспільну небезпеку і протиправність, бажала їх вчинити, що є достатнім для наявності прямого умислу, властивого катуванням.

Крім того, сутність вольової ознаки катувань полягає в активному прагненні досягти поставленої мети, у зв'язку з чим законодавець увів у диспозицію ст. 127 КК України як обов'язковий елемент досліджуваного складу злочину, вказівку на «мету». Відповідно до диспозиції правової норми, що розглядається, ст. 1 Декларації метою катування є: 1) отримання інформації або зізнання; 2) покарання за дію, яку скоїла особа (або інша

особа), що піддається катуванням, або в здійсненні якої вона підозрюється; 3) залякування потерпілого або іншої особи. Конвенцією, окрім зазначених вище цілей здійснення катування, фіксуються примушування та обмеження або позбавлення прав певних категорій громадян, засновані на дискримінаційному характері (сегрегація, геноцид і т. д.).

У зв'язку з викладеним можна зробити висновок, що катування має два основні різновиди:

а) як вид антигуманного поводження (що має за мету отримання інформації або відомостей, залякування або примушування та ін.);

б) як вид антигуманного покарання.

Крім всього вищезазначеного, слід звернути увагу на мотив вчинення катування, який є факультативним елементом суб'єктивної сторони злочину, що розглядається, оскільки він безпосередньо в даній кримінально-правовій нормі не вказаний. Під мотивами в психології розуміють чинники активності особистості, рушійна сила, що лежить в основі дій людини, джерело поведінки. Крім потреб, мотивами людської поведінки можуть бути і такі чинники, як емоції, почуття, інтерес.

З метою визначення спрямованості волі особи, що вчинила катування, необхідно з'ясувати, чим вона керувалася при вчиненні певних дій. Саме тому важливо встановити мотив, який спонукав винуватого до вчинення даного злочину. Мотиваційний аспект, як відомо, пов'язаний з внутрішнім світом суб'єктів злочинів, з ціннісною орієнтацією їхньої особи. Катування – це той злочин, за яким велику роль відіграють психологічні моменти. Щоб зрозуміти, що є злочинним і підлягає покаранню, необхідно дослідити психологічний механізм здійснення катування, систему вчинюваних дій.

Психологічний аналіз системи вчинюваних дій при катуванні полягає в пошуку ціннісних і нормативних установок, на які орієнтовані дії осіб, що вчиняють дані діяння, пов'язані з витонченим використанням фізичного або психічного насильства. Основною інтегруючою особливістю таких діянь є поєднання для винуватого високої цінності результатів застосовуваного насильства і низької цінності честі та гідності, особистої недоторканності, життя і здоров'я потерпілого.

Основним ресурсом застосовуваного насильства є перевага сили, а також навик її демонстрації й застосування. Важливо зазначити, що йдеться не про силу як таку, а про специфічний **силовий диференціал** або перевагу, яка може досягатися і підтримуватися не стільки за рахунок номінальної сили, скільки за рахунок особливих навиків, можливостей або специфічної форми організації дії на катованого. Сам факт переваги є першим найважливішим джерелом претензії його носія на панування. Фізична або психічна перевага дає можливість керування діями потерпілого, реалізуючи тим самим елементарну спотворену форму влади.

Іншим джерелом такого роду переваги є наявність **ціннісного диференціала**, тобто зниженої щодо інших груп осіб, цінності життя, здоров'я, честі та гідності катованого. Іншими словами, демонстрація того, що катівник готовий заподіяти шкоду честі та гідності, життю і здоров'ю (фізичному або психічному), специфічне вміння демонструвати це, є необхідним доповненням, що актуалізує перевагу винуватого над потерпілим. Менша номінальна перевага може мати велику перевагу, якщо її супроводить демонстрація того, що життя або здоров'я катованого не має ніякої цінності.

Необхідно також сказати про комплекс засобів демонстрації і використання фізичної сили. Він передбачає наочне вміння бути джерелом активної дії, постійно демонструючи готовність до насильства. Однак в основі катування лежить також уміння керувати діями інших: а) або без активного застосування насильства, використовуючи, швидше, демонстрацію можливості його застосування і можливих наслідків, б) або можливості його незастосування в разі настання дій, що вимагаються від катованого. В даному випадку наявність можливості застосування насильства виступає, швидше, як стратегічний ресурс. Тому використання насильства поміщене в певні рамки, в яких, з одного боку, воно має сприяти досягненню певної мети, а з іншого – обмежувати його активне застосування за межами необхідності та раціональності.

Таким чином, виходячи з основних пріоритетів, характерних для будь-якого насильства, підвищена цінність сили й знижена цінність особистості потерпілого – ство-

роється певний комплекс психологічних норм, що орієнтує дії суб'єкта при катуванні. Ці норми формують поведінку катівника й катованого так, що в результаті створюється більш чи менш стійка й передбачувана поведінкова система, керована правилами, підпорядкування яким гарантується за допомогою фізичного або психічного насильства.

Однак, незважаючи на простоту визначення, рішення про те, яку саме сукупність дій слід розглядати як катування, може виявитися вельми неоднозначним. Є деякі форми поведінки, які більшістю людей інстинктивно відкидаються як неприпустимі та вважаються катуваннями. Проте не всі типи поведінки можна оцінити однозначно, особливо у випадках, коли це пов'язано з культурними або психологічними чинниками.

Виходячи з психологічного аналізу дій, учинюваних при катуванні, спрямованості умислу та цілей, що містяться в ст. 127 КК України, Декларації і Конвенції, можна зробити висновок, що дане злочинне діяння є специфічним способом впливу на катованого шляхом завдання фізичного або психічного насильства з певною метою, що є посиленням і навмисним видом жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, виду поведінки або покарання, сформульованого через родову ознаку та видову відмінність.

<sup>1</sup> Конституція України. – Х., 2006.

<sup>2</sup> Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини: Підручник / За ред. д.ю.н., проф. Є.Л. Стрельцова – Х., 200. – С. 106.

<sup>3</sup> Рарог А.И. Субъективная сторона и квалификация преступлений. – М, 2001.

<sup>4</sup> Немировский Э.Я. Основные начала уголовного права. – Одесса, 1917. – С.167; Утевский Б.С. Вина в советском уголовном праве. – М., 1950. – С. 238; Никифоров Б.С. Об умысле по действующему законодательству // Советское государство и право. – 1965. – № 6. – С. 27.

<sup>5</sup> Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания // Международные акты о правах человека: Сборник документов. – М., 1999.

<sup>6</sup> Конвенция против пыток и иных жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. – М., 1990.

<sup>7</sup> Дагель П.С., Котов Д.П. Субъективная сторона преступления и ее установление. – Воронеж, 1974. – С.83.

<sup>8</sup> Кримінальний кодекс України. Науково – практичний коментар / За ред. С.С. Яценка. – К., 2004.

<sup>9</sup> Дагель П.С. Проблемы вины в советском уголовном праве. Автореферат дисс. д.ю.н. – Л., 1969. – С. 10.

Отримано 10. 08. 2007

### Резюме

В статье на основе изучения субъективной стороны состава пыток рассматриваются некоторые аспекты психологического отношения субъекта к совершенному деянию. Анализ системы совершаемых действий позволяет сделать вывод, что основной их особенностью является сочетание для виновного высокой ценности результатов применяемого насилия и низкой ценности жизни, здоровья, чести и достоинства, личной неприкосновенности потерпевшего.

**О. В. БУТКЕВИЧ**

*Ольга Володимирівна Буткевич, кандидат юридичних наук, головний консультант Головної служби зовнішньої політики Секретаріату Президента України*

### **МІЖНАРОДНЕ ПРАВО СЕРЕДНЬОВІЧНОЇ ІНДІЇ**

В індійському міжнародно-правовому регіоні досить важко чітко (як це робиться, наприклад, щодо європейського регіону) відмежувати стародавній і середньовічний періоди. Особливість індійського міжнародно-правового світогляду періоду Середньовіччя багато в чому визначили правила і стандарти, викладені у стародавніх літературних, релігійних і правових джерелах. Ці джерела створювалися і розвивалися протягом століть. Так, оформлення «Рігведи» деякі вчені датують другою половиною II тисячоліття до н.е. – рубежем II–I тисячоліття до н.е., «Артхаведи» – початком I тисячоліття до н.е., «Артхашастри» – кінцем IV ст. до н.е., «Махабхарати» – V–VI ст.ст. до н.е. – I ст. н.е., «Рамаяни» – II–III ст. ст. н.е., «Законів Ману» – II ст. до н.е. – II ст. н.е. і т.ін.

Довготривалість творення індійських правових джерел зовсім не свідчить про незмінність міжнародних і внутрішньодержавних відносин та інститутів; останні не могли не реагувати на постійно змінні міжнародні процеси<sup>1</sup>. Разом з тим, правові погляди середньовічної Індії зберігали певний континуїтет: «У політичній і правовій свідомості відбивалася й значна стабільність розвитку Індії. Політична й правова думка, як і філософська, тяжіла не стільки до динамічних змін, скільки до більш статичного стану»<sup>2</sup>.

В тривалому наступництві міжнародно-правових поглядів середньовічної Індії можна виокремити два фактори: зовнішній і внутрішній. До зовнішнього фактора слід віднести провідну роль Індії в євразійському регіоні за територіальним аспектом, рівнем розвитку економіки, зовнішньополітичної діяльності, політико-правової думки тощо. Популярність індійських правових першоджерел вплинула на вироблення подібного міжнародно-правового світогляду в державах регіону, а звідси – і на його тяглість і наступність. До внутрішнього – схильність до стародавніх традицій і намагання зміцнити владу в Індії засобом утвердження власної авторитетної ідеології.

Втім не можна й перебільшувати фактор континуїтету в міжнародно-правовому світогляді індусів того часу. Відносини змінювалися і вимагали нового прочитання старих текстів. У цьому плані особливо ефективним виявилось коментаторство, яке виробляло принципи узгодження старих нормативів з новими міжнародними реаліями. Це можна побачити на прикладі «Законів Ману», які в Середні віки неодноразово перепишувалися й коментувалися відповідно до нових правових і суспільних обставин<sup>3</sup>.

Як найбільш розвинена країна регіону Індія ще в стародавній період вела інтенсивні посольські зносини з Заходом. Але особливого розвитку ці контакти набули в першій половині I тисячоліття н.е. Можна згадати лише деякі з них: посольство з острова Тапробана до імператора Клавдія (41–54 рр.), численні делегації послів індійських царів до китайського імператора Го-ме (89–106 рр.), до римських імператорів Траяна (107 р.),



Марка Аврелія (166 р.), Авреліана (274 р.), Костянтина I (336-337 рр.), Юліана (361-363 рр.), а також місії в Китай (428 р., 441 р., 455 р., 473 р., 500-516 рр.), у Константинополь до імператора Юстиніана (530 р.) та ін.<sup>4</sup> Особливо активізувалися індійсько-китайські посольські зносини в X ст., коли сторони уклали союзницькі договори проти арабських і тибетських завойовників.

Характерною рисою міжнародно-правової діяльності Індії до мусульманського завоювання було те, що індуїсти не лише зберігали вірність своїм правовим традиціям, а й активно нав'язували власні міжнародно-правові концепції своїм сусідам, з метою зберегти якщо не політичний, то ідеологічний контроль над ними. Завдяки такій традиції численні царства після маурійського періоду підтримували єдність між собою, а своїм завойовникам чи сусідам нав'язували власні ідеологічні постулати. Кушанська імперія стала буддистською й під кінець свого існування практично застосовувала індійські звичаї, а в Китаї привнесений індійцями буддизм зрештою став основною релігією.

З часом склалися окремі школи та напрями збереження і коментування стародавніх текстів, які лягли в основу міжнародно-правової ідеології Індії до мусульманського завоювання. З міжнародно-правового погляду основними залишалися такі збірники: «За-кони Ману» або «Ману смрити» (200 р. до н.е. – 100 р. н.е.), «Інституції Яджневалькья» або «Яджневалькья смрити» (100-300 рр. н.е.), «Вішну смрити» (між 100 і 300 рр.), «Харіта смрити», «Смрити Брхаспати» і «Катьяяни» (400-600 рр.), компіляції «Пуран» (300-600 рр.) та ін.

Індійські вчені називають період завершення давнини й початку середньовічних міжнародно-правових ідей періодом Раджпут (до й після 648 р. н.е.). Для нього характерне суто індійське бачення природи міжнародних відносин і розвитку міжнародно-правових ідей (сутності прав та обов'язків держав, джерел міжнародного права, міжнародної правосуб'єктності, теорії балансу сил, міжнародних договорів і союзів, законів і звичаїв війни, статусу воюючої сторони та її власності, дипломатичних відносин, нейтралітету тощо). В цілому міжнародно-правова думка Індії цього періоду найактивніше розвивалася за такими напрями: 1) міжнародно-правові ідеї права миру; 2) погляди на особливості права війни; 3) розвиток ідеї нейтралітету.

Ці ж основні напрями збереглися в середньовічній мусульманській міжнародно-правовій ідеології з урахуванням двох винятків: 1) принципово змінилася сутність самих поглядів під впливом мусульманських міжнародно-правових джерел та 2) різко знизилася значення, яке надавалось інституту нейтралітету. Хоча в цілому не можна говорити про занепад індуїстської культури під час мусульманського завоювання.

Індійські дослідники середньовічних міжнародно-правових доктрин пропонують поділяти їх на дві категорії: 1) мусульманські доктрини міжнародного права в Індії, які мало чим відрізнялися від інших мусульманських доктрин позаіндійського регіону та 2) доктрини країн Арьяварти («цивілізації, що склалася на індійському субконтиненті до приходу ісламу в ці частини»<sup>5</sup>), які в цілому зберігали спадковість індійських міжнародно-правових поглядів. Взаємодія ісламу та арьяварти відбувалася за принципом: там, де панував іслам і де це було для нього корисним – переважали ісламські доктрини міжнародного права й методи міжнародно-правового регулювання, а де зберігали самостійність країни арьяварти – там керувалися політико-правовими цінностями на основі власних джерел.

В період Раджпут у відносинах з Халіфатом діяли норми мусульманського права і їм мали відповідати висловлювання індійських мудреців і політиків. У відносинах індійських держав, які перебували в залежності від ісламу, з навколишнім не індійським світом також діяли норми мусульманського права, але індуїстам дозволялося знаходити їм пояснення навіть базуючись на своїх історичних джерелах. У відносинах між самими індійськими державами, які опинилися в залежності від ісламських правителів, дозволялося застосовувати своє міжнародне право і свої міжнародно-правові пояснення його норм. Насамкінець, у відносинах між незалежними індійськими державами могло діяти їхнє традиційне міжнародне право з відповідними йому міжнародно-правовими доктринами.

В цьому складному механізмі можна побачити зародження відчуженості індійського та позаіндійського елементів. Вона не була такою всепоглинаючою, як її часом зображають дослідники, але поступово суттєво вплинула на розвиток індійської правової думки. Мусульмани перекирили для Індії північно-західний світ (в якому, власне, і розпочне найактивніше розвиватися міжнародно-правова історія), залишивши їй тільки частину сходу і півдня субконтиненту.

Таким чином, в одній частині субконтиненту (де ще функціонували незалежні індійські царства) міжнародно-правовий індуїзм розвивався на стабільних, властивих тільки йому засадах, а в царствах, окупованих мусульманами, він співіснував з ісламом переважно за рахунок поступок власними міжнародно-правовими надбаннями: «Міждержавне право, яке переважало в домусульманські часи, продовжувало зв'язувати індійські політичні об'єднання в середньовічній Арьяварті, й саме тому тут концепція міждержавного права стародавньої Індії була універсальною щодо її застосування безвідносно до цивілізації та переконань. Проте політичні союзи з ісламом, які поставали за часів халіфів, продовжували керуватися відповідно з теорією і практикою Корану. ...саме тому при встановленні особливостей позицій в міждержавному праві середньовічної Індії доводиться констатувати відсутність однакових напрямів розвитку норм, які б мали керувати обома типами політичних об'єднань, як аріанським, так і ісламським»<sup>6</sup>.

До 1707 р. північний захід і центр субконтиненту перебував під ісламською окупацією, а з початку XVI ст. – південний схід, а згодом і вся Індія – під європейським завоюванням, аж до проголошення незалежності у XX ст. За таких умов міжнародно-правовому індуїзму було досить важко вижити й утриматися. Тому його діяльність була спрямована до самозбереження. Можна вказати декілька причин виживання середньовічної індійської міжнародно-правової ідеології. По-перше, ісламська експансія ніколи не охоплювала всю територію Індії, й завжди залишалась певна кількість (у центрі, на сході, півдні, а часом і в деяких частинах півночі субконтиненту) незалежних індійських царств. У них безперешкодно могли розвиватися міжнародно-правові доктрини індуїстського й буддистського спрямування<sup>7</sup>.

По-друге, було б хибним вважати весь період мусульманського завоювання таким, що викорінював самотню ідеологію індійців. Контакти ісламу з Індією в середні віки показують конфлікт двох правових систем, з яких одна базувалася на ідеї універсальності цього права, а інша – на ідеї ісламської релігії в його основі.

Водночас, не можна говорити й про повну відсутність толерантності мусульманських правителів.

Втім, звичайно, в мусульманський період індуські доктрини міжнародного права повинні були враховувати ісламські світоглядні стереотипи. Так, іще за часів «Рамаїани» і «Махабхарати» пропагувалася ідея протиправності вбивства військовополоненого, а «Закони Ману» містили надзвичайно широкий перелік осіб, яких заборонялося вбивати у воєнний час. Середньовічній міжнародно-правовій думці Індії довелося відійти від такої гуманності й під впливом ісламу дозволити правомірність знищення також цивільного населення і власності невірних (давніх поглядів про протиправність таких дій продовжували дотримуватися лише в незалежних індійських царствах і князівствах)<sup>8</sup>.

Змінилося також ставлення до джерел міжнародного права, серед яких на перше місце було поставлено Коран, потім сунну (настанови Пророка) та доктрину. Щодо останнього джерела, то в середньовічній Індії доктринальні погляди почали складатись у відповідні школи. Особливо впливовою в Індії була школа хадисів (з'явилася в Медіні у VIII ст.)<sup>9</sup>.

Під впливом думки ісламських літописців, коментаторів і мислителів по-новому почали тлумачитися в Індії й питання міжнародної правосуб'єктності. Середньовічні публіцисти, правителі і юристи (Фіруз Шах Туглук, Мухаммад Туглук, Ібн Рушд, З.М.Бобур, Ібн Хаддун та ін.) фактично переглянули стародавні індійські погляди щодо міжнародно-правового визнання, права міжнародних договорів, посольського права та ін.<sup>10</sup>

Погляди на визнання не змінилися щодо його повноти (в основному *de jure* і *de facto*), але щодо суб'єктів і форм визнання зазнали суттєвих змін. Тепер вже говорили про такі види визнання: 1) визнання халіфом (правителем ісламських держав); 2) виз-

нання іншими ісламськими правителями самого халіфа правителем (концепція суперечить основам ісламу, бо тільки Аллах, згідно з ним, визнає основного правителя, однак у ній спостерігається вплив інтересів численних імамів); 3) визнання ісламом неісламських політичних об'єднань: а) визнання халіфом правителів Арьяварти; б) визнання ісламськими державами Індії місцевих політичних об'єднань Арьяварти; та 4) визнання державами Арьяварти одна одної або інших неісламських держав.

Найменше змін зазнали погляди на сутність посольського права, проте і в цій сфері можна назвати певні новації. Середньовічна Індія змушена була підлаштовувати свою посольську практику під практику інших держав («інститут посольств або відправки дипломатичних місій були тотожні в середньовічній Індії з тими, що практикувалися в Центральній Азії в той період»<sup>11</sup>). Задля досягнення такої тотожності індійські правителі змушені були відмовитися від свого стародавнього, досить прогресивного тлумачення права посольства.

Суттєвих змін зазнали в епоху Середньовіччя погляди індійських політиків і юристів на роль міжнародного договору в регулюванні міждержавних відносин. Стародавньому міжнародному праву Індії був добре відомий інститут права міжнародних договорів. Проте кількість їх видів не свідчить, що він займав належне місце у міждержавній практиці та в правовій теорії. Міжнародні договори укладалися стосовно дуже конкретних справ, що призводило не тільки до їхньої казуїстичності, але й до зменшення їхньої ролі, як джерела права; більш зобов'язуючими вважались авторитетні сруті та смриті.

В Середньовіччі, особливо після мусульманської окупації, Індія зіткнулася з іншою ситуацією. Коран, який підлягав безумовному дотриманню, проголошував подвійне ставлення до договорів, поділяючи їх на такі, що укладалися між мусульманами, та – з інакочірцями. Проте обидві категорії договорів в ісламі розглядалися як такі, що підлягають принципу суворого дотримання міжнародних зобов'язань сторін (Коран. Сура 16, 93 (91); Сура 9, 7). Тому в тій частині Індії, яка перебувала під ісламським впливом, значно зростала авторитетність договору, як джерела міжнародного права й засобу регулювання міжнародних відносин.

За нових обставин кількість видів міжнародних договорів індійських держав скорочується, але посилюється механізм і санкція їх дотримання. Значно зростає роль письмового договору, а тлумачення сутності договорів знаходять більше відображення в політико-правовій думці.

В цілому середньовічна міжнародно-правова думка Індії розвивалася за двома напрямками: 1) збереження традицій і приписів стародавніх епічних і правових джерел з пристосуванням та приведенням їх у відповідність до нових обставин засобами коментування, тлумачення чи створення на їхній основі нових збірників; 2) широкомасштабне сприйняття і розвиток ісламського бачення міжнародного права. Можна вказати також і на спільні риси між цих напрямків, що походили від спільності середньовічного середовища, в якому розвивались обидва напрями міжнародного права.

Саме завдяки такій біполярності Індія підійшла до завершення Середньовіччя континентом, добре знаним в європейській системі держав. Мусульмани її популяризували в ісламському світі, а християни шукали для неї місце в своєму середовищі. Тому не може бути сумніву, що й сучасна міжнародно-правова думка розвивається на основі й під впливом у тому числі досягнень, міжнародно-правових думок, ідей, концепцій і теорій стародавньої й середньовічної Індії.

<sup>1</sup> Каменская Г.В. Международные отношения Средневековья // История международных отношений. – М., 2007. – С. 101.

<sup>2</sup> Ударцев С.В. История политических и правовых учений. Древний Восток: Академический курс. – СПб., 2007. – С. 230.

<sup>3</sup> Законы Ману / Перевод С.Д.Эльмановича, проверенный и исправленный Г.Ф.Ильиным. – М., 1992. – С. 6-7.

<sup>4</sup> Bhatia H.S. International Law and Practice in Ancient India Deep & Deep Publications. New Delhi – 110027. 1977. – р. 205, Древний восток в античной и раннехристианской традиции. Индия, Китай, Юго-Восточная Азия. – М., 2007. – С. 541-542.

<sup>5</sup> *Singh Nagendra*. India and International Law ancient and medieval. Ram Nagar, New Delhi. S.Chand & Company (Pvt) Ltd. – P. 89.

<sup>6</sup> Там само. – P. 93-94.

<sup>7</sup> *Jayatilleke K.N.* The Principles of International Law in Buddhist doctrine. – Recueil des Cours. Académie de Droit International. 1967. – 1. – A.W.Sijthoff, Leyde, 1968. – P. 534-563.

<sup>8</sup> *Мартьяшин Я.В.* Политическая и правовая мысль Индии. – История политических и правовых учений. Средние века и Возрождение. – М., 1986; *Sarkar B.K.* The political Institutions and Theories of the Hindus. – Leipzig, 1922.

<sup>9</sup> *Жоль К.* Индуизм в истории Индии. – К., 2001. – С. 142.

<sup>10</sup> *Бирруни А.* Индия: Пер. с араб. – Репринт с изд. 1963 г. – М.: Ладомир, 1995. – С. 64-67.

<sup>11</sup> *Singh Nagendra*. Вказана праця. – P. 151.

Отримано 20.09.2007

### Резюме

В статье рассматриваются особенности международного права Индийского региона в период Средневековья. Анализируются международно-правовые взгляды средневековой Индии. Исследованы два основных направления международно-правовой мысли периода мусульманского завоевания: восприятие толкования международного права на основе принципов ислама и сохранение собственного традиционного подхода к объяснению международно-правовых явлений.

### Я. М. ВІЛЬЧАК

*Ярина Михайлівна Вільчак, здобувач Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України*

## ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРІВ, ЩО УКЛАДАЮТЬСЯ СПЕЦІАЛІЗОВАНИМИ ЕКОНОМІЧНИМИ УСТАНОВАМИ ООН

Останніми роками значно розширилося коло договорів, які можуть укласти спеціалізовані установи ООН. Але все ж таки їхня чисельність залишається досить обмеженою порівняно з колом договорів, які можуть укладатися державами. Інтереси міжнародної організації – це сукупність інтересів її членів, а отже, компетенція міжнародної організації укладати міжнародні договори безпосередньо пов'язана з компетенцією держав-членів укладати їх. Саме держави-члени наділяють міжнародну організацію договірною правоздатністю і встановлюють її межі. У зв'язку з цим міжнародні організації мають різний обсяг договірної правоздатності.

Вітчизняні та зарубіжні юристи-міжнародники, які досліджували питання права міжнародних договорів і права міжнародних організацій, приділяли увагу і договірній правоздатності спеціалізованих економічних установ і договорам, що укладаються ними. Серед таких науковців О.О.Шибасєва, С.А.Войтович, Д.І.Фельдман, Л.Н.Талалаєв, І.І.Лукашук, О.О.Мережко, Рамо-Монтальдо, Ф.Сеєрстед, У.Дженкс, Дж.Добберт та інші. Проте окремих праць, що були б присвячені договірній правоздатності спеціалізованих економічних установ, у вітчизняній літературі майже немає.

Автор у даній статті зробив спробу проаналізувати договірну базу спеціалізованих економічних установ ООН і виявити загальні тенденції й закономірності щодо сторін договору та його об'єкта, а також визначити особливості договірної правоздатності спеціалізованих економічних установ.

Міжнародні організації в силу своєї похідної від держав природи не укладають і не можуть укладати договори, що прямо не пов'язані зі сферою їхньої діяльності. До їх числа, наприклад, належать політичні договори деяких видів: про дружбу, співпрацю і

взаємодопомогу, союзні та мирні договори, про нейтралітет, про обмін територіями, про встановлення дипломатичних відносин і т.д. Об'єктами договорів за участю міжнародних організацій є в основному економічні й соціальні питання, що входять до їхньої компетенції згідно з установчими актами. При чому договори міжнародних організацій з державами мають значно ширше коло об'єктів, ніж договори, укладені міжнародними організаціями між собою.

Сам термін «договір» (treaty), як правило, не застосовується до угод, котрі укладаються міжнародними організаціями. Основним терміном, що застосовується до таких угод, є термін «міжнародна угода» (international agreement).

За сторонами договору міжнародні угоди, укладені міжнародними економічними організаціями, можна розділити на такі основні групи:

- 1) договори з державами;
- 2) договори з міжнародними організаціями<sup>1</sup>.

Своєю чергою, договори з державами можна теж поділити на дві групи:

- 1) з державами, що не входять до складу організації;
- 2) з державами-членами<sup>2</sup>.

Отже, розглянемо спочатку договори про співпрацю з державами, що не є членами даної міжнародної організації. Більшість міжнародних організацій укладають угоди й співпрацюють лише зі своїми членами. Зазвичай, якщо держава, що не входить до складу організації, заінтересована в співпраці з міжнародною організацією, вона стає її членом, повним, частковим чи асоційованим залежно від «правил» міжнародної організації. І все ж договори з державами, що не входять до складу організації, також укладаються. Міжнародна організація може потребувати співпраці з державами, які до неї не входять. Так, наприклад, ООН уклала в 1946 р. угоду про штаб-квартиру з Швейцарією, яка на той момент ще не входила до її складу<sup>3</sup>. Угоди з державами-нечленами різняться за межами, методами і формами співпраці. Треба зазначити, що такі договори зазвичай укладаються міжнародними організаціями напівзакритого типу. Коли ж мова йде про ООН та її спеціалізовані економічні установи, то такий вид договорів нині практично відсутній. Це зумовлено кількістю держав, що входять до їхнього складу, та відкритим і універсальним характером як самої ООН, так і її спеціалізованих установ.

До другої групи належать ті договори, що укладаються спеціалізованими економічними установами з державами-членами. За об'єктом договору їх можна класифікувати:

- 1) про штаб-квартиру;
- 2) про фінансову допомогу;
- 3) про технічну підтримку<sup>4</sup>.

Це найпоширеніші види міжнародних договорів, що укладаються міжнародними організаціями з державами.

Договір про штаб-квартиру може мати й іншу назву, не «headquarters agreement», а «seat agreement», «institutional treaty», чи «agreement concerning the legal status»<sup>5</sup>. Угоди про штаб-квартиру майже не різняться між собою. Всі ці угоди типові. Вони стосуються резиденції постійних адміністративних органів організації та місця, де, зазвичай, проходять сесії постійних міжурядових органів і розташовані постійні представництва держав. Вони регулюють умови вільного доступу, права держави, на чийй території розміщена міжнародна організація, привілеї й імунітети організації та її персоналу, фінансові питання. Метою цих угод є забезпечення необхідних умов для функціонування міжнародної організації як самостійного суб'єкта міжнародного права, незалежно від держав, на території яких вона розташована, й регулювання відносин з владою цих держав. Угоди про штаб-квартиру укладалися ВПС і МСЕ з Швейцарією, групою Світового банку з США, ІКАО з Канадою, ІМО з Великобританією, ЮНІДО з Австрією<sup>6</sup>.

Типовим прикладом угоди про штаб-квартиру може бути Угода між ООН і урядом США щодо місцерозташування Центральних установ Об'єднаних Націй від 31 жовтня 1947 р.<sup>7</sup>

До категорії угод про штаб-квартиру належать і угоди про представництва, наприклад Угода між Україною та Міжнародною фінансовою корпорацією (МФК) щодо статусу та діяльності Представництва МФК в Україні від 2 квітня 1999 р.<sup>8</sup>

Іншим видом договорів спеціалізованих економічних установ з державами є фінансові. Міжнародні економічні організації укладають сотні угод про фінансову допомогу: кредити, позики, фінансові гарантії. Такі документи мають стандартну форму й диспозитивний характер. Сторони можуть установлювати строки, конкретизувати призначення кредиту, виплати, ставки, надання фінансово-економічної інформації і т.д.

Іноколи кредитор вимагає визначити гаранта щодо іноземних кредитів. У таких випадках укладаються гарантійні угоди. Вони також мають стандартну форму<sup>9</sup>. Банк надає позичальникові кредит, але за умови, що гарант погоджується взяти на себе зобов'язання позичальника щодо цього кредиту.

Трапляються й угоди про зустрічну гарантію: Угода про зустрічну гарантію (Проект «Фонд підтримки перед експортних гарантій») між Україною та МБРР від 9 лютого 1998 р.<sup>10</sup>. Так, наприклад, згідно з положеннями цієї угоди, Україна бере на себе повнозавдання як позичальника й погоджується прийняти на себе зобов'язання стосовно до Міжнародного Банку, який дав згоду гарантувати платіжні зобов'язання України перед Дрезднербанком, котрий надає позику.

Більшість фінансових угод мають вузькоспеціалізований характер. Вони головним чином містять конкретні положення щодо функціонування й уникають загальних формулювань, котрі прямо не пов'язані з предметом договору. З цієї причини широко застосовуються стандартні форми таких договорів.

Третьою групою договорів, що укладаються спеціалізованими економічними установами ООН з державами, є договори про технічну підтримку, що є характерними для них та для всіх міжнародних економічних організацій зі спеціальною компетенцією. Спеціалізовані установи ООН використовують типові форми таких договорів. Їхній зміст може відрізнитися, але в основі лежать положення про спільні семінари, навчальні програми, дослідницькі роботи, обмін експертами і т.д.

Зобов'язання для сторін договору мають короткостроковий характер, що відрізняє їх від зобов'язань, які впливають із довгострокових фундаментальних договорів про співпрацю. Вони укладаються між міжнародною організацією та державою, якій надається така допомога. Предметом угод про технічну підтримку може бути доручення міжнародній організації вивчити становище в тій чи іншій сфері, підготовка спеціалістів, надання консультантів і т.д. Так, типовий договір про технічну підтримку між ЮНІДО й Урядом держави містить основні терміни та умови, за яких ЮНІДО сприятиме державі у сфері промислового розвитку<sup>11</sup>.

Договори про технічну підтримку мають свою специфіку правового оформлення<sup>12</sup>. Часто в таких угодах беруть участь кілька міжнародних організацій, кожна з яких надає допомогу по своїй лінії згідно з її компетенцією. Вони можуть надавати таку допомогу разом, а можуть – окремо, залежно від необхідності та бажання уряду. Договором передбачаються форми такої підтримки.

Одним із видів договорів про технічну допомогу виступає угода про грант<sup>13</sup>. Як і майже всі інші технічні угоди, вони також мають типову форму. Основна частина таких договорів практично не змінюється, адже вона закріплює лише загальні положення. Вся інформація, що стосується безпосередньо проекту, на який виділяються кошти гранту, міститься в додаткових статтях. Здебільшого в додаткові статті включають статтю про зняття коштів гранту, опис технічної допомоги, консультантські послуги, спеціальний рахунок і програму впровадження.

Аналізуючи договори, сторонами яких є міжнародні організації, слід зазначити, що договори спеціалізованих економічних установ ООН з міжнародними організаціями можна поділити на три категорії:

договори з ООН;

договори спеціалізованих економічних установ між собою;

договори з іншими міжнародними організаціями, котрі не входять до системи ООН.

Як уже згадувалося вище, коло об'єктів таких договорів значно вужче, ніж договорів, що укладаються з державами. Основну масу таких договорів становлять угоди про співпрацю та координацію діяльності. Всі вони є двосторонніми.

Зміст договорів про координацію діяльності та співпрацю схожий<sup>14</sup>. Принцип координації на відміну від принципу співпраці ґрунтується не на рівності прав і обов'язків

координаційної організації та координованої організації, а на відповідних зобов'язаннях організації, котру координують, перед тією, що координує. Принцип координації складається з двох елементів. З однієї сторони, він містить елементи принципу співпраці, а з іншої – односторонній характер зобов'язань організації, котрих координують, тобто передбачає певну міру підпорядкованості цих організацій ООН.

Фактично, найяскравішим прикладом договорів про координацію діяльності є договори між ООН та її спеціалізованими установами, укладені згідно зі ст. 57 Статуту ООН (relationship agreements)<sup>15</sup>.

Статут лише в загалом згадує про природу та зміст угоди між спеціалізованою установою та ООН. Угоди можуть відрізнятися між собою формулюванням положень. Згідно з ними ООН, як уже згадувалося вище, виконує не контрольну роль, а координаційну роль. Адже саме до форм координації діяльності можна віднести надання консультацій і рекомендацій (ст. 70 Статуту ООН).

Типовою угодою між спеціалізованою установою та ООН виступає угода між МОП і ООН, котра була укладена в грудні 1946 р. й стала першою<sup>16</sup>. Вони мають загальноприйнятну форму й певні відмінності: ООН, згідно з умовами такого договору визнає певну організацію спеціалізованою установою в рамках системи ООН. У них розглядаються питання щодо визнання спеціалізованої установи, координації її діяльності та співробітництва в адміністративній, статистичній і технічній сферах, взаємного представництва, пропозицій про внесення в порядок денний, рекомендацій, щорічних доповідей, інформації та документації, допомоги ООН, передачі технологій, підопічних та несамотійних територій, можливості звернення за консультативним висновком до Міжнародного Суду, відносин з іншими установами, що входять до системи ООН, регіональних і місцевих відділень, персоналу, бюджетних та фінансових питань, видачі перепусток ООН<sup>17</sup>.

Так, угоди про співпрацю з ООН уклалися: Міжнародною організацією цивільної авіації 14 грудня 1946 р., Всесвітнім поштовим союзом 4 липня 1947 р., Міжнародним союзом електров'язку 15 листопада 1947 р., Міжнародною морською організацією 18 листопада 1948 р., Міжнародним банком реконструкції та розвитку й Міжнародним валютним фондом 15 листопада 1947 р., Міжнародною фінансовою корпорацією 20 лютого 1957 р., Міжнародною асоціацією розвитку 27 березня 1961 р., Організацією Об'єднаних Націй з промислового розвитку 17 грудня 1985 р.<sup>18</sup>.

Угоди про співпрацю укладаються спеціалізованими установами як між самими спеціалізованими установами, так і з міжнародними організаціями, що не входять до системи ООН. Передусім це, звичайно, договори загального характеру, що закріплюють основні положення та механізми співпраці. Так, станом на 5 вересня 2005 р. ЮНІДО підписала угоди про співпрацю з 50 організаціями міжурядового характеру, серед них Ліга арабських держав, Європейський Союз, Африканський Союз та інші<sup>19</sup>. Як приклад можна навести угоду між ЮНІДО і Комісією Африканського Союзу від 21 червня 2006 р.<sup>20</sup>. Цей документ закріплює основні положення співпраці між двома організаціями: проведення консультацій, взаємне представництво, сфери співпраці (енергетика, фармація, передача технологій), обмін документами та інформацією, фінансування спільних проектів.

Інша угода між ЮНІДО і Європейською комісією щодо посилення співпраці<sup>21</sup> від 23 жовтня 2003 р., передбачає загальні умови здійснення та фінансування спільних проектів. Вона містить положення, що стосуються обміну інформацією, прямих і непрямих видатків, управління проектами, персоналу, задіяного в них, і т.д. ІМО уклала договори про співпрацю з 25 міжурядовими організаціями, що не входять до системи ООН<sup>22</sup>. Також ЮНІДО укладає договори з організаціями неурядового характеру. Станом на 5 вересня 2005 р. їх було 140.

Фактично за своїм змістом угоди про співпрацю з міжнародними організаціями, що не входять до складу системи ООН, не відрізняються від угод між спеціалізованими економічними установами. Треба лише зауважити, що вони значно менші за обсягом, адже такі угоди регламентують лише загальні положення й механізми співпраці між організаціями.

Договори про співпрацю можуть закріплювати як загальні положення співпраці, так і співпраці в окремій сфері<sup>23</sup>.

Загалом, спеціалізовані економічні установи ООН надають перевагу у своїй практиці не укладенню двосторонніх угод, а виробленню багатосторонніх конвенцій у тій сфері діяльності, в якій вони працюють. Такій практиці надає перевагу ІМО, ІКАО, ВПС, МСЕ та інші. В принципі, вироблення конвенцій – це своєрідна форма співпраці, чи точніше, в даному випадку, координації діяльності держав-членів у певній сфері, що якраз і закріплено в установчих документах спеціалізованих економічних установ. Спеціалізовані ж установи фінансово-кредитного характеру за своїми особливостями, а саме – здійсненням безпосередньої співпраці з державами через надання їм різноманітних кредитів, позик, технічної підтримки – мають значно ширшу базу двосторонніх міжнародних договорів, особливо з державами.

Спеціалізовані економічні установи також укладають міжнародні угоди для здійснення делегованих їм державою повноважень у межах установчих актів і «правил» організації. Так, угоди про штаб-квартиру належать до категорії адміністративних. Фінансові ж угоди та угоди про технічну підтримку прямо пов'язані з метою створення цих спеціалізованих економічних установ, їхніми цілями та функціями.

Отже, співпраця спеціалізованих економічних установ ООН здійснюється на основі двох принципів – співпраці та координації. Зміст угод між спеціалізованими установами та спеціалізованими установами й міжнародними організаціями, що не входять до системи ООН, загалом не відрізняється. Такі договори ґрунтуються на рівноправності сторін і передбачають основні форми та механізми співпраці загалом чи в окремо взятій сфері. Що ж стосується договорів спеціалізованих економічних установ і ООН, то в основі вже лежить принцип координації, тобто ООН має керівні координаційні повноваження щодо діяльності установ. Вони їй підзвітні, що передбачається договорами, які укладаються між ЕКОСОП і установами.

<sup>1</sup> *Renata Sonnenfeld*. International organizations as parties to treaties//Polish yearbook of international law.Vol. XI. 1981-1982. – Wrocław, 1984. – P. 134.

<sup>2</sup> *Voitovich S.A.* International economic organizations in the international legal process. – Dordrecht, 1995. – P. 54.

<sup>3</sup> [www.un.org/russian/document/gadocs/convres/r2-169.pdf](http://www.un.org/russian/document/gadocs/convres/r2-169.pdf).

<sup>4</sup> *Voitovich S.A.* Вказана праця. – P. – 50.

<sup>5</sup> *Schermers Henry G. And Blokker Niels M.* International Institutional Law. Third Revised Edition. – Hague/London/Boston, 1997. – P. 1055.

<sup>6</sup> *Колосов Ю.М., Кривчикова Є.С.* Международное право, 2000. – С. 262.

<sup>7</sup> [www.un.org/russian/document/gadocs/convres/r2-169.pdf](http://www.un.org/russian/document/gadocs/convres/r2-169.pdf).

<sup>8</sup> Угода між Україною та Міжнародною фінансовою корпорацією (МФК) щодо статусу та діяльності Представництва МФК в Україні від 2 квітня 1999 // Управління державного архіву МЗС України. Фонд міжнародних договорів. – № 1953.

<sup>9</sup> Гарантійна угода між Україною та Міжнародним банком реконструкції та розвитку від 15 травня 1997 року // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=c532>.

<sup>10</sup> Угода про зустрічні гарантії між Україною та МБРР від 30 грудня 1997 року // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=c532>; Угода про зустрічну гарантію (Проект «Фонд підтримки перед експортних гарантій») між Україною та МБРР від 9 лютого 1998 року // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=c532>.

<sup>11</sup> Basic cooperation Agreement between the United Nations Industrial Development organization and the Government of the Republic of the Sudan// UNTS. – Vol. 1570. – P. 104.

<sup>12</sup> Standard agreement on operational assistance between the United Nations, ILO, FAO, UNESCO, ICAO, WHO and the Government of the Republic of Israel// UNTS. – Vol. 286. – P. 172; Standard agreement on operational assistance between the United Nations, ILO, FAO, UNESCO, ICAO, WHO, ITU, WMO, IAEA, UPU, IMO and the Government of the People's Republic of Southern // UNTS. – Vol. 660. – P. 22.

<sup>13</sup> Угода про Японський грант (Проект реформування державного сектора) між Україною та МБРР як розпорядником коштів гранту, що надається Японією від 4 грудня 1996 року // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=c532>.

<sup>14</sup> *Вільчак Я.М.* Принцип координації в угодах, що укладаються спеціалізованими установами ООН// Матеріали ІХ Всеукраїнської науково-практичної конференції «Формування правової держави в Україні: проблеми і перспективи». – Тернопіль, 2007. – С. 348.



<sup>15</sup> Устав Организации Объединенных Наций// Действующее международное право: В 3-х томах. Т.1. – М., 1999. – С. 15.

<sup>16</sup> *C. Wilfred Jenks.* – Co-ordination: the new problem of international organization//Recueil des cours. 1950- II. – Paris, 1950. – P. 160.

<sup>17</sup> Там само. – P.178.

<sup>18</sup> *Колосов Ю.М., Кривчикова Є.С.* Вказана праця. – С. 262.

<sup>19</sup> [www.unido.org/file=storage/download/?file\\_id=43118](http://www.unido.org/file=storage/download/?file_id=43118).

<sup>20</sup> Agreement between the United Nations Industrial Development Organization and the Commission of the African Union// [www.unido.org/file-storage/download?file\\_id=53366](http://www.unido.org/file-storage/download?file_id=53366).

<sup>21</sup> The Financial and Administrative Framework Agreement// [www.unido.org/file-storage/download?file\\_id=18083](http://www.unido.org/file-storage/download?file_id=18083).

<sup>22</sup> [www.imo.org/infoResource/mainframe.asp?topic\\_id=904&doc\\_id=4706](http://www.imo.org/infoResource/mainframe.asp?topic_id=904&doc_id=4706).

<sup>23</sup> Co-operation agreement between the Andean Development Corporation and the United Nations Industrial Development Organization in the field of industrial development // UNTS. – Vol. 1494. – P. 402.

*Отримано 11.10.2007*

### **Резюме**

В данной статье автор анализирует международные договора, которые заключаются специализированными экономическими учреждениями ООН, исследует особенности договорной правоспособности этих учреждений, выводит закономерности относительно сторон договора и его объекта.

**О. Ю. ЯНЧУК**

*Олександра Юріївна Янчук, кандидат юридичних наук, доцент Університету економіки та права «КРОК»*

### **УПРАВЛІНСЬКІ ВІДНОСИНИ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ\***

Одним із основних напрямків здійснення адміністративної реформи в Україні, як відомо, виступає формування дієвої системи органів виконавчої влади. Взаємозв'язки і взаємодія органів в управлінських відносинах є важливим, але малодослідженим аспектом функціонування системи органів. Саме тому появу монографічної праці В.А. Дерещ «Органи виконавчої влади України та управлінські відносини» слід розцінювати як певний крок розвитку досліджень у сфері функціонування виконавчої влади. Адже без вирішення теоретичних і практичних проблем управлінських відносин неможливо сформулювати ефективну виконавчу владу як на центральному, так і на місцевому рівнях управління.

Автором досліджено значний обсяг наукових праць фахівців з теорії держави й права, теорії державного управління, науки адміністративного права, інших галузевих правових наук, у тому числі праці зарубіжних учених, а також необхідні нормативно-правові акти. Добре продумана структура роботи свідчить про цілісність дослідження і спрямована на теоретичне й практичне обґрунтування необхідності приведення чинного законодавства у відповідність до реальних умов розвитку українського суспільства. Все це дало змогу авторові сформулювати ряд важливих обґрунтованих наукових положень, висновків і рекомендацій.

В роботі слушно зроблено наголос на особливостях змісту управлінських відносин у системі органів виконавчої влади, з якими автор цілком виправдано пов'язує класифікацію управлінських відносин і форми взаємозв'язків між органами у відносинах. Запропонована класифікація управлінських відносин (субординаційні, координаційні, реординаційні) є логічною й нетрадиційною. При цьому як провідна форма взаємозв'язків в управлінських відносинах розглядається «підпорядкування». Варта підтримки пропозиція щодо уточнення поняття «підпорядкування» й необхідності його нормативного визначення. Підпорядкування розглядається як залежність керованого органа від керівного, що знаходить вираження, зокрема, в залежності щодо установчих і кадрових питань, здійснення окремих повноважень, підконтрольності, підзвітності.

На відміну від традиційних поглядів, В.А. Дерещ звертає окрему увагу на проблему «подвійного» підпорядкування в системі органів виконавчої влади й пропонує власне бачення вирішення цієї проблеми. Інститут «подвійного» підпорядкування видається досить глибоко проаналізованим, що дало змогу запропонувати відмовитися від «подвійного» підпорядкування на районному рівні, чим додатково підтверджується необхідність із часом ліквідувати районні державні адміністрації як місцеві органи виконавчої влади. На обласному ж рівні пропонується зберегти зазначений інститут, надаючи перевагу в ньому відносинам по вертикалі перед відносинами по горизонталі.

---

© О.Ю. Янчук, 2007

\* Рецензія на кн.: *Дерещ В.А. Органи виконавчої влади України та управлінські відносини: Монографія.* – К., 2007. – 180 с.

Особливе місце посідають питання підзвітності та підконтрольності в системі органів виконавчої влади. Наголошується, що основним завданням щодо посилення правового регулювання підзвітності та підконтрольності, як взаємодоповнюючих форм зв'язків в управлінських відносинах, є прийняття, зокрема, закону про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади. Цілком слушно автор звертає увагу на проблему відповідальності в управлінських відносинах у системі органів виконавчої влади саме в контексті скасування одним органом виконавчої влади незаконних актів іншого органу виконавчої влади.

Доволі перспективною є пропозиція виокремити такий досить самостійний вид управлінських відносин як реординаційні. Цей висновок є аргументованим, має як теоретичне, так і практичне значення, а відповідна частина монографії привертає увагу своєю новизною. Вдало виділено ознаки, які відрізняють реординаційні відносини від субординаційних, а саме: при субординаційних відносинах управлінський вплив здійснюється керуючим суб'єктом щодо керованого об'єкта, а в реординаційних – навпаки; реординаційні відносини можуть існувати і самостійно від субординаційних, адже їм не обов'язково має передувати управлінський вплив керуючого суб'єкта; здійснення управлінського впливу в субординаційних відносинах є обов'язком керуючого суб'єкта, а в реординаційних відносинах зворотний вплив може бути як правом керованого об'єкта, так і його обов'язком. На підставі зробленого висновку запропоновано в законодавстві приділити окрему увагу реординаційним повноваженням органів виконавчої влади.

Монографія містить і ретельний аналіз субординаційних та координаційних відносин у системі органів виконавчої влади. Дослідивши ознаки координаційних відносин, автор приходить до висновку, що в законодавстві необхідно розмежувати дії щодо спрямування та щодо координації діяльності центральних органів виконавчої влади через відповідних міністрів, адже терміни «спрямування» та «координація», хоч і є близькими за змістом, але не є ідентичними. Досить аргументованим постає висновок про те, що адміністративний договір є засобом здійснення специфічних координаційних відносин між органами виконавчої влади щодо спільного управління різноманітними сферами суспільного життя. На думку автора, логічнішим є укладання саме координаційних (координуючих) адміністративних договорів, а не субординаційних.

Не менш вагомо, аніж теоретичний аспект дослідження, бачиться його прикладна спрямованість. В основі змін і доповнень до законодавства з метою його вдосконалення лежать відповідні наукові висновки й рекомендації. Зокрема, до Закону України «Про місцеві державні адміністрації», до проекту закону «Про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади» запропоновано внести доповнення щодо правового регулювання реординаційних відносин між органами виконавчої влади; до проекту Закону України «Про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади» – доповнення щодо визначення термінів, які використовуються в ньому (зокрема нормативно закріпити термін «підпорядкування»); до Порядку спрямування та координації діяльності центральних органів виконавчої влади через відповідних міністрів – зміни щодо розмежування координації і спрямування.

Разом з тим автор, зазначаючи, що загальною для підпорядкування, підзвітності, підконтрольності є категорія «підвідомчість», мала б більше уваги приділити аналізу категорії «підвідомчість», її співвідношенню з категорією «підпорядкування». Також автор вносить пропозиції переважно щодо вдосконалення законів (як чинних, так і їхніх проектів) і менше уваги приділяє вдосконаленню підзаконних компетенційних (статусних) актів про органи виконавчої влади.

Зазначені зауваження переважно стосуються питань, подальше розв'язання яких тільки посилить науковий потенціал досліджень, що без перебільшення можуть стати поштовхом для поглиблення адміністративної реформи в Україні. Загалом, вони сприятимуть вдосконаленню правового регулювання системи органів виконавчої влади взагалі й управлінських відносин зокрема, правотворчої роботи та практичної діяльності органів виконавчої влади всіх рівнів.

### **ДРУГА МІЖНАРОДНА НАУКОВО-ПРАКТИЧНА СТУДЕНТСЬКА КОНФЕРЕНЦІЯ КУП НАН УКРАЇНИ – «ЄВРОПЕЙСЬКА ЮРИДИЧНА ОСВІТА І НАУКА: СТУДЕНТСЬКИЙ ВИМІР»**

В жовтні 2007 р. в м. Ужгороді, на базі Ужгородської філії КУП НАН України та Юридичного інституту Закарпатського Державного університету, відбулася Друга міжнародна науково-практична студентська конференція «Європейська юридична освіта й наука: студентський вимір». Цей захід відбувався під патронатом Київського університету права НАН України та Закарпатського державного університету. Конференція була присвячена проблемам розвитку юридичної освіти й науки в умовах євроінтеграції, аналізу готовності вищої юридичної освіти України до входження у загальноєвропейський освітній простір.

З вітальним словом до учасників конференції звернулися в.о. ректора Київського університету права НАН України, к.ю.н., доц. Ю.Л.Бошицький та ректор Закарпатського державного університету, д. тех. н., проф. Ф.Г.Ващук

Студенти з чотирьох країн спілкувалися вільно і дружньо, активно й зацікавлено обговорювали різноманітні актуальні аспекти законодавства України та інших європейських країн. Серед питань, які обговорювалися, були й проблеми реалізації та вдосконалення Конституції України, й шляхи вдосконалення методики розслідування господарських злочинів. Цікаві дебати розгорнулися навколо питань безпеки й охорони праці та здоров'я в праві Європейського Союзу, проблем злочинів проти життя і здоров'я, гарантій дотримання Вестфальського миру і проблем виконання міжнародних договорів. Доповідачі привернули увагу колег-студентів до проблеми торгівлі жінками й дітьми як міжнародного злочину, а також до багатьох інших питань.

Із докладами на конференції виступили десятеро студентів КУП, трьом із них було вручено нагороди за найкращі виступи. Так, студент 3-го курсу КУП Михайло Іваненко отримав грамоту за доповідь на тему «Агітація збоку Президента України: правомірність чи протиправність», а студент 3-го курсу Миронкін Олександр – грамоту за доповідь на тему «Нюрнберзький процес і проблеми міжнародної законності». Велику зацікавленість викликала доповідь студентки 3-го курсу КУП Вікторії Пересунько на тему «Проблеми розмежування холодної зброї від виробів побутового, виробничого, спортивного призначення згідно з діючим кримінальним законодавством України», за яку Вікторія отримала подяку.

Студенти прагнули говорити про наявність у сучасному законодавстві певних прогалин, намагалися запропонувати шляхи їх усунення. Сприяли цьому й модератори конференції викладачі філії КУП НАНУ в м. Ужгород та ЗакДУ О.М.Ващук, Г.П.Левківська, П.А.Трачук, Х.М.Олексик.

Студенти не тільки плідно попрацювали на конференції, а також змогли ознайомитися з мальовничими куточками Закарпаття. Учасники конференції відвідали музей народної архітектури та побуту під відкритим небом у місті Ужгороді, оглянули затишні куточки Ужгородського та Мукачівського старовинних замків.

Незабутні враження залишили в учасників конференції осіння закарпатська природа, мальовничі схили й тепла атмосфера відкритого, професійного спілкування майбутніх правників із чотирьох країн. По закінченні конференції студенти обмінювалися сувенірами, книжками й запрошеннями на майбутні візити до своїх Альма-матер, продовжуючи дружні стосунки, які успішно склалися між Київським університетом права

НАН України, Закарпатським державним університетом, Дебреценським університетом, Празьким міжнародним інститутом підприємництва та права й Кошицьким університетом ім. П.Й.Шафарика.

Як відзначили студенти, конференція пройшла на високому рівні. Висловлюючи щире вдячність і повагу до її організаторів, вони висловили бажання проводити такі молодіжні науково-освітні заходи регулярно, в кожному семестрі з залученням ширшого кола студентів, які досліджують різні правові проблеми й прагнуть збагачувати вітчизняну наукову думку.

*Інформцентр КУП НАНУ*

## **ПАРТНЕРСЬКІ ЗВ'ЯЗКИ КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА НАН УКРАЇНИ РОЗШИРЮЮТЬСЯ**

13 листопада 2007 р. в приміщенні навчального корпусу Київського університету права Національної академії наук України, по вул. Доброхотова, 7-А, була підписана угода про співпрацю між Київським університетом права НАН України та Івано-Франківським університетом права імені Короля Данила Галицького.

Як відзначили керівники вузів – Ю.Л. Бошицький та І.М.Луцький, основною метою даної угоди є встановлення взаємовигідних і тривалих партнерських відносин між університетами. Це – налагодження фактичного співробітництва у сфері науково-дослідної, навчально-методичної, організаційної, культурної, виховної та іншої діяльності в рамках здійснення освітянського та наукового процесу.

Такі стосунки є взаємовигідними й сприятимуть розвиткові вищої юридичної освіти й науки з урахуванням досягнень провідних вітчизняних і світових шкіл, а також для підвищення ефективності і якості виконуваних науково-дослідних робіт і методичної, викладацької та інших видів діяльності в галузі вищої освіти. Даний договір передбачає:

- реалізацію спільних науково-дослідних проектів і розробок з актуальних проблем юриспруденції;
- організацію науково-дослідних лабораторій і тимчасових науково-дослідних груп, комісій для реалізації різних науково-дослідних та пошукових проектів;
- організацію та здійснення взаємних стажувань, навчань, підвищення кваліфікації науково-педагогічних працівників Сторін;
- взаємне рецензування науково-дослідних робіт, дисертацій, випускних кваліфікаційних робіт, методичних розробок, навчальних посібників, підручників, статей, звітів та інших видань;
- організацію та координацію виконання спільних проектів за грантами, конкурсами та іншими формами залучення наукових інвестицій;
- спільне проведення наукових, науково-практичних і науково-методичних конференцій, симпозіумів, конгресів, семінарів та інших наукових заходів;
- взаємну участь у діяльності наукових часописів (журналів) та інших засобів масової інформації;
- спільну участь у міжнародних науково-освітніх програмах;
- взаємний обмін інформацією про науково-дослідні та освітні проекти у сфері права, які проводяться в Україні та/або за кордоном;
- організацію та участь у програмах двостороннього й багатостороннього обміну студентами, аспірантами, науково-педагогічними працівниками;
- підготовку науково-педагогічних кадрів через аспірантуру, докторантуру та інші форми здобування наукових ступенів;
- розробку та впровадження нових навчальних технологій, навчальних курсів, програм;
- обмін учбово-методичними матеріалами, бібліографічною й довідковою літературою;
- обмін інформаційно-консультативними послугами тощо.



Нові партнери КУП НАНУ: університет права ім. Короля Данила Галицького

Передбачаються й заходи в соціально-культурній сфері та в галузі спорту. Серед них: обмін досвідом у сфері соціального захисту науково-педагогічних працівників, аспірантів і студентів, спільні спортивні та культурно-масові заходи, організація проєктів у сфері туризму й проведення спільних виставок, експозицій.

Укладений договір сприятиме розвитку як в цілому юриспруденції, так і фаховому збагаченню студентської молоді, поглибленню її ерудиції та професійних практичних знань, зробить їхнє життя і навчання більш наповненим.

*Інформецнтр КУП НАНУ*

### **М. Ю. ЯЦИШИН**

*Марта Юрійвна Яцишин, голова Дебатного клубу Київського університету права НАН України, студентка 2-го курсу*

## **СТУДЕНТСЬКИЙ ДЕБАТНИЙ ТУРНІР У КИЇВСЬКОМУ УНІВЕРСИТЕТІ ПРАВА НАН УКРАЇНИ**

У листопаді в Київському університеті права НАН України відбувся студентський дебатний турнір Київської міської дебатної ліги: осінь-2007 на тему «Державне управління», організований спільно адміністрацією та органами студентського самоврядування Київського університету права та Київським відділенням Всеукраїнської молодіжної громадської організації «Дебатна Академія».



Фото на згадку про студентські дебати

Дебати – це не просто дискусія, а формалізований спір на задану тему за певними правилами. Команди Уряду й Опозиції обговорюють уявний законопроект, який «проходить читання у Парламенті». Суддя є Спікером цього Парламенту, а глядачі – народом.

Учасники турніру аргументовано, застосовуючи знання з права, історії, філософії, обговорювали, яким способом необхідно скоротити державний апарат і чи є корупція ознакою ефективної демократії. Під час гри про доцільність легалізації лобізму в Україні, Уряд наводив аргументи про те, що легалізація лобізму надасть учасникам подібних процесів юридичні гарантії виконання зобов'язань, зробить їх більш прозорими, а Опозиція порівнювала лобізм із узаконеною корупцією й ставила під загрозу забезпечення прав людини за таких обставин. Яскравим і кмітливим було порівняння Урядом легалізації лобізму з легалізацією підприємництва у пострадянських країнах: «Не лобізм є негативним явищем, а наше ставлення до нього». Незважаючи на перемогу Уряду в цьому раунді, дебати не передбачають вироблення єдиної пропозиції, а спонукають кожного розглянути проблему з різних сторін і зробити свої власні висновки.

Переможцями турніру стали студенти Київського національного університету імені Тараса Шевченка Віталій Трушин та Віталій Голубчук, студент Університету економіки і права «КРОК» Віктор Єфименко.

Президент Дебатної Академії Олександра Матвійчук висловила особливу подяку за допомогу в організації турніру в.о. ректора університету права НАН Юрію Ладиславовичу Бошицькому, проректорові університету з гуманітарної освіти й виховної роботи Галині Петрівні Левківській, голові дебатного клубу університету Марті Яцишин. Наприкінці турніру Ю.Л. Бошицький особисто привітав переможців і учасників турніру.

Дебати, як інтерактивно-навчальна методика, розвивають критичне і структурне мислення, риторичну майстерність, допомагають поглиблювати й систематизувати нові знання, опрацьовувати нові технології пошуку інформації, виховують повагу до людей та їхніх поглядів і переконань. Саме тому дебатні організації та клуби діють у всіх європейських державах, в усіх провідних вищих навчальних закладах світу. Найбільше гра-

ють у дебати студенти-правники, філософи, політологи. Багато відомих політиків, бізнесменів і діячів культури Європи і США, такі як Джон Кеннеді та Тоні Блер, були свого часу дебатерами.

## ВІДБУЛАСЯ ПРЕЗЕНТАЦІЯ НОВОГО ПРОЕКТУ

Нещодавно пройшла презентація нового цікавого проекту Київського університету права НАН України та Міжнародного центру правових проблем інтелектуальної власності при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України під назвою «Інтелектуальна власність в Україні – перлини живопису для студентської молоді». Незвичайність цього проекту в тому, що його започатковано з культурно-виховною метою безпосередньо для студентів-правознавців.

В холі університету студенти і всі охочі мали нагоду протягом трьох місяців бачити прекрасні натюрморти та пейзажі з краєвидами нашої батьківщини на полотнах молодого кримського майстра пензля – Михайла Жарова.

Як уже зазначалося раніше, ідея проекту полягає в проведенні на фоні творів мистецтва зустрічей із фахівцями-юристами, зокрема тими, хто працює у сфері охорони та захисту інтелектуальної власності. Наші студенти – майбутні правознавці-адвокати та судді – повинні бути глибше обізнаними щодо проблем правового характеру, які пов'язані з охороною прав та інтересів українських митців. З іншого боку, і митці також матимуть нагоду отримати консультації безпосередньо від студентів вузу – активістів юридичної клініки і дізнатися від них про ті державні структури, громадські організації й приватні компанії, які можуть захистити порушені права, отримати глибші консультації тощо.

Є надія, що на тлі прекрасного, в процесі знайомств із новими творчими іменами, різноманітними стилями й жанрами мистецтва студенти, викладачі й працівники університету матимуть нагоду глибше осмислити красу і велич нашого щедро обдарованого народу, усвідомити свою власну відповідальність за майбутнє української культури, духовно збагатитися, вдосконалити власний естетичний смак.

У перспективі планується показ творів найрізноманітніших жанрів мистецтва – сюжетні композиції, портрети, пейзажі, натюрморти та інше. Поza всяким сумнівом, ця виставка, а також сам проект, у рамках якого вона відбувається, матимуть велике значення для формування студента як усебічно розвинутої та обізнаної особистості. Так, духовне життя студента-юриста, природність зв'язків з творчістю й мистецтвом, мають інформаційний і виховний характер. Адже всі ті, хто покликані до участі у проекті: як митці – автори натхнених поетичних полотен, так і правники – утверджувачі верховенства права й законності, і також студенти – майбутнє нашої держави. Всі вони повинні вбирати високу культуру й інтелігентність.

Гостями університету були відомі правознавці, науковці, представники різних організацій у сфері інтелектуальної власності, митці, представники дипломатичних та іноземних місій в Україні, представники державної та виконавчої влади, мистецтвознавці, журналісти.

Як було зазначено в.о. ректора Ю.Л. Бошицьким, виставки будуть оновлюватися, шокварталу і в холі університету з'являться нові художні твори різних вітчизняних митців, а також роботи наших студентів, які вміють і люблять малювати або фотографувати. Отже, даний захід спрямовано й на те, щоб допомогти знайти і виявити серед студентів-правознавців нові здібності й таланти.

*Інформацинтр КУП НАНУ*



О.І. ХАРЧЕНКО

*Ольга Ігорівна Харченко, референт Київського університету права НАН України***ПОЧЕСНІ НАГОРОДИ УНІВЕРСИТЕТУ НА ВИСТАВЦІ  
«ОСВІТА ТА КАР'ЄРА – 2007»**

У приміщенні палацу культури й мистецтва Український Дім з 16 по 18 листопада проходила одна з найпрестижніших виставок «Освіта та кар'єра-2007», в рамках якої взяли участь більш як 150 навчальних закладів різних рівнів акредитації та форм власності України й інших країн.

Дана виставка є щорічним оглядом здобутків у галузі освіти, де провідні навчальні заклади демонстрували свої досягнення.

Під час виставки молодь міста мала нагоду ознайомитися з нинішнім становищем ринку праці, обрати спеціальності, на які нині є найвищий попит, дістати інформацію про заклади освіти, різних фахових напрямів. Така широкомаштабна освітянська подія сприяла не тільки розв'язанню сьогоденних проблем у навчанні та вихованні молоді, а й визначенню на майбутнє шляхів подальшого реформування галузі освіти.

«Майбутнє нашої країни нерозривно пов'язане з освітою, наукою і виробництвом. І саме ця інноваційна тріада здатна тримати на собі потужну велику державу», – такими словами привітав учасників і гостей ювілейної виставки міністр освіти й науки України Станіслав Ніколаєнко. «До того ж, – додав міністр, – це хороша можливість ознайомитися із досягненнями сусідів, запозичити найкраще».



Міністр освіти і науки України С. Ніколаєнко вітає студентку КУП НАНУ О. Золотар з «Днем студента»

© О.І. Харченко, 2007

На виставці було багато гостей із дальніх зарубіжних країн і СНД. Голова правління Товариства «Знання» України В. Кушерець пояснив інноваційно–технологічний напрям виставки: «У ХХІ столітті ми маємо жити й працювати в інноваційних умовах. Тобто потрібно готувати молоду людину з інноваційним мисленням, здатну до нової діяльності».

Київський університет права НАН України упродовж багатьох років бере активну участь у виставці «Освіта та кар'єра». Участь нашого ВУЗу в цій події дало можливість презентувати найвагоміші творчі надбання й педагогічні інновації, ознайомлювати відвідувачів з кожним досвідом організації навчально-виховного процесу університету, авторськими проектами, з новими надбаннями навчальної літератури.

В день відкриття виставки студентка II курсу нашого ВУЗу Золотар Ольга від імені всього студентства привітала міністра освіти й науки Станіслава Ніколасенка з днем студента. Заступник міністра Василь Шинкарук з інтересом завітав до стенда Київського університету права НАН України й зауважив, що заклад був найяскравіше представлений серед усіх учасників цьогорічної виставки.

Результати діяльності університету високо оцінені й цьогорічним журі виставки. Київський університет права був нагороджений: Почесним знаком переможця в номінації «Інноваційний розвиток освіти й сучасні педагогічні технології»; Дипломом виставки за інноваційний розвиток освіти та сучасні педагогічні технології.

В.о. ректора Київського університету права Національної академії наук України Ю.Л. Бошицький нагороджений подякою МОН України за плідну організаторську роботу в інноваційному розвитку освіти України.

## ПАМ'ЯТНА ЗУСТРІЧ У ПРЕЗИДІЇ НАН УКРАЇНИ

27 листопада студенти Київського університету права НАН України разом із в. о. ректора Ю.Л. Бошицьким були запрошені в Президію Національної академії наук України, де мали можливість привітати її президента академіка Б.Є. Патона з днем народження. Отримавши поздоровлення і квіти від молоді, Президент поцікавився студентським життям, успіхами майбутніх правників, їхніми науковими, практичними та творчими досягненнями. Не кожному студенту випадає нагода спілкуватися з такою мудрою і досвідченою людиною. Але саме студенти КУП НАН України завдяки засновнику університету та його почесному ректорові академіку Ю.С. Шемшученку отримали таку можливість.

Молодому поколінню юристів у цей день поталанило поспілкуватися з академіками, відомими вченими, науковими діячами, познайомитися з їх науковою та практичною діяльністю.

Перебуваючи в Президії НАН України, студенти університету також були запрошені до Відділення історії, філософії та права НАН України. Відбулась дружня бесіда з академіком-секретарем Відділення академіком О.С. Онищенкою та іншими відомими вченими як в Україні, так і за її межами – М.В. Поповичем, Л.В. Губерським, О.Л. Копиленком, В.В. Арсенюком, які поцікавились процесом навчання, науковим та культурним життям студентів в університеті.

На завершення студенти запросили науковців завітати до університету, щоб ознайомити їх зі своєю alma mater.

На згадку про цю унікальну зустріч було зроблено фотознімок юних правників із відомими вченими. Він завжди зберігатиме цю історичну подію в пам'яті не тільки сьогоднішніх, а й майбутніх поколінь студентів Київського університету права НАН України.

*Інформецнтр КУП НАНУ*



Студенти КУП НАНУ в гостях у Б. С. Патона



Студенти КУП НАНУ у Відділенні історії, філософії та права НАНУ



### ПАМ'ЯТІ ВІКТОРА ВАСИЛЬОВИЧА ЦВЕТКОВА

На 85 році пішов із життя Віктор Васильович Цветков. Людина з великої літери, знаний вчений, відомий організатор науки державного управління, талановитий педагог та чуйний вихователь молоді, істинний інтелігент, взірць учителя для цілого покоління українських науковців, освітян та державних діячів.

В.В. Цветков – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії наук України, академік Академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки України. Віктор Васильович є відомим в Україні та за її межами як засновник національної школи державно-правових проблем управління, автор численних наукових праць, основними напрямками яких є теорія управління, державне управління, організація і функціонування виконавчої влади, ефективність державного управління.

Він народився 23 березня 1923 р. у селі Кам'янка Московської області в родині службовців. У 1930 р. почав навчання у школі за місцем проживання, а після переїзду батьків у 1934 р. до Луганська продовжив навчання у луганській середній школі, яку закінчив з відзнакою у 1940 р.

Після закінчення школи, з метою матеріальної допомоги родині, почав працювати на Луганському паровозобудівному заводі з одночасним навчанням у Луганському вечірньому машинобудівному інституті.

Під час Великої Вітчизняної війни Віктор Васильович брав активну участь у бойових діях радянських військ на Брянському, Західному, Центральному фронтах. 19-річним він був призначений командиром розвідувального взводу, а вже в 20 років – командував окремою розвідувальною ротою. Тричі був поранений, але кожного разу повертався до бойових лав.

Після закінчення війни капітан В.В. Цветков був направлений для навчання до Академії бронетанкових військ і водночас поступив на вечірне відділення Московського юридичного інституту. Згодом доля привела його в Київ, де у 1947 р. він продовжив навчання на юридичному факультеті Київського державного університету ім. Т.Г. Шевченка, який закінчив 1950 р., а вже у 1954 р. захистив дисертацію на здобуття вченого ступеня кандидата юридичних наук.

Активне творче педагогічна, наукова і організаційна діяльність Віктора Васильовича починається у 34-річному віці, коли його призначено на посаду проректора з навчальної роботи Київського державного університету ім. Т.Г. Шевченка. В 1959 р. його обрано завідувачем кафедрою державного, адміністративного і фінансового права КДУ. На цих посадах В.В. Цветков виявив себе як талановитий педагог і мудрий вихователь молоді.

Як засновник школи державно-правових проблем управління В.В. Цветков був ініціатором створення в університеті проблемної дослідної лабораторії з питань державно-правового управління, якою керував протягом всього часу своєї роботи в цьому закладі. З 1968 по 1972 р. В.В. Цветков працював завідувачем відділом науки та учбових закладів ЦК КП України.

На запрошення академіка В.М. Корецького у 1972 р. він перейшов на науково-дослідну роботу до Інституту держави і права Академії наук України, де створив новий відділ держав-

но-правових проблем управління у складі 20 науковців. Мета відділу – побудувати науково-дослідний процес, щоб він зміг охопити усі сфери державного управління і, насамперед, управління економікою країни.

Знаковою рисою діяльності Віктора Васильовича була комплексність підходу до наукових проблем, глибина юридичного аналізу, розгляд теоретичних питань у поєднанні з вирішенням актуальних практичних завдань державного будівництва. Розробляючи методологію науки державного управління, він зробив вагомий внесок у розвиток як теорії, так і практики державного управління, сформулював та обґрунтував засади наукової організації праці в державному апараті.

В.В. Цветков є організатором і автором багатьох наукових колективних монографій, у розробленні яких брали участь як провідні фахівці у галузі теорії державного управління, так і молоді вчені, що сприяло їх творчому зростанню.

В.В. Цветков був членом Експертної ради ВАК України, членом редакційної колегії 6-томного видання «Юридична енциклопедія», членом редакційної колегії щорічника наукових праць Інституту держави і права «Правова держава», членом спеціалізованих рад з юридичних і політичних наук Інституту держави і права ім. В.М. Корецького.

Основні праці В.В. Цветкова багатогранні й завжди відповідали вимогам часу. Зокрема це «Радянське державне право» (1968), «Наукова організація праці і радянська освіта» (1969), «Наука управління і місцеві ради» (1970, у співавт.), «Соціальні й державно-правові аспекти управління в СРСР» (1978), «Ефективність і якість управлінської діяльності» (1980), «Вдосконалення апарату державного управління (конституційний аспект)» (1982), «Керівник в апараті державного управління» (1988, всі три – у співавт.), «Дисципліна і відповідальність в апараті державного управління», «Демократизація апарату управління» (обидві – 1990, у співавт.), «Державне управління: основні фактори ефективності (політико-правовий аспект)» (1996), «Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи» (1998), «Демократія – Управління – Бюрократія: в контексті модернізації українського суспільства» (2001, у співавт.), «Суспільна трансформація і державне управління в Україні: політико-правові детермінанти» (2003, у співавт.). Лауреат премій ім. Д.З. Мануїльського АН УРСР (1983) та ім. Ярослава Мудрого (2002), та остання його монографія – «Демократія і державне управління: теорія, методологія, практика» (2007).

В.В. Цветков був одним із організаторів Вищої школи права при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Своїм авторитетом, мудрими порадами та ідеями сприяв зростанню цього навчального закладу й перетворенню його в один з найкращих юридичних вузів України – Київський університет права НАН України. Багато його учнів плідно працюють сьогодні над розбудовою нашого університету.

В.В. Цветков був з 2000 по 2003 р. незмінним головою Державної екзаменаційної комісії, де проявив себе як справедливий, досвідчений педагог і наставник молоді.

Принциповість і порядність, широка ерудованість і відданість науці, сумлінне ставлення до виконання своїх громадських та службових обов'язків, душевна теплота й чуйність здобули В.В. Цветкову високий авторитет і глибоку повагу колег по роботі, студентів та керівного складу навчальних та наукових установ, де він працював.

Віктор Васильович залишив прекрасну пам'ять, він був, є і буде прикладом порядності, професіоналізму, патріотизму і людяності. Наша подяка йому за його добрі справи невичерпна. Вічна пам'ять ВЧИТЕЛЮ – Віктору Васильовичу Цветкову.

Колеги та студенти глибоко сумують з приводу тяжкої втрати й висловлюють свої щирі співчуття рідним і близьким Віктора Васильовича.

*Ректорат, співробітники та студенти  
Київського університету права НАН України*

*Дирекція Інституту держави і права  
ім. В.М. Корецького НАН України*

*Редколегія журналу  
«Часопис Київського університету права»*