

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2008/4

Виходить
4 рази на рік

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

Головний редактор

Шемшученко Ю.С.

Заступник головного редактора

Бошицький Ю.Л.

Редакційна колегія

Андрійко О.Ф.,
Батанов О.В.,
Бобровник С.В.
(відповідальний секретар),
Ващук О.М.,
Горбатенко В.П.,
Зайчук О.В.,
Костенко О.М.,
Кучеренко І.М.,
Савчук К.О.,
Семчик В.І.,
Шевченко Я.М.,
Усенко І.Б.,
Ходаківська Т.В. (редактор),
Чернецька О.В.

Рекомендовано до друку
Вченою радою
Київського університету
права НАН України
(протокол № 4 від 18.12.08);
Вченою радою
Інституту держави і права
ім. В.М.Корецького
НАН України
(протокол № 10 від 18.12.08)

ЗМІСТ

<i>Онiщенко Н.М.</i> «Територія» права (деякі аспекти дії права в умовах демократичного розвитку)	3
Теорія та історія держави і права. Філософія права	
<i>Бобровник С.В.</i> Теоретико-методологічні засади дослідження компромісу і конфлікту в праві	8
<i>Львова О.Л.</i> Правові документи про права людини в ісламі: характерні риси	12
<i>Анохін О.М.</i> Про договір позики в хадісах імама Аль-Бухарі	19
<i>Вовк В.М.</i> Взаємозв'язок релігії, магії і права в римській культурі	24
<i>Гладкий С.О.</i> Правовий статус члена кооперативу: законодавча регламентація в УСРР років НЕП	29
<i>Костенко І.В.</i> Наукова титулатура: від Болонського університету до Болонського процесу	35
<i>Лаба О.В.</i> Формування сучасних підходів до прав і свобод людини	42
<i>Тернавська В.М.</i> Участь представників місцевої громади у здійсненні правосуддя в Україні в XI–XVIII ст.ст.	47
<i>Бурдоносова М.А.</i> Правовий нігілізм: сутність та основні риси	53
<i>Бутенко В.О.</i> Історія становлення поглядів на феномен правової експертизи юридичних документів	59
<i>Кирилюк Т.Ю.</i> Види правомірної поведінки та її вплив на формування правопорядку в суспільстві	64
<i>Сидоров А.І.</i> Функції держави як важливий аспект та спосіб її дослідження	69
<i>Голдакова К.А.</i> Джерела для вивчення правової спадщини православної церкви	75
<i>Сеньків Ю.В.</i> Поняття та види злочинів у праві Великого князівства Литовського	77
Конституційне право та конституційний процес в Україні	
<i>Чудик Н.О.</i> Акти суб'єктів місцевого самоврядування в Україні: правова природа та проблеми класифікації	83
Проблеми державного управління та адміністративне право	
<i>Дерець В.А.</i> Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері господарювання	89

<i>Марченко В.Б.</i> Співвідношення та узгодження нормативної регламентації завдань і функцій органів Державної податкової служби України	96
<i>Синкова О.М.</i> Правове забезпечення внутрішнього аудиту в органах виконавчої влади	100
<i>Тимоциук В.П.</i> Інститут адміністративного оскарження: проблеми та перспективи розвитку	105
<i>Хорошасєв Є.С.</i> Законодавче регулювання ПДВ та шляхи його удосконалення	111
Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні	
<i>Ніколенко Л.М.</i> Поняття та функції принципів господарського процесуального права	118
<i>Кучер Т.М.</i> Умови звернення до суду за захистом як невід'ємні елементи в реалізації права на судовий захист	121
<i>Менджул М.В.</i> Розвиток громадських організацій в Україні: історико-правовий аналіз	125
<i>Савич С.</i> Право власності на спільне майно багатоквартирного будинку	130
<i>Андрейцев В.В.</i> Суб'єкти договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт: проблемно-постановчий контекст	136
Проблеми права інтелектуальної власності	
<i>Бошицький Ю.Л.</i> Право інтелектуальної власності як матеріальна база інноваційної діяльності в агропромисловому комплексі України	143
<i>Жарінова А.Г.</i> Інтелектуальна власність – основа підйому економіки України в умовах світової економічної кризи	149
<i>Нерсисян А.С.</i> Правові проблеми порушення прав інтелектуальної власності службовими особами	154
<i>Можаровська Н.О.</i> Місце адміністративних правопорушень серед юридичної відповідальності за порушення права на торговельну марку	158
<i>Кириченко І.А.</i> Правові аспекти визначення поняття ексклюзивності даних реєстраційного дося на лікарський засіб	165
<i>Яшарова М.М.</i> Дискусійні питання щодо визначення суб'єктів службових винаходів	169
Аграрне, земельне та екологічне право	
<i>Кулинич П.Ф.</i> Сільськогосподарські угіддя як об'єкт земельних правовідносин	174
<i>Бусуйок Д.В.</i> Шляхи удосконалення державного управління землями сільськогосподарського призначення	180
<i>Настечко К.О.</i> Особливості оформлення прав на земельні ділянки сільськогосподарського призначення	186
<i>Настіна О.І.</i> Земля як об'єкт права державної власності	191
Кримінальне право та кримінологія	
<i>Костенко О.М.</i> Соціопатична особа і концепція ексцесу у кримінології	196
<i>Кваша О.О.</i> Характер причинного зв'язку при співучасті у злочині	200
<i>Нікітін Ю.В.</i> Формування соціально-психологічних засад суспільства як ключових складових внутрішньої безпеки суспільства	205
<i>Ганова Г.О.</i> Історичний розвиток кримінальної відповідальності за умисне вбивство, вчинене групою осіб за попередньою змовою	210
<i>Подорожна Т.С.</i> Особливості дефініцій у кримінальному законодавстві: окремі проблеми застосування	215
<i>Чубенко І.В.</i> Роль засобів масової інформації у формуванні антикорупційної свідомості громадян України	219
Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство	
<i>Кульченко О.В.</i> Правові засади діяльності працівників НЦБ Інтерполу в Україні та деяких інших державах	223
<i>Нагорний С.С., Нагорний Д.С.</i> Політична ситуація навколо прийняття нового Закону «Про нафту» в Іраку: завдання для України	229
<i>Працовнік Т.Р.</i> Принцип незалежності Європейського Центрального Банку: особливості реалізації та загальний правовий аналіз	235
<i>Дідич Т.О.</i> Розвиток нормопроекування в умовах перехідного періоду становлення державно-правових інституцій (теоретико-правовий аспект)	240
Рецензії	
<i>Андрусисин Б.І.</i> Рецензія на книгу доктора юридичних наук, професора В.І. Акуленка «Відлуння пам'яті: назад у майбутнє»	244
<i>Окіпнюк В.Т.</i> Нова корисна праця про видатного вченого, основоположника української історико-юридичної науки	247
Наукова хроніка	249
Університетське життя	264
Редакційні повідомлення	282

Н. М. ОНИЩЕНКО

Наталія Миколаївна Оніщенко, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Заслужений юрист України, член-кореспондент АПРН України

«ТЕРИТОРІЯ» ПРАВА (ДЕЯКІ АСПЕКТИ ДІЇ ПРАВА В УМОВАХ ДЕМОКРАТИЧНОГО РОЗВИТКУ)

Дія права – проблема багатопланова. Дослідження кожного її ракурсу потребує особливих підходів, свого понятійного інструментарію, визначення предмету розгляду, а також інших концептуально необхідних засад.

В даній статті пропонується зупинитися на умовах дії права, межах дії права, факторах дії права, а також певних видах закономірностей такої дії, зокрема, психологічних, що пов'язані із сприйняттям права в суспільстві.

Слід зазначити, що сфера дії права не може і не повинна бути безмежною, навпаки вона обмежена певними рамками, що обумовлені сутнісним призначенням права. Крім того слід визнати, що в залежності чиї інтереси людини (громадянина) або громадські визначені першочерговими, розширюються чи звужуються самі кордони дії права.

Дія права – це визначений «зріз» права, в деякому розумінні функціональна правова система. Вона відображає буття права на різних рівнях: застосовується до окремою особи, суспільних груп, суспільства в цілому. Фіксуючи своїм змістом всі ті явища, які детермінують процеси експансії права в суспільну практику, категорія «дія права» включає в себе методологічні можливості.

Розгляд права в аспекті його дії висвітлює головну якість права – здатність здійснювати реальний вплив на діяльність та поведінку людей, а через це – здійснювати прогресивні зміни в суспільстві, запроваджуючи цивілізовані взаємовідносини людей та соціальне партнерство. Як наукове поняття, дія права покликана відобразити право (правову матерію) з позиції філософських категорій «можливість» та «дійсність». В цьому розумінні вона характеризує рух сутності права. Якщо дійсність є здійснена сутність права, то можливість є сутність права «в собі». Дія права в певному сенсі охоплює і те і інше.

Розгляд проблеми про межі правової дії має суттєві особливості і залежить від: 1) типу держави; 2) форми правління; 3) форми державного устрою; 4) політичного режиму; 5) внутрішніх економічних, соціально-політичних і культурних передумов в конкретно історичний період розвитку; 6) обставин зовнішньополітичного життя. Крім того, проблема меж або кордонів дії права актуалізується у зв'язку з розвитком українського суспільства, що обумовлений: 1) процесом становлення громадянського суспільства; 2) відмовою від авторитарної моделі держави; 3) завданнями формування правової держави; 4) розвитком демократичної правової системи.

В цих умовах від дії права залежить багато різних напрямів: 1) право надає діям юридичних і фізичних осіб організованості, стійкості, узгодженості та забезпечує їх підпорядкованість. В кінцевому результаті право вносить упорядкованість в життя суспільства, є засобом регулювання соціальних процесів; 2) право сприяє закріпленню та розвитку тих процесів та відносин, які відповідають інтересам більшості громадян та забезпечує узгодженість цих інтересів. Воно обумовлює взаємовідповідність та взаємозв'язок загальних, регіональних, групових та індивідуальних інтересів у суспільстві і на цій основі створює гармонійний розвиток суспільства. Право передбачає можливість вирішення спорів та конфліктів на основі справедливості та законності в судовому порядку; 3) право є масштабом свободи особистості в суспільстві, визначає межі цієї свободи та встановлює відповідальність за порушення доступних меж. Право – це форма свободи в реальних суспільних відносинах; 4) право виражає ідеї справедливості, є критерієм правильного розподілу матеріальних і інших благ між різними прошарками населення – пенсіонерами, які не працюють, неповнолітніми, інвалідами, багатодітними сім'ями тощо. Воно устанавлює певну рівність перед законом всіх громадян, незалежно від статі, віку, релігії, політичних упереджень, роду заняття тощо. В цьому сенсі право протистоїть несправедливості; 5) право є важливим фактором прогресу, джерелом відновлення суспільства у відповідності з ходом історичного розвитку. Відображаючи та закріплюючи нові, прогресивні тенденції в суспільстві, право сприяє його становленню, підвищенню ролі та значення, забезпечує його існування та розвиток за допомогою державної підтримки і тим самим стимулює розвиток суспільства в прогресивному напрямі. Забороняючи одночасно застарілі форми соціального життя, виключаючи їх з реальної дійсності, право ліквідує перепони для розвитку нового, створює для цього сприятливі умови.; 6) право закріплює створені громадянами різні суспільні формування, політичні партії, творчі організації, комерційні та інші структури та їх вільну діяльність; 7) право створює передумови економічної безпеки, забезпечення внутрішньої громадської безпеки та зовнішньої безпеки держави і суспільства.

Отже, в будь-якому суспільстві право виконує важливі та необхідні функції.

Проблема існування певних меж дії права обов'язково виникає в усіх правових системах. Розширення і збагачення прав і свобод громадян, створення сприятливих умов і гарантій їх повної реалізації є необхідними напрямками державно-правового розвитку. Щодо забезпечення принципів правової держави, охорони прав і законних інтересів особи, велике значення мають ті законодавчі настанови, в яких визначається загальний обов'язок всіх державних органів і посадових осіб діяти лише на основі права, яке задане певними межами свого регулятивного впливу.

Право не регулює все суспільне життя. Багато відносин регулюється іншими правилами-нормами: мораллю, правилами виховання, етикету тощо.

Норми права не регулюють також явища та події, які не залежні від волі та свідомості людей. До них відносяться стан здоров'я людини, явища природи тощо.

Крім того, обов'язково слід враховувати, що існує сфера «автономії» особистого життя і не втручання з боку органів держави. Інколи виникає теорія «самообмеженості» права у зв'язку з заборонаю втручання в особисте життя громадян органів держави та посадових осіб. Отже, саме існування права як явища соціальної дійсності передбачає встановлення певних меж його дії.

Межою правового регулювання є деяка «демаркаційна лінія», яка відокремлює область правового від не правового та окреслює межі розповсюдження права, його вплив на свідомість людини та його поведінку.

Власне існують дві межі, що визначають можливості механізму правового регулювання: верхня і нижня, чи зовнішня та внутрішня.

Верхньою межою правового регулювання виступають об'єктивні природні та соціальні явища, які не залежать від волі та свідомості людини. До природних відносять: стан погоди, стихійні лиха тощо. До соціальних – рівень розвитку економіки, матеріальні умови життя суспільства, рівень культури тощо.

Нижня межа відмежовує сферу правового регулювання від малозначущих відносин, які регулюються звичаями, традиціями, нормами моралі, етики тощо.

Порушення верхньої межі призводить до девальвації права, втраті ним регулюючого впливу на суспільні відносини. Порушення нижньої межі обумовлює посилення державного впливу на особисте життя людей, утиск прав та свобод громадян¹.

Однак це не означає, що право взагалі не може впливати на ці суспільні відносини, проте, це відбувається опосередковано, засобами регулювання інших суспільних відносин. Наприклад, право не може «дозволити» чи «заборонити» повинь, але може сприяти створенню технічних та інших умов, які запобігають затопленню населених пунктів.

Аналогічну роль право може відігравати і в інших сферах суспільного життя.

Доведено, що визнання меж суспільних відносин – матеріальних, ідеологічних, економічних, політичних, соціальних тощо – не може бути покладено в основу виділення сфери правового регулювання². Наприклад, у сфері економічних відносин процеси виробництва, розвитку техніки, створення нових машин, механізмів правом прямо не регулюється. З іншої сторони, відносини розподілу, обміну, власності (а це теж економічні відносини) потребують правового регулювання. У сфері політичних відносин – внутрішньопартійного життя: прийняття в члени партії, розробка програм, розмір членських внесків тощо – правом не регулюються. Проте, така сфера політичних відносин, як вибори, діяльність парламенту, врегульовані правом. Внутрішньосімейні відносини подружжя знаходяться за межами правового регулювання. Але реєстрація шлюбу, розлучення, стягнення аліментів є об'єктом правового регулювання. Тому, межі правової сфери не співпадають з межами відповідних груп суспільних відносин. Отже, для виділення правової сфери слід спиратися не на відомі класифікації суспільних відносин, а на специфіку, сутності самого права.

Є, беззаперечним, що три групи суспільних відносин – майнові, управління та забезпечення захисту громадського порядку – складають сферу правового регулювання. Інші суспільні відносини підпадають під правове регулювання остільки, оскільки вони носять майновий, управлінський чи охоронний характер. Ось чому в тій чи іншій групі суспільних відносин частина їх регулюється правом, а друга – не регулюється.

Ще один аспект дії права, який визначається відповідними умовами, може бути пов'язаний з так званою дією у часі, просторі та за колом осіб.

Будь-який нормативно-правовий акт має тимчасові і просторові (територіальні) межі своєї дії, а також розповсюджується на визначене коло осіб чи інших суб'єктів права. Дія нормативного акту – обов'язковість його виконання в продовж певного часу, на певній території та по відношенню до конкретного кола осіб, органів, організацій.

Відобразивши певні умови дії права, слід зупинитися на факторах такої дії. Можемо зазначити, що під дією права розуміють як правило, формально-юридичний аспект, у відповідності з яким, діюче право – це сукупність визнаних державою і таких, що мають юридичну силу, формальних джерел права (позитивне право). Отже, набуття тим чи іншим правовим актом юридичної сили означає початок його дії. Проте, досить добре відомо, що ті чи інші положення, що формально-юридично закріплені здобувають своє практичне втілення і відповідають тим результатам за для яких вони були прийняті, далеко не завжди.

Є беззаперечним, що кінцевим результатом дії права є той чи інший варіант бажаної в даному суспільстві, державі поведінки. З юридичної точки зору мова іде про правомірну поведінку, яка підтримується державою. При чому визнання поведінки правомірною, означає можливість захисту її з боку державних органів.

Проте правомірна поведінка не може визначатися лише одним фактом прийняття того чи іншого нормативно-правового акту. Отже, реальна дія права безумовно залежатиме від двох взаємопов'язаних та взаємозалежних факторів, якими обумовлюється дія права: формально-юридичного та фактичного³.

Деякі вчені розглядають у цьому зв'язку рівні дії права. В них закріплена специфіка форм, способів та механізмів впровадження права в індивідуальну та масову свідомість, в соціальну практику. Відповідно основним напрямом правового впливу розрізняють два первинних (чи основних) рівня: рівень існування (сприйняття права) та рівень соціально-правових дій (реального функціонування).

Щодо формально-юридичного фактору або рівня соціально-правових дій, який досить детально розглядався попередньо, слід зазначити, що дія права пов'язується тут з такими аспектами: 1) наявністю формальних джерел права, що мають юридичну силу; 2) наявністю носіїв, суб'єктивних прав і обов'язків, реалізація яких залежить від дії права; 3) конкретними життєвими обставинами, з наявністю (відсутністю) яких пов'язується дія права.

Щодо фактичного фактору або рівня сприйняття права – зупинимося на одному з різновидів закономірностей дії права – зокрема, психологічній. В даному випадку мова піде про проблему сприйняття права в суспільстві, тобто його фактичній здатності діяти в певних встановлених межах.

Важливою проблемою сьогодення, виміром якості нашого життя, успішного проведення багатьох, а можливо, переважної більшості реформ є проблема сприйняття права взагалі, окремих його інститутів і норм зокрема, в нашому суспільстві.

Серед багатьох ракурсів наукових досліджень у сфері «людина – право» проблематиці сприйняття права, на жаль, не приділялася належна увага на жодному з етапів розвитку нашого суспільства. Так, аналізувалися науково необхідні характеристики права такі, як його сутність і природа, призначення і дієвість, ефективність правових норм і місце права в національних правових системах, врешті решт, досліджувалася категорія цінності та значення «авторитета» або престижу права. Проте, на жаль, вчені-правознавці не замислювалися в рамках теоретичних, пошукових праць, наскільки та чи інша норма може і стане сприйнятою кожним індивідом, особою, громадянином, повага до права, його дотримання та підтримка будуть бажаними для кожного, а не насильницьким примусовим процесом або, ще гірше – ставлення до правових норм характеризуватиметься як презирливе, байдуже. Наявна сучасна законодавча база України свідчить про те, що в ній в цілому, враховані не тільки національні, але й європейські вимоги і стандарти, і при тому можна спостерігати повну «хворобливість» в сферах правового регулювання, правореалізації, правозастосування, яку пояснити важко, якщо враховувати тільки вади тих чи інших правозастосувальних механізмів. Пояснення «недієвості» часткової або повної законодавчих норм слід шукати, на наш погляд, і в емоційно-вольовій сфері розвитку та життєдіяльності індивідуума, мова іде, в першу чергу, про категорію «сприйняття права». Спочатку звернемося до наукового терміну «сприйняття», розглянемо його зміст, сутність та тлумачення. Так, «сприйняття» визначалося як складний психологічний акт, засобами якого ми пізнаємо, засвоюємо, те, що нам дано в почуттях, запроваджуємо в наш загальний досвід, за допомогою цього останнього акту ми об'єктивуємо наші відчуття, тобто розміщуємо їх у просторі поза нашою свідомістю і приймаємо їх як істинні і відповідні дійсності⁴. Наступна дефініція «сприйняття» наведена у відомому словнику С. Ожегова. Він визначає цей термін як безпосереднє відображення дійсності у свідомості, здатність сприймати, розрізняти і засвоювати явища зовнішнього світу⁵.

У тлумачному словнику В. Даля «сприймати» означає щось отримувати, приймати, одержувати, засвоювати для себе⁶. У більш ранньому виданні цього словника «сприйняття» навіть розглядається як засвоєння чогось корисного, наприклад, освіти для народу⁷.

У філософських виданнях «сприйняття» трактується як певні перетворення в суб'єкті різноманітних подразнень в чуттєвій сфері⁸. Також «сприйняття» (сприймання) характеризується як чуттєве осягнення предметів та явищ дійсності в сукупності притаманних їм властивостей та особливостей при безпосередній їх дії на органи чуття. Сприйняття як процес формування образу предмета і як результат цього процесу – сам образ. Найбільш вагомими властивостями сприйняття є предметність, цілісність, константність, категоріальність. У сприйнятті завжди знаходять свій різноплановий вияв інтереси, пристрасті і уподобання, установки конкретного індивіда, його особистий життєвий досвід і буттєві проекти⁹.

Проте особливо вдалою характеристикою цього терміну, на наш погляд, слід вважати наступну: сприймати – зрозумівши щось, запам'ятовувати, засвоювати, схоплювати розумом; збагнувши суть чогось, визнати щось; виявити своє ставлення до чогось, так

чи інакше реагувати на щось, що повною мірою можна віднести і до правової дійсності¹⁰. В українській суспільнознавчій науці «сприйняття» визначається як процес відображення у своїй свідомості предметів і явищ об'єктивного світу; сприймати – ставитися до чого-небудь, реагувати на щось певним чином; осягти розумом сенс чого-небудь, осмислювати щось¹¹.

Після дефініційної характеристики терміну «сприйняття» хотілося б підкреслити саме необхідність вивчення умов сприйняття права на сучасному етапі трансформації суспільства, в тому числі – етапі правових реформ, зрушень та перетворень, відповідно до дії права або меж такої дії.

Дана стаття, безумовно, не має на меті вичерпний аналіз сутнісної проблеми сприйняття права як явища соціальної дійсності, проте хочемо підкреслити, що дія права під кутом зору його сприйняття повинна враховувати: 1) яким повинно бути «право цивілізованих народів»¹², щоб сприйматися пересічним громадянином, бути його «фортецею», надією щодо самореалізації, засобом проти агресії держави; 2) яким повинен бути загальнокультурний, соціальний, суто правовий рівень пересічного громадянина, щоб він був здатний, готовий до настанов сучасного права, як відображення, віддзеркалення правового демократичного розвитку.

Всі вищезазначені аспекти та рівні розгляду мають важливе значення для розуміння статичних та динамічних складових дії права, причому кожний заслуговує на окреме дослідження, аналіз та вивчення.

¹ Васильєв А. В. Теория государства и права: курс лекций. – М.: Флинта: МПСИ, 2006. – С. 27.

² Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. – М., 1982. – С. 46-47.

³ Ромашов Р. А. Теория государства и права. – СПб.: Питер, 2006. – С. 216.

⁴ Брокгауз Ф. А., Ефрон И. А. Иллюстрированный энциклопедический словарь. Современная версия. – М.: Эксмо, 2006. – С. 220.

⁵ Ожегов С. И. Словарь русского языка. – М.: Советская энциклопедия, 1964. – С. 95.

⁶ Даль В. И. Толковый словарь русского языка. Современная версия. – М.: Эксмо, 2007. – С. 146.

⁷ Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4-х томах. – Т. 1. – А-З. – М.: Изд-во «Русский язык», 1989. – С. 250.

⁸ Философский энциклопедический словарь. – М.: ИНФРА-М, 1997. – С. 77.

⁹ Філософський енциклопедичний словник. – К.: Абрис, 2002. – С. 607.

¹⁰ Куньч З. Й. Універсальний словник української мови. – Тернопіль: Навчальна книга – Богдан, 2005. – С. 715.

¹¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.) / Уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – С. 1377.

¹² Алексеев С. С. Линия права. – М.: Статут, 2006. – С. 271.

Отримано 23.10.2008

Резюме

Проблема действия права, его эффективности, «авторитета» и престижа всегда находилась в центре внимания и первооснове изучения не только ведущих ученых-теоретиков права, но и политиков, философов, социологов. Предложенная в статье тема об условиях действия права, границах, факторах и закономерностях такого действия, является незаслуженно, мало изученной и исследованной современной юридической наукой. Подчеркивая необходимость и своевременность такого рассмотрения, автор останавливается не только на существенных характеристиках и оценках действия права, но и на психологических – в частности на восприятии права отдельной личностью, определенным социумом, обществом в целом.

С. В. БОБРОВНИК

*Світлана Василівна Бобровник, кандидат
юридичних наук, професор, проректор Київського
університету права НАН України*

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ КОМПРОМІСУ І КОНФЛІКТУ В ПРАВІ

Загальновідомо, що виникнення у суб'єктів прав та обов'язків зумовлено наявністю соціальної, а не тільки індивідуальної поведінки, яка співвідноситься із сутністю їх можливостей та зобов'язань, що свідчить про виникнення між ними (суб'єктами) зворотного зв'язку. За словами А. В. Полякова, сутність права – це безперервний процес виникнення, зміни та припинення міжсуб'єктних правових комунікацій. При цьому правові норми за своєю природою є результатом інформаційно-ціннісного та функціонально-спонукаючого правового впливу на суб'єктів, а їх існування можливо тільки у межах соціуму¹. Іншими словами, права не існує, якщо правові норми знаходяться поза соціумом, тобто поза поведінкою людей з їх інтересами та ціннісними орієнтирами².

Для усвідомлення правового конфлікту і компромісу розпочнемо наше дослідження з аналізу генезису та сутності більш загальних категорій по відношенню до правових – «соціальний конфлікт» і «соціальний компроміс» (далі – компроміс та конфлікт).

Конфлікт та компроміс можна розглядати у межах трьох напрямків дослідження: органічно-структурному, конфліктно-радикальному та антропологічно-комунікативному³. Перший напрямок дослідження відображає суспільство та форми його організації як узгоджено функціонуючі системи і характеризується домінуванням категорії «компроміс» над категорією «конфлікт». У свою чергу другий напрямок дослідження характеризується тим, що категорія «компроміс» розглядається як приватний випадок категорії «конфлікт», остання є домінуючою у сфері суспільних відносин. Щодо третього напрямку дослідження, то проблема компромісу і конфлікту у межах цієї концепції розглядається на рівні взаємозв'язків між людьми, будь-то макрозв'язки (держава) або мікрозв'язки (група осіб). При цьому компроміс та конфлікт досліджуються як рівнозначні взаємодіючі категорії суспільного життя.

У нашому дослідженні ми схилиємось саме до останньої позиції, що відображає компроміс і конфлікт як два прояви процесу функціонування суспільства. За словами А. Г. Большакова, конфлікт і компроміс потрібно розглядати як альтернативи, вони притаманні різним рівням організації суспільства і у своїй взаємодії відображають життєдіяльність той або іншої організації людей⁴.

Співвідношення категорій «компроміс» та «консенсус» зумовлюється проблемою, що полягає у визначенні яка з цих категорій є більшою за обсягом та більш притаманною для застосування при проведенні тих або інших наукових досліджень. У сучасній науці, зокрема юриспруденції, існує два основні напрями вирішення наведеної проблеми.

Перший напрям полягає в тому, що компроміс розглядається як складова частина консенсусу. Компроміс є вимушеною згодою, яка є неефективною якщо не приводить до консенсусу. У свою чергу, консенсус досягається шляхом узгодженості позицій та пошуку

взаємоприйнятних рішень, що засновані на компромісах. При цьому компроміс є частиною консенсусу⁵. За словами І. П. Кожокарь консенсус визначає стратегічну спрямованість угоди сторін, а компроміс є тільки засобом для досягнення згоди між сторонами⁶.

Разом з тим, другий напрям визначає домінування категорії «компроміс» над категорією «консенсус». Так, наприклад, на думку А. Г. Большакова, консенсус в суспільстві може бути досягнутий шляхом знешкодження однією більш сильною групою людей іншої опозиційної частини, яка є більш слабкою. У свою чергу, компроміс завжди є взаємопорозумінням, що побудовано на засадах взаємних поступок⁷. Отже, компроміс має в собі антропологічно-комунікативну та психологічну складову. Це зумовлюється тим, що перш ніж трапитись між протиборствующими сторонами (людьми, організаціями, соціальними групами або класами) компроміс виникає у свідомості особи та відображається у його діях, які спрямовані на встановлення комунікативних зв'язків з іншими суб'єктами, досягнення взаємної згоди та умов життєдіяльності.

Таким чином, категорія «компроміс» на відміну від категорії «консенсус», відображає справжнє взаємопорозуміння суб'єктів, що зумовлено психологічним та антропологічно-комунікативним аспектом його формування у соціальному просторі.

У свою чергу характер застосування компромісу сприяє попередженню розколу суспільства у зв'язку з тим, що його використання побудовано на методах взаємопорозуміння, толерантності, взаємних поступок тощо. Отже, компроміс, як результат ціннісно-орієнтаційного та антропологічно-комунікативного функціонування суб'єктів, формує нову свідомість суспільства, групи осіб та індивіда, коли визнання інтересів інших є умовою задоволення своїх власних потреб.

Співвідношення категорій «компроміс» та «консенсус» надає можливість встановити доцільність їх застосування при проведенні наукових досліджень. Для визначення доцільності застосування категорій «компроміс» та «консенсус» при проведенні наукових пошуків, наприклад, у юриспруденції пропонуємо характеризувати їх на ціннісно-орієнтаційному (психологічному), антропологічно-комунікативному (суспільному), процедурному (режимному) та результативному (отриманий результат) рівнях.

Ціннісно-орієнтаційний рівень передбачає доцільність використання тільки категорії «компроміс», тому що, як вище наводилось, категорія «консенсус» може передбачати застосування примусових антиморальних, антиморалістичних заходів, що не відповідають сутності права і можуть призводити до підміни ціннісних орієнтирів суспільства.

Разом з тим, цінності визначаються та охороняються суспільством, мають позитивне значення, а їх підміна іншими явищами неприпустима. Отже, якщо існують цінності, котрі поділяє більшість людей, то тоді вони (цінності) є важливим фактором інтеграції конкретного суспільства або всього людства. І навпаки, хаос у світі цінностей, їх підміна побічно свідчить про кризу, яка важко відбивається на повсякденному світосприйнятті окремих людей і великих соціальних груп⁸. Отже, категорія «компроміс» базується на ціннісно-орієнтаційній складовій на відміну від категорії «консенсус», яка передбачає тільки зовнішню двосторонню угоду, що може не враховувати внутрішніх ціннісних аспектів буття суб'єктів та охоплювати застосування заходів, які за своєю сутністю не є правовими або навіть суперечать чинному законодавству. При цьому, навіть коли досягнення компромісу передбачає застосування примусових заходів, вони завжди повинні відповідати правовим принципам, бути тимчасовими, територіально обмеженими та здійснюватись у відповідності до юридичної процедури із дотриманням норм моралі та моральності. Яскравим прикладом застосування таких заходів є досягнення суспільного компромісу за надзвичайних ситуацій.

Таким чином, ціннісно-орієнтаційному рівню буття суб'єктів більш притаманна категорія «компроміс», а не «консенсус» у зв'язку із забезпеченням першою взаємної згоди інтересів, яка є запорукою остаточного вирішення соціальних конфліктів.

Іншим рівнем використання досліджуваних категорій є антропологічно-комунікативна сфера буття суб'єктів. У межах цієї сфери категорії «компроміс» та «консенсус» відображаються в однакових формах, але є різними за змістом.

Формою наведених категорій є свідомо-вольові діяння суб'єктів, які можуть здійснюватись у межах правомірної, неправомірної поведінки, а також за допомогою

зловживання правом. При цьому категорії «компроміс» та «консенсус» як правило відображаються у правомірній поведінці, хоча остання може набувати форми зловживання правом. Так, наприклад, у статті 15 Закону України «Про державну службу» передбачено проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців третьої-сьомої категорій⁹. При цьому, як правило, порядок проведення такого конкурсу та контроль за його результатами встановлюється та здійснюється органом, який приймає особу на роботу. Такий стан речей може призводити до зловживання правом з боку конкурсної комісії, яка, наприклад, надає перевагу серед усіх конкурсантів конкретній особі. У цьому випадку консенсус між конкурсантами досягається шляхом об'єктивного дотримання конкурсної процедури і є формалізованим, його ж суб'єктивна сторона відсутня у зв'язку із зловживанням правом однією стороною, зокрема, конкурсною комісією. Щодо встановлення компромісу між сторонами, то він можливий тільки у зв'язку із виходом за межі конкретної конкурсної процедури та виникненням нових юридичних відносин, наприклад, особі, що не пройшла за конкурсом пропонується рівноцінна посада.

У свою чергу зміст категорій «компроміс» та «консенсус» складається із сукупності засобів їх досягнення. З одного боку, для досягнення компромісу застосовуються різні за генезисом, але однакові за сутністю засоби. Як правило природа цих засобів не суперечить правовим принципам і відповідає моральним та моралістичним нормам. З іншого боку, для встановлення консенсусу можуть використовуватись засоби як різні за генезисом, так і за сутністю. При цьому, як наводилось вище, природа засобів, що використовуються для досягнення консенсусу може не відповідати моральним та моралістичним засадам, або навіть суперечити правовим принципам.

Таким чином, в залежності від засобів впливу, що здійснюються у межах пануючого в суспільстві політичного режиму, застосовується компроміс або консенсус для подолання конфліктів. Отже, за демократичного режиму доцільно застосовувати категорію «компроміс», яка базується на засобах, що відповідають моральним та моралістичним принципам. У свою чергу у межах недемократичних режимів може застосовуватись теорія насильницького консенсусу, яка іноді передбачає використання антиморальних, антиморалістичних і навіть антиправових засобів.

Наступним рівнем використання категорій «компроміс» та «консенсус» є *процедурно-режимна сфера* буття суб'єктів. Ця сфера має свою специфіку, яка залежить від двох аспектів.

По-перше, процедурно-режимний рівень може розглядатись як складова комунікативно-антропологічної сфери буття суб'єктів, тому що визначає та регулює застосування комплексу засобів, які відображають зміст категорій, що застосовуються суб'єктами, зокрема, понять «компроміс» та «консенсус».

По-друге, процедурно-режимна сфера буття суб'єктів, як правило, має об'єктивний, а не суб'єктивний характер. Пов'язано це з тим, що ця сфера безпосередньо характеризує комплекс засобів, що застосовується суб'єктами для досягнення тієї або іншої мети, зокрема, встановлення компромісу або консенсусу. При цьому у межах процедурно-режимного рівня здійснюється характеристика інтенсивності, масштабу, часу дії, генезису, природи та ін. змістовних складових засобів впливу на суспільні відносини, а не форм поведінки суб'єктів. Отже, процедурно-режимний рівень буття суб'єктів розкриває змістовну складову категорій «компроміс» та «консенсус» у межах антропологічно-комунікативної сфери.

З наведеного вище можна констатувати, що комплекс компромісних засобів побудований на принципах взаєморозуміння, взаємопоступки, толерантності, допустимості, обґрунтованості, нормах моралі та моральності і здійснюється у відповідності із встановленою процедурою, наприклад, в юриспруденції така процедура встановлюється правовими приписами.

Нарешті, *результативний (отриманий результат) рівень* буття суб'єктів характеризується двома складовими.

З одного боку, результат взаємовідносин сторін може характеризуватись досягненням згоди між суб'єктами та породжувати, як правило, позитивні наслідки, що сприяють

розвитку суспільних відносин. При цьому сама згода може бути досягнута як на підставі взаємних поступок (компромісний характер), так і на засадах насильницького переконання (теорія насильницького консенсусу).

З іншого боку, результат взаємовідносин може завершуватись настанням конфліктної ситуації у зв'язку із неможливістю досягнути компромісу або консенсусу. Отже, дослідження другої складової результативної сфери буття суб'єктів передбачає характеристику категорії «конфлікт» та виявлення шляхів його розв'язання з метою досягнення злагоди у суспільстві.

У свою чергу, перша складова вимагає від дослідника встановити зміст досягнутої згоди та передбачити можливі наслідки, які можуть бути як позитивними, так і негативними.

Таким чином, для дослідника, зокрема, правника необхідно встановити яка із категорій «компроміс» або «консенсус» була використана сторонами для досягнення угоди та чи відповідає застосування саме цієї категорії змісту суспільних відносин, що досліджуються.

Категорія «компроміс» характеризується як згода з ким-небудь у чомусь, що досягається взаємними поступками, або як поступка заради досягнення мети¹⁰. У свою чергу, категорія «консенсус» тлумачиться як відсутність у сторін, що домовляються заперечень проти пропозицій, висунутих під час переговорів¹¹.

Наведені тлумачення категорій «компроміс» та «консенсус» відображають те, що основне призначення консенсусу полягає у досягненні угоди між суб'єктами. При цьому засіб, за допомогою якого досягається така угода, між сторонами не має значення. Він може бути як позитивний, так і негативний. Тому, у залежності від обставин та умов взаємовідносин між суб'єктами категорія «консенсус» може використовуватись як у позитивному, так і у негативному значенні*. У випадку коли сторони не мають заперечень одна до одної консенсус досягається засобами, що є позитивними для суспільних відносин демократичної, правової держави. Разом з тим, коли суб'єкти у взаємовідносинах не можуть подолати свої амбіції та погодитись на поступки, починає своє розгортання теорія насильницького консенсусу у межах якої, одна із сторін може застосувати до іншої певні засоби впливу, що суперечать принципам моралі, моральності та права. Такі засоби застосовуються з метою досягнення кінцевого результату у вигляді або згоди суб'єкта у відношенні якого вони застосовувались з позицією іншої сторони, або схвалення таких дій більшістю суб'єктів, що не є учасниками конкретних суспільних відносин. Сама ж досягнута консенсуальна угода має негативний характер, тому що її наслідками можуть бути виникнення або загострення конфліктів. Щодо категорії «компроміс», то зміст її тлумачення безпосередньо характеризує взаємостосунки суб'єктів, що спрямовані на досягнення згоди за допомогою способу взаємопоступки.

Таким чином, більш правильно у суспільстві, що визнає принципи права, демократії, моралі та моральності, застосовувати категорію «компроміс», яка вказує на позитивний засіб встановлення взаємної згоди, яким є взаємопоступка.

Наведений вище аналіз співвідношення категорій «компроміс» та «консенсус» надає можливість визначити категорію «згода», як кінцевий результат нормальної динаміки суспільних відносин**. На досягнення саме такого результату безпосередньо вказує тлумачення категорії «згода», що розкриває її як взаємну домовленість, порозуміння, спільність поглядів та думок тощо¹². За словами М. Ю. Кравцова, процес існування суспільства передбачає спрямованість діяльності суб'єктів на встановлення взаємної згоди, яка є суб'єктивно-об'єктивною складовою категорії «компроміс»¹³.

* Про класифікацію категорій «консенсус» на негативний та позитивний вид див. напр.: *Юдина О.В.* Консенсус в демократическом государстве: теоретико-правовой анализ: Дис. к.ю.н.: Спец. 12.00.01 / Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации. – М., 1997. – С. 31-32.

** Для усвідомлення висловлення «нормальна динаміка суспільних відносин» див. напр.: *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении: Научное издание. – М.: Юриздат, 1974. – 352 с.

¹ Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. – СПб.: СПб. гос. ун-т, 2004. – 864 с. – С. 616-617.

² Неновски Н. Право и ценности: Монография. / вступ. ст. и пер. с болг. В. М. Софронова; под ред. В. Д. Зоркина. – М.: Прогресс, 1987. – 246 с. – С. 87-89. Кинлох Г. К. Социологическая теория: её развитие и главные парадигмы: В кн. Современные тенденции в зарубежных социологических исследованиях: проблемы обоснования и интеграции. – М.: Изд-во ИНИОН АН СССР, 1984. – С. 7.

³ Кривуля О. М. Філософія: Світ. Людина. Дух: Навчальний посібник. – Х.: ТОВ «Промітей», 2003. – 295 с. – С. 47-49.

⁴ Большаков А. Г. Конфликт и консенсус в социальных институтах: теоретико-методологический анализ: Дис. к.с.н.: Спец. 22.00.04 / Казанский государственный технологический университет. – Казань, 1995. – 207 с. – С. 17.

⁵ Калитанова Т. В. Власть в демократическом государстве: основы институализации и функционирования: Дис. к.ю.н.: Спец. 12.00.01 / Саратовская государственная академия права. – Саратов, 2004. – 264 с. – С. 236.

⁶ Кожокаръ И. П. Правовой консенсус: общетеоретический анализ Дис. к.ю.н.: Спец. 12.00.01 / Саратовская государственная академия права. – Саратов, 2005. – 223 с. – С. 35.

⁷ Большаков А. Г. Конфликт и консенсус в социальных институтах: теоретико-методологический анализ: Дис. к.с.н.: Спец. 22.00.04 / Казанский государственный технологический университет. – Казань, 1995. – 207 с. – С. 33.

⁸ Кривуля О. М. Філософія: Світ. Людина. Дух.: Навчальний посібник. – Х.: ТОВ «Промітей», 2003. – 295 с. – С. 97.

⁹ Про державну службу: Закон України від 16.12.93 р. № 3723-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490 (з наступними змінами та доповненнями).

¹⁰ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с. – С. 446.

¹¹ Там само. – С. 448.

¹² Там само. – С. 358.

¹³ Кравцов М. Ю. Консенсус в системе социального реформирования общества: Дис. к.ф.н.: Спец. 09.00.11 / Волгоградский государственный технический университет. – Волгоград, 1998. – 116 с.

Отримано 14.10.2008

Резюме

С целью определения возможности использования категорий «компромисс» и «консенсус» в процессе научных исследований на ценностно-ориентационном, антрополого-коммуникативном, процедурном и результативном уровнях рассмотрены вопросы проявления этих категорий в праве.

О. Л. ЛЬВОВА

Олена Леонідівна Львова, кандидат юридичних наук, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ПРАВОВІ ДОКУМЕНТИ ПРО ПРАВА ЛЮДИНИ В ІСЛАМІ: ХАРАКТЕРНІ РИСИ

На сучасному етапі актуальним є втілення демократичних процесів до більшості ісламських країн, а також визнання ряду загальноновизнаних прав людини, що знаходить своє відображення у відповідних правових документах, прийнятих мусульманськими державами (наприклад, Каїрська декларація прав людини в ісламі 1990 р., Арабська хартія прав людини 1994 р. та ін.).

Ісламська концепція права базується, по-перше, на постулатах ісламу як релігії; по-друге, іслам – це система норм, що регулюють спосіб життя мусульманина в усіх її аспектах, у тому числі й правових. У зв'язку з цим в ісламі не проводиться чіткого розмежування між правом, з однієї сторони, та релігією й мораллю – з іншої¹.

Дана проблема займає чільне місце в юридичній літературі, зокрема, значна увага приділялася мусульманському праву у працях Х. Бехруза, Р. Давида, Н. Жданова, А. Массе, М. Марченко, Н. Оніщенко, А. Саїдова, Л. Сюкияйнена, В. Чиркіна та інших видатних вчених. Однак суспільні трансформаційні процеси, що відбуваються у світі на сучасному етапі, посилює актуальність та важливість даного питання, особливо з огляду на існуючі дискримінаційні елементи щодо жінок та чисельні порушення прав людини в мусульманських країнах, особливо в сфері покарань.

У теорії мусульманського права вважається, що прийняття ісламу робить усіх людей рівними не залежно від їх соціального походження, кольору шкіри чи мови. Мова, зокрема, йде про рівність усіх перед законом та судом².

Класичне мусульманське право розмежує права людини немусульманина та власне права мусульман, де останнім надається перевага. Це пов'язане, передусім, із сакральною природою мусульманського права, яке використовує своєрідні засоби вирішення проблеми прав людини, які є суттєво відмінними від засобів, що використовуються іншими правовими системами. Хоча на сьогодні мусульманська правова сім'я увібрала в себе чисельні елементи інших правових традицій.

Основною відмінністю європейської та ісламської концепції прав людини, як пише Хашматулла Бехруз, є те, що якщо західна теорія природного права відшукує витоки права в природі людей і вважає суб'єктивні природні права людини джерелом закону, то іслам, навпаки, джерелом прав і свобод людини визнає мусульманське право, засноване на релігійних нормах, відображених в Корані і Суні. Критерієм, покладеним в основу визначення природи єдиних для усіх прав і свобод, є воля Аллаха, виражена в шаріаті, яка не піддається впливу суб'єктивних інтересів та бажань³.

Права людини в мусульманському праві обумовлені передусім обов'язками по відношенню до самого себе, до общини (умми), суспільства, держави і Аллаха. Хоча це не дає підстав заперечувати власне існування прав та можливостей в ісламі.

Так, значна увага в мусульманському праві приділяється правовому статусу особистості, якому в Корані присвячено 70 віршів. Вихідною передумовою для ісламської теорії основних прав людини слугує тлумачення відомого вірша 74-ї сури Корану, де говориться, що мусульманин має право вимагати від держави поваги своїх основних прав. Одночасно вважається, що права і свободи, які зафіксовані в сучасних конституціях мусульманських держав, перебувають у повній відповідності з мусульманськими принципами і повинні дотримуватися державою. Ці права, однак, не розглядаються як абсолютні. Держава зобов'язана при їх реалізації виходити передусім із загальних інтересів віруючих⁴.

Вирішальним та результативним для усього ісламського світу, зокрема, для мусульманської концепції прав людини, стало опублікування Ісламською радою 19 вересня 1981 р. в Парижі **Загальної ісламської декларації прав людини**. Ця декларація була прийнята на міжнародній конференції, присвяченій пророку Магомету, яка відбувалася в Лондоні з 12 по 15 квітня 1980 р.

Як відмічав генеральний секретар ради Салем Аззам, «Загальна ісламська декларація прав людини засновується на Корані і Суні і розроблена видатними мусульманськими ерудитами та юристами, а також представниками ісламських рухів та течій думки»⁵.

У преамбулі ісламської декларації прав людини підкреслюється, що «Аллах дав людству через свої одкровення в Священному Корані і Суні Його Святого Пророка Магомета міцну юридичну та моральну основу, яка дозволяє створювати та регулювати інститути та людські відносини; в силу їх Божественних джерел і освячення ці права не можуть бути ні обмежені, ні скасовані, ні порушені владою, асамблеями чи іншими інститутами, так само як не можливо від них відректися чи відмовитися»⁶.

В ісламській декларації відображаються такі основні права людини, які вважаються приписаними ісламом. Серед них наступні:⁷

1) *Право на життя*, яке вважається священним та недоторканим. Однак нормами класичного мусульманського права за вчинення окремих видів злочинів, як зазначалося у попередніх підрозділах, передбачається смертна кара. Таке позбавлення життя вважається, згідно Корану, правомірним: «не вбивайте душу, яку заборонив Аллах, інакше, як по праву»⁸.

У контексті права на життя варто згадати категоричну заборону ісламом самогубства, оскільки людська душа належить Аллаху і ніхто не має права спричинити їй шкоду. Також вбивством, згідно Корану, вважається штучне переривання вагітності (аборт), яке допускається лише у випадку, якщо життя матері ненародженої дитини загрожує небезпекою⁹.

2) *Право на свободу* в усіх її формах – фізичну, культурну, економічну, політичну.

3) *Право на рівність та недопущення жодної дискримінації*, що включає в себе право на працю та її відповідну оплату не залежно від релігійної віри, кольору шкіри, раси, походження, статі чи мови.

4) *Право на справедливість*, що передбачає, зокрема, право на захист відповідно до закону.

5) *Право на справедливий судовий процес*, яке включає в себе презумпцію невинуватості, справедливе та адекватне вчиненому покарання, індивідуальну відповідальність.

Щодо зазначених вище прав (свободи, рівності, справедливості) варто акцентувати увагу на принципі рівності, який виступає, на наш погляд, серед даних категорій прав об'єднуючим критерієм. Принцип рівності у судовому процесі, зокрема, означає, що суд повинен бути однаковим для усіх. Іслам ніколи не дозволяв створювати спеціальні суди для правителів чи намісників; він ніколи не надавав жодних привілеїв якій-небудь соціальній групі. Пророк Магомет докладав усіх зусиль, щоб втілити в життя даний принцип, проголошений шаріатом, і знищити усякого роду дискримінацію. Наприклад, згідно переказам, він не вагався, коли потрібно було застосувати даний принцип щодо знатної жінки із сім'ї курайшитів. Коли люди почали заступатися за неї перед пророком, який виніс рішення відрубати їй руку за крадіжку, він звернувся до них: «Народи, які були до вас, загинули, оскільки прощали злодіїв знатних сімей і карали тих, хто походив з низів. Клянусь Аллахом, навіть якщо дочка Магомета Фатіма вчинить крадіжку, я відрубав їй руку» (даний хадіс приведений Бухарі в «Китаб аль-Анбія» та Муслимом в «Китаб Аль-Худуд»).

Так, Омар говорив одному із своїх суддів: «Стався до всіх людей однаково, щоб ніхто із знаті не міг втягнути тебе в несправедливість, і ніхто із слабких не був розчарованим у твоєму правосудді»¹⁰.

6) Наступним правом, визначеним ісламською декларацією, є *право на захист проти перевищення влади*, тобто проти свавілля з боку офіційних органів.

7) *Право на захист від тортур* передбачає, що жодна людина не повинна піддаватися психічним чи фізичним тортурам, приниженню, погрозам спричинення шкоди тощо, з метою отримання визнання у скоєнні злочину.

8) *Право на захист честі та репутації* від наклепу, необгрунтованих звинувачень тощо.

9) *Право притулку*, яке гарантується будь-кому, не залежно від раси, релігійної належності, кольору шкіри і статі. Таким притулком для всіх мусульман є Аль-Масджид аль-Харам (Священний Дім Аллаха) в Мекці.

10) *Права меншин* передбачені відповідно до принципу Корану «В релігії немає примусу»; вони надають меншинам можливість вибору між ісламським Законом та їх власними законами.

11) *Право на обов'язкову участь в управлінні справами суспільства* – кожний член умми має право займати державні посади; народ має право обирати та усувати своїх представників.

У даному ракурсі можливо варто згадати, що іслам зобов'язує правителя мусульман підбирати на кожну посаду найбільш відповідну та висококваліфіковану людину, яка здатна виконувати обов'язки найкращим чином. При цьому не повинні враховуватися ні родинні зв'язки, ні соціальне становище, ні багатство, ні расова чи національна на-

лежність. Так, згідно переказам, Абу Бакр згодом після того, як став халіфом, піднявся на узвишшя мечеті і сказав: «Мене призначили вашим керівником, хоча я не кращий із вас. Якщо ви побачите, що я йду вірним шляхом, то допоможіть мені. Але якщо побачите, що я вчиняю неправильно, зупиніть мене. Підкорюйтеся мені, поки я підкорююся Аллаху, але якщо я послухаюся Аллаху, то ви не зобов'язані слідувати за мною. Знайте, що найсильніший з вас – це слабкий, якому я доручу виконувати які-небудь обов'язки (тобто керувати іншими)» (хадіс переданий Аль-Табарані в «Тарик аль-Русуль аль-Мулук») ¹¹.

12) *Право на свободу совісті, думки та слова* передбачає, зокрема, що ніхто не повинен ні зневажати, ні осміювати релігійні переконання інших осіб; людина не має права поширювати брехню; пошук знання і правди є не лише правом, а й обов'язком усякого мусульманина.

13) *Право на свободу віросповідання*. Вважається, що особа вільно обирає для себе релігію, однак, якщо віруючий мусульманин відречеться своєї віри, це буде розглядатися як зрада ісламу, за що така особа може бути суворо покарана (смерть).

14) *Право на свободу зібрання* передбачає можливість кожної людини брати участь у релігійному, громадському, культурному та політичному житті.

15) *Економічний порядок та пов'язані з ним права* передбачає: право індивідуальної та колективної власності; право бідної верстви населення на «закят» – певну частину доходу від заможних осіб; засоби виробництва повинні використовуватися в інтересах усієї умми; заборона монополій, лихварства тощо.

16) *Право на захист власності* передбачає, що ніяке майно не може бути експропрійоване, якщо це не відповідає суспільним інтересам. І це може відбутися лише за умови сплати справедливої компенсації.

17) *Статус та звання трудящих* містить у собі право робітника на повагу, справедливість, регулярну оплату праці, відпочинок, дозвілля.

18) *Право на соціальне забезпечення* включає право на їжу, житло, одяг, освіту, медичне обслуговування залежно від ресурсів общини.

Вказані останні чотири види прав належать до категорії соціально-економічних, серед яких мусульманська доктрина особливе місце приділяла праву власності. Зокрема, вона негативно ставиться до акумуляції багатства в руках меншин, посилаючись на вірш 59-ї сури Корану, де говориться, що те, що дане Аллахом общині, не повинне розподілятися між заможними ¹². Разом з тим сучасні тлумачі ісламу визнають приватну власність невід'ємним елементом економічного розвитку, заперечуючи надмірно суворо регламентацію господарських відносин державою. Право власності не повинне розглядатися як абсолютне і може бути обмежене, виходячи із передумов, що будь-яка власність перш за все належить Аллаху, який надав її людям для управління і отримання користі. Із цього можна зробити висновок про соціальну функцію власності, яку мусульманин повинен берегти та примножувати. Він не має права зловживати нею чи використовувати на шкоду інтересам усієї общини. Тому одним з основних принципів ісламу є обов'язок забезпечених відраховувати певну долю свого майна для фінансування економічного розвитку і проведення соціально-культурних заходів ¹³.

19) *Право на створення сім'ї і пов'язані з цим питання* передбачає право вступати у шлюб, виховувати дітей відповідно до своєї релігії, традицій та культури; право подружжя на повагу з боку іншого; право дружини та дитини на утримання від чоловіка (батька); право дитини на сім'ю; обов'язок общини щодо захисту дітей у необхідних випадках; повага та захист материнства тощо.

20) *Права заміжньої жінки* включають її право на отримання необхідних засобів до життя такого рівня, щоб був не нижчим, ніж у її чоловіка; право на розлучення; право спадкування згідно Закону; право на дотримання її чоловіком (чи колишнім чоловіком) конфіденційного характеру тієї інформації, яка йому відома щодо неї і яка може спричинити шкоду її інтересам.

Із самих витоків ісламу мусульман переконували, що шлюбні відносини – це джерело кохання, співчуття та розуміння. В Корані говориться: «Живіть зі своїми дружинами в мирі і злагоді, адже якщо ви їх не будете любити, то відвернетесь від джерела радості

та насолоди, які надав вам Аллах» (Коран, 4:19). Шлюб розглядається як природні зв'язки чоловіка та жінки, про що в Корані наголошується наступне: «бійтеся Аллаха і того, з ким Він зв'язав вас взаємними правами...» (Коран 4:1).

Не зважаючи на таку представлену мусульманським правом цінність подружніх відносин, усе ж іслам офіційно дозволяє побиття чоловіками своїх дружин. Так, Коран (4:34) говорить, що «... тих жінок, у вірності яких ви не впевнені, умовляйте (спочатку), (потім) уникайте їх на ложі подружньому і (на кінець) побивайте їх»¹⁴. Нерівноправним становищем чоловіка та жінки характеризується, зокрема, дозвіл ісламу чоловіку-мусульманину одружуватися на жінці, яка не сповідує іслам, і заборона шлюбу мусульманки з іновірцем. Також у більшості випадків іслам приписує чоловікові долю у спадщині вдвічі більшу за долю жінки. Чоловікам-мусульманам дозволяється мати не більше чотирьох жінок, а жінці – одного чоловіка.

21) *Право на освіту* передбачає можливість отримання освіти відповідно до своїх природних здібностей, свободу вибору професії. Це право стосується як чоловіків, так і жінок рівною мірою.

Хадіс пророка приписує наступне: «Навчання – приписаний обов'язок кожного мусульманина і кожної мусульманки» (Передано Ібн Маджа у «Передмові»). Перекази також свідчать про те, що у самого Магомета була досить освічена дружина.

22) *Право на особисте життя*.

23) *Право на свободу пересування та місця проживання*, надає можливість, зокрема, кожному мусульманину вільно в'їзджати до будь-якої мусульманської країни та вільно виїздити з неї.

На перший погляд вказана Декларація цілком висвітлює загально визнані у світі основоположні права людини, які, зокрема, відображені у Загальній декларації ООН з прав людини. Однак, як справедливо підкреслює Н. В. Жданов, вона не носить обов'язкового характеру, оскільки була прийнята неурядовою організацією. Декларація виходить із основних положень та принципів універсальних міжнародно-правових норм і не ставить перед державами завдання надати певні гарантії та імплементувати її положення до національного законодавства. Проголошені права та свободи за своїм змістом та можливостями тлумачення «прив'язані» до шаріату, що надає цьому документу традиційного характеру та підкреслює його невідповідність юридичній практиці у сфері прав людини в ряді країн – членів руху «ісламської солідарності»¹⁵.

Дана декларація не є єдиним нормативним актом у галузі захисту прав людини у мусульманському праві. 5 серпня 1990 року було прийнято **Каїрську Декларацію прав людини в ісламі**. У Преамбулі Каїрської Декларації зазначається мета її прийняття: «Держави – члени Організації Ісламська Конференція, знову підтверджуючи культурну та історичну місію ісламського світу, створеного Господом як кращий з народів, що надав людству універсальну й всебічно розвинуту цивілізацію, в якій досягнуто гармонії між життям на цьому світі й на тому, і знання узгоджується з вірою; і роль, яку ісламський світ повинен відіграти в тому, щоб вказати шлях людству, яке заплуталося у протирічливих тенденціях та ідеологіях, і знайти рішення хронічних проблем цієї матеріалістичної цивілізації, намагаючись зробити свій внесок до зусиль людства по ствердженню прав людини, захисту людства від експлуатації та гонінь і підтвердити його свободу і право на гідне життя відповідно до ісламського шаріату, ...вважаючи, що основні права та універсальні свободи в Ісламі є невід'ємною частиною ісламської релігії і що принципово ніхто не має права скасовувати їх повністю чи частково чи порушувати, чи попірати їх, оскільки вони є обов'язковими заповідями Господа, які містяться в Книгах одкровення Господа і були надані через останнього з його Пророків для завершення попередніх божественних послань, що зробило їх дотримання актом молитви, а їх попрання чи порушення страшним гріхом, і тому кожна людина несе особисту відповідальність, а ісламський світ – колективну відповідальність за їх охорону»¹⁶.

Дана Декларація складається із преамбули та 25 статей і за своєю формою не має обов'язкової сили для держав – членів організації, хоча вони, виходячи із принципу добросовісного виконання повинні дотримуватися усіх її положень. Декларація підтверджує чисельні загально визнані світовою спільнотою громадянські, політичні, економічні,

соціальні та культурні права і свободи людини. Але ці права і принципи викладено досить стисло і мають загальний характер, їх зміст не конкретизований. Однак, не дивлячись на це, Декларація стала тим фундаментом, на якому можна будувати сучасну політику держав-учасниць у сфері захисту прав людини. Хоча даний документ значно обумовлений релігійною специфікою, і особливо це спостерігається, наприклад в ст. 22 Декларації, що визначає право на вільне вираження своєї думки, насправді ж, обмежує це право принципами шаріату: «Кожен має право на вільне вираження своєї думки таким чином, щоб це не протирічило принципам шаріату». Також ст. 25 вказує, що «ісламський шаріат є єдиним джерелом для тлумачення чи пояснення будь-яких статей даної Декларації».

Як видно, у даному документі фактично закріплено пріоритет шаріату над природними правами та свободами людини.

Такий вузько релігійний характер Каїрської Декларації, яка була прийнята з метою уніфікації позицій ісламських держав у сфері прав людини, відображає позицію найбільш радикальних ісламських держав. Ряд основних прав і свобод у ній не визначено, і, зокрема, відсутня заборона на наявну в ісламі дискримінацію за ознакою статі. Зокрема, ст. 6 Декларації досить обмежено вказує на рівність чоловіка і жінки, торкаючись лише гідності, самостійного цивільного статусу і фінансової незалежності, а також права зберігати своє ім'я та рід.

У 1994 році Лігою арабських держав, яка була створена в 1945 році, було прийнято **Арабську хартію прав людини**, яка у подальшому мала стати правовою основою міжарабського співробітництва у цій галузі. Ця Хартія не повинна була протирічити Каїрській декларації. Дана Хартія, як і попередні документи, носить декларативний характер і не накладає на держав-учасниць яких-небудь суттєвих зобов'язань. Вона містить ряд серйозних недоліків. Передбачений у ній механізм імплементації є малоефективним і не робить суттєвого внеску до сфери захисту прав людини у країнах цього регіону. Як вказується в літературі, чинні в країнах Близького Сходу внутрішньодержавні механізми зовсім не досконалі і не можуть гарантувати індивіду ефективного захисту його прав з наступних причин: відсутність демократії в житті арабського суспільства і підкорення всіх державних органів та структур, у тому числі й судових, одній особі та одній політичній партії; відсутність правової бази, яка б відповідала загальноновизнаним нормам та стандартам у сфері прав людини; збереження в країнах регіону старих національних звичаїв та традицій та низький рівень правової культури населення. У ряді країн даного регіону відсутні найважливіші для захисту прав людини інститути, у тому числі інститут парламентаризму, інститут парламентського уповноваженого з прав людини та інститут конституційного контролю¹⁷.

Арабська хартія прав людини складається із преамбули та 43 статей, згрупованих в п'яти розділах, що містять комплекс економічних, політичних, громадянських, соціальних та культурних прав людини, а також комплекс колективних прав.

У преамбулі Хартії головна опора робиться на принципи, закладені в Статуті ООН, Загальній декларації прав людини та двох Міжнародних пактах про права людини, а також Каїрській декларації прав людини в ісламі.

Аналізуючи положення Арабської хартії з точки зору їх відповідності загальноновизнаним принципам і нормам, а також стандартам у даній сфері, дослідники відмічають, що вона багато в чому перевершує прийняту раніше Каїрську декларацію прав людини в ісламі. Її прийняття, безумовно, слід розглядати як прогресивний крок у цьому напрямку для даного регіону.

Разом з тим дослідники відмічають ряд недоліків Хартії, серед яких, зокрема, наступні:

– закріплене у першому розділі Хартії право народів на самовизначення і контроль над природними багатствами і ресурсами не цілком відповідає стандартам, закріпленим в п. 2 ст. 1 Пактів про права людини 1966 р., де проголошується право народів «вільно розпоряджатися» своїми природними багатствами та ресурсами;

– ряд положень Хартії захищає статус арабського громадянина по відношенню до неарабських громадян. Це стосується, зокрема, права на працю, права на приватну власність і т.п., що є дискримінаційним з точки зору сучасного міжнародного права;

– право на життя як основне та невід’ємне право індивіда не загадане серед тих прав, від яких держави не повинні відступати ні за яких умов;

– в Арабській хартії спостерігається вплив ісламського фактору. Це проявляється у тому, що в ній не згадується про свободу вибору віри, тобто про право переходу в іншу віру, що не допускається в ісламі. Не згадується також про заборону полігамії, що має місце в арабських країнах, що є однією з форм дискримінації щодо жінки. У документі заборонені фізичні та психічні тортури, а також жорстоке та нелюдяне ставлення, однак відсутня заборона на жорстоке та нелюдяне покарання;

– в Хартії відсутні права на створення політичних партій та організацій;

– не знайшли свого відображення ряд судових та процесуальних гарантій прав особистості, зокрема, не згадується про рівність усіх перед законом, не встановлюється заборона на винесення смертного вироку щодо неповнолітніх;

– проголошуючи право на правосуб’єктність, Хартія однак не встановлює заборону на рабство та работоргівлю. Ця прогалина має особливе значення у зв’язку з тим, що рабство і работоргівля не були забороненими чинними нормами в арабських країнах ісламського шаріату;

– одним з найбільш суттєвих недоліків Арабської хартії є те, що в ній не встановлюються жодні обов’язки держав-учасниць щодо прийняття відповідних законодавчих чи інших заходів, які можуть стати необхідними для здійснення визнаних Хартією прав і свобод.

Із цього можна зробити висновок, що Арабська хартія прав людини не створює яких-небудь суттєвих зобов’язань для держав-учасників. Цьому імпує твердження деяких спеціалістів про те, що арабські країни пішли на прийняття Хартії для використання її «в якості регіонального відмежування від спричиненого міжнародним співтовариством тиску»¹⁸.

Отже, як видно з аналізу вище згадуваних правових документів у галузі прав людини, в країнах ісламу відбуваються реформи, що направлені на розширення основ демократії в їх політичній системі, захисту прав людини, а також створенні умов для рівноправної участі жінки в усіх сферах соціально-економічного та політичного життя. У той же час, мусульманська правова доктрина, намагаючись створити своє вузько-релігійне ставлення до прав і свобод людини, при цьому намагалася надати цьому універсального значення. Не дивлячись на значні кроки уперед стосовно демократичних змін у країнах ісламу, а також закріплення у відповідних документах чисельних загально визнаних у світі прав і свобод людини, усе ж принципи шаріату, на засадах яких створювалися дані документи, багато в чому протирічать основним міжнародним стандартам з прав людини, визнаних світовою спільнотою.

¹ *Жданов Н. В.* Исламская концепция миропорядка. – М.: Международные отношения, 1991. – С. 21.

² *Онан Э. С.* Ислам и конституционное строительство в странах Востока // Мусульманское право. – М., 1984. – С. 116-117.

³ *Хашматулла Бехруз.* Исламские традиции права. – Одеса: Юрид. літ., 2006. – С. 214-215.

⁴ *Онан Э. С.* Ислам и конституционное строительство в странах Востока // Мусульманское право. – М., 1984. – С. 116.

⁵ *Жданов Н. В.* Исламская концепция миропорядка. – М., 1991. – С. 110-111.

⁶ Всеобщая исламская декларация прав человека // *Жданов Н. В.* Исламская концепция миропорядка. – М., 1991. – С. 194.

⁷ Там само. – С. 195-199.

⁸ Коран // Пер. с араб. И. Ю. Крачковского. – М., 1990. – Сура 17, аят 35.

⁹ *Хашматулла Бехруз.* Исламские традиции права. – С. 219-220.

Коран // Пер. с араб. И. Ю. Крачковского. – М., 1990. – Сура 17, аят 33.

¹⁰ *Хусейн Хамид Хасан.* Принцип равенства в исламе // Ведущий рассылки: Айдын Али-заде <mailto:alizadeh@mail.ru>

¹¹ Там само.

¹² *Онан Э. С.* Ислам и конституционное строительство в странах Востока. – С. 118.

¹³ *Иванов Н.* Социальные аспекты традиционного ислама. – Азия и Африка сегодня. – 1982. – № 3. – С. 8.

¹⁴ Почему Коран позволяет битье жен мужьями // Фрагменты беседы Айдына Али-заде (Абдуллы Али) с христианами на форуме дьякона А. Кураева. – <http://www.kuraev.ru/forum>

¹⁵ Жданов Н. В. Исламская концепция миропорядка. – М., 1991. – С. 115.

¹⁶ Каирская Декларация о правах человека в исламе // Центр інформації та документації кримських татар. – <http://www.cidct.org.ua/images>

¹⁷ Ибрагим Ахмед Хадж Юсеф Абдалла. Международные и национальные механизмы защиты прав человека на Ближнем Востоке: автореф. канд. юрид. наук. – М., 1999. – С. 18.

¹⁸ Абашидзе А. Х., Ибрагим Ахмед Абдалла. Арабская хартия прав человека // Правоведение. – 2000. – № 1. – С. 196–200.

Отримано 29.01.2008

Резюме

Данная статья раскрывает место прав человека в мусульманском праве, что, в частности, нашло свое отражение в таких документах, как Всеобщая Исламская декларация прав человека, Каирская декларация прав человека в исламе, Арабская хартия прав человека. Указывается на некоторые демократические процессы, происходящие в мусульманских государствах, которые, однако, тормозятся значительным преобладанием в шариате местных традиций и религиозных принципов.

О. М. АНОХІН

Олександр Миколайович Анохін, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри юридичного факультету Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського

ПРО ДОГОВІР ПОЗИКИ В ХАДІСАХ ІМАМА АЛЬ-БУХАРІ

Кожне традиційне суспільство, організоване на зразок общини, має за допомогою внутрішньої саморегуляції забезпечувати стабільність систем, які його складають. Така саморегуляція, що ґрунтується на принципі солідарності, покликана, у тому числі через механізми перерозподілу майнових благ, сприяти запобіганню можливих соціальних конфліктів. Саме важливість вирівнювання майнового стану мусульман зумовила те, що необхідність перерозподілу благ на користь бідних стала однією з основ існування ісламської общини.

У мусульманському праві механізм перерозподілу благ, і насамперед майнових, врегульовано на рівні його джерел – Корану і сунні. У положеннях Корану¹ містяться основи цих відносин. Проте деталізація і розвиток коранічних приписів дається в сунні, і, зокрема, в її головній складовій частині – збірнику хадісів (Сахіху) імама аль-Бухарі² «Хадіс» – означає повідомлення, у даному випадку це відомості про дії пророка Мухаммада, його вислови, погляди, оцінки тощо. У зв'язку з цим викликає інтерес аналіз як релігійно-правових основ майнового сприяння в ісламі, так і одного з його складників – договору позики.

Так, у хадісі 8 повідомляється: «Посланник Аллаха сказав: «Іслам ґрунтується на п'яти (стовпах): свідченні про те, що немає бога, окрім Аллаха, і що Муххамад – посланник Аллаха, читанні молитви, виплати закяту, здійсненні хаджу і дотриманні посту в рамадані».

У тлумаченні цього хадісу вказується, що закятю іменуються обов'язкові відрахування на користь бідних і деяких інших категорій мусульман. Закят є одним із стовпів ісламу, і виплачувати його повинен кожний дорослий і дієздатний мусульманин при тій умові, що він володіє певним мінімумом /насаб/ майна. Закят виплачується з грошових коштів, золота і срібла, товарів, худоби, пшениці, ячменю, фініків тощо. У хадісах і літературі з фікху обов'язковий закят часто позначався терміном «садака» (добровільний дар, милостиня)³.

У Корані є припис про необхідність перерозподілу майнових благ на користь бідних: «А благочестя в тому, щоб увірувати в Аллаха, люблячи (своє добро), все ж таки ділитися ним і з тим, хто близький по крові, і з сиротою, і з жебраком, і з подорожнім, і з тими, хто просить; і дати рабам на відкуп, і по годинах молитися, платити закят» (Коран, 2:177). І далі: «Скільки їм належить (на милостиню) витратити? Відповідай: «Що ви даєте – добрим бути повинне, воно йде батькам і близьким. І сиротам, тим, хто в нужді, і тим, хто подорожує» (Коран, 2:215). Розмір відрахувань уточнюється в такому аяті: «І задають вони питання: Як багато належить їм витратити (на милість)? Скажи: «Все, що виходить за межі ваших потреб» (Коран, 2:219). Тих же, хто відмовляється виконувати ці приписи, чекає покарання: «Хай ті, які скупляться витрату нести (на промислі Аллаха) з тих дарів, які по милості Своїй Він їм так щедро надав, не думають, що це краще для них. Це, на жаль, для них лише гірше! Адже те, що втримали вони через скупість, у День Воскресіння затисне ошийником їхні шиї» (Коран, 3:180).

Таким чином, усе зазначене свідчить про важливість обов'язкової допомоги всім, хто її потребує. Релігійно-правові приписи зобов'язують мусульман займатися добродійністю щодо братів по вірі. У хадісі 1059 зазначено: «...посланник Аллаха сказав: «Мусульманин мусульманинові брат, і він (не повинен) ні пригноблювати, ні зраджувати його. Тому, хто (допоможе) своєму братові в нужді його, Аллах (допоможе) в його власній потребі...».

Проте в ісламі також заохочується і можливість майнового сприяння один одному через здійснення договору позики. Надання в борг майна тим, хто цього потребує, сприяє вирішенню виниклих перед ними тимчасових проблем. І наявність боргових зобов'язань за умови їх ліквідації в установленому порядку розглядається як цілком прийнятне.

Разом з тим допомогу, а відповідно і позику, слід давати тільки тим, хто справді потребує цього, оскільки в хадісі 1050 зазначено: «...пророк сказав: «Воістину, Аллах Всевишній ... не бажає, щоб ви ... марнували (своє) майно». Тобто витрачали його собі в збиток, а не на досягнення соціально корисних цілей. Тому в хадісі 685 пророк рекомендує надавати майнову допомогу не обідняючи себе (від достатку): «...пророк сказав: «Вища рука краще знає руки нижчої. Починай з тих, кого ти (зобов'язаний) утримувати, а найкращою милостинєю є та, яка подається від достатку. Тому, хто сам прагне відмови від (прохань), Аллах дає можливість (ні про що не просити інших), а хто обходиться (тим, що дарував йому Аллах) Аллах позбавить (від необхідності в усьому іншому)».

У Корані договір позики характеризується позитивно: «Так хто ж той, хто дасть Аллахові щедрі позику і буде ним надзвичайно піднесений?» (Коран, 2:245). А також: «Так хто ж той, хто надасть щедрі позику Аллахові? Адже Він її збільшить у сто разів (додавши до цього гідну винагороду» (Коран, 57:11). Ці аяти мають глибоке релігійно-правове значення. Вони закликають витратити своє майно на шляху Аллаха. А цей шлях передбачає, у тому числі, і добродійність, яка буде згодом щедро винагороджена Аллахом.

У тлумаченні Абу ар-Рахман Сааді мовиться, що, роблячи пожертвування, людина тим самим ніби надає Аллахові прекрасну позику, яку Він обіцяв збільшити багаторазово і повернути Своєму рабові. Оскільки страх перед убогістю є найбільшим чинником, який утримує людину від жертвувань, Всевишній Аллах нагадав про те, що тільки він розпоряджається багатством і бідністю. І якщо людина хоче пожертвувати своїм майном заради Аллаха, то їй не слід зволікати, боячись убогості, бідності і вважаючи, що її майно пропаде марно. Всі раби неодмінно повернуться до Аллаха, і тоді праведники, які роздавали пожертвування і робили добрі вчинки, будуть повністю винагороджені⁴.

Це відповідає такому тлумаченню аяту в хадісі 1046: «...пророк сказав: «Аллах віддасть (борги) за того, хто бере гроші в людей, бажаючи повернути їх, а того, хто бере (гроші), бажаючи (тільки) розтратити їх (і не маючи наміру повертати), Аллах погубить».

Тобто позика коштів у праведних цілях і повернення боргу заохочуються і підтримуються Аллахом та Його Пророком. У тафсірі «аль-Мунтахаб» при тлумаченні цього аяту також підтверджується заклик давати Аллахові хорошу позику, щоб він збільшив її в багато разів. Хоча мета – благо від Аллаха, Він назвав кредитором того, хто дає гроші на

боротьбу на шляху Аллаха, щоб закликати людей жертвувати кошти на цю боротьбу й одержати подвійну винагороду за це в цьому і в майбутньому житті⁵.

Серед усіх правових договорів найдетальніше в Корані подано зміст договору позики. Цей договір може виступати як модель, оскільки передбачає юридичні конструкції, що мають забезпечити інтереси сторони в різних операціях. «О ви, хто вірує! Коли між собою ви домовилися про борги на певний строк, то письмово складіть умову, і хай писар запише правильно стосовно обох сторін – Він не повинен відмовлятися робити так, як навчив його Господь. А тому – хай пише. І хай диктує той, хто в борг бере, і Господа, Владику свого, при цьому страшитесь, – не зменшуючи того, що позичає. Але якщо той, хто в борг бере, розумом або здоров'ям слабкий чи диктувати сам не здатний, хай диктує правильно його опікун; І закликайте двох свідків цього з вашого округу, якщо не знайдеться двох чоловіків, тоді двох жінок і чоловіка, на чій свідчення ви погоджуєтесь, і коли одна з них зіб'ється (у показаннях), інша допоможе їй пригадати. Свідки, коли їх призвуть, не повинні від показань відмовитися. І старайтеся зазначити борг письмово – Чи малий він, чи великий, – Вказуючи термін сплати. Це перед Богом найсправедливіше, і для свідчення знадобиться, і допоможе позбутися сумнівів серед вас. Але якщо між вами буде суперечка про борг, на вас не ляже гріх, коли письмово ви його не визнаєте. Свідків кличте щоразу, коли ви між собою торг ведете; І над свідком, і над писарем не повинно бути силувань, а якщо не так – то ви переступите (межі Бога)» (Коран, 2:282).

Викладена в цьому аяті конструкція договору позики є рядом послідовних логічних вимог та операцій. Їх строгий порядок спрямований на забезпечення принципу справедливості щодо кожної із сторін і на гарантію дотримання їх інтересів.

Перш за все позика береться на певний, чітко визначений строк, який може залежати від суб'єктивних та об'єктивних чинників. До суб'єктивних чинників слід віднести рівень ділового спілкування сторін, ступінь довіри між ними, наявність дружніх, родинних та інших зв'язків. Об'єктивним чинником є реальна можливість виплати боргу, зумовлена майновим станом боржника.

Письмова форма договору спрямована на уникнення будь-яких несподіванок, у тому числі прямого шахрайства, що можуть порушити права сторін. Йдеться не про недовіру, навіть за наявності довготривалих ділових, дружніх чи родинних зв'язків, а про додаткові юридичні гарантії, особливо якщо потенційно може виникнути проблема правонаступництва або недієздатність тощо.

Для забезпечення повної безсторонності під час запису якого-небудь боргу і з метою дотримання обережності залучається третя особа. Писар при цьому виконує функцію нотаріуса. Він попереджається про необхідність чесного виконання своєї роботи. Точно визначається особа, яка диктуватиме відомості про борг. Оскільки виражається побоювання, що кредитор, якщо сам диктуватиме запис про борг, може створити привілеї для себе і таким чином завдати збитків боржнику, то це завдання довіряється боржникові. Він знаходиться в більш слабкій позиції, і його інтересам відповідає виконання справи до обопільного задоволення. Але і його попереджають про справедливість. Писар має завдання виконати запис як послугу за дар Аллаха, а завдання свідків – зробити свій внесок і поклопотатися про істину та справедливість, коли це від них буде потрібно. Свідки іноді стають предметом гніву однієї з ділових сторін. Щоб уникнути цього, строго забороняється турбувати їх при з'ясуванні істини. Спроба чинити тиск на одного із свідків вважається нападом на закони Аллаха⁶.

Про необхідність свідчення при вирішенні важливих повсякденних питань сказано в хадісах 651, 1122. У хадісі 651 зазначено: «Повідомляється, що 'Умар бін аль-Хаттаб... сказав: «(Одного разу) пророк сказав: «Аллах уведе в рай будь-якого мусульманина, про благочестя якого свідчитимуть четверо (інших мусульман)». Ми запитали: «А (якщо їх буде) троє?» Він відповів: «І троє». Ми (знову) запитали: «А двоє?» Він відповів: «І двоє», і ми не стали запитувати його про те (, що буде, якщо знайдеться тільки) один (такий свідок)».

У хадісі 1122 пророк уточнює і роз'яснює, як необхідно свідчити і скільки свідчень він вважає достатнім. Повідомляється: «(Одного разу) одна людина стала хвалити іншу в присутності пророка, і пророк вигукнув: «Горе тобі, ти перерізав горло своєму братові, ти

перерівав горло своєму братові! (Він говорив ці слова) кілька разів, а потім сказав: «Хай той із вас, кому доведеться хвалити свого брата, скаже: «Я вважаю такого-то (таким-то, правду ж про) нього знає (тільки Аллах), і я нікого не вихваляю перед Аллахом, а (тільки) вважаю його таким-то і таким-то», якщо він (справді) впевнений у тому (, що говорить) про нього». Як бачимо, для пророка виявилось достатнім свідчення одного чоловіка.

У зв'язку з цим Абд ар-Рахман Сааді пише, що може виникнути питання, чому Пророк Муххамад ухвалював рішення на підставі одного підтвердженого клятвою свідчення, якщо обговорюваний аят вимагає свідчення двох чоловіків або одного чоловіка і двох жінок. Річ у тому, що в цьому прекрасному аяті Творець закликав своїх рабів піклуватися про збереження їхніх прав і згадав про найбільш досконалу і надійну форму цього, проте цей аят жодним чином не суперечить рішенням Пророка, що ґрунтуються на показаннях одного свідка, підтверджених клятвою. Свідчення двох жінок рівносильне свідченню одного чоловіка тільки в мирських питаннях. Всевишній указав на причину, за якою свідчення чоловіка прирівнюється до свідчення двох жінок. Вона полягає в тому, що жінки часто мають слабку пам'ять, тоді як у чоловіків пам'ять хороша⁷.

Проте останнє твердження видається спірним. Тому заслуговує підтримки думка Мухаммада Асада, відповідно до якої вказівка, що свідчити можуть дві жінки замість одного чоловіка, жодним чином не пов'язана з етичними або інтелектуальними здібностями жінки; навпаки, ми пояснюємо це тим, що жінки, як правило, менше, ніж чоловіки, ознайомлені з діловими процесами, унаслідок чого вони частіше за чоловіків можуть припускатися помилок⁸.

Чесність свідчення є найважливішою гарантією для сторін договору. Тому в Корані записано заклик і до свідка: «І хай страшиться свого Владика і ніяких свідчень не утаює, – Адже в того, хто (з умислом) утаює їх, роз'їджене гріхами серце...» (Коран, 2:283).

Виконання договору позики ґрунтується на загальному принципі створення сприятливих умов для повернення боргу. Це стосується обох сторін. У Корані з цього приводу сказано: «І якщо ваш боржник зазнає труднощів, то чекати вам належить, поки справи його не покращаться. А якщо ви йому цей борг заміните благодійництвом, це найкраще для вас» (Коран, 2:280). Тобто кредитору рекомендується не використовувати тимчасові майнові утруднення позичальника для витребування боргу. В хадісі 944 з цього приводу наводиться вислів пророка: «Я завжди наказував своїм слугам давати відстрочку неспроможному і виявляв поблажливість до забезпеченого...». У розгорненому вигляді ця позиція пророка висловлена в хадісі 1816: «Повідомляється, що Джабір бін 'Абдуллах ... сказав: «У Медіні жив один іудей, який позичав мені гроші під заставу майбутнього врожаю моїх фініків», а у Джабіра була земля поряд з дорогою, що веде до (колодязя) Рума.

(Джабір ... сказав): «Один рік видався неврожайним, і сплату боргу довелося перенести на (наступний) рік. Цей іудей прийшов до мене під час збору врожаю, але зібрати (з моїх пальм нічого не зміг, а коли я попросив його дати відстрочку на рік, він відмовився. Про це розказали пророку... і він сказав своїм сподвижникам: «Підімо і попросімо в цього іудея відстрочку для Джабіра!» І (всі) вони прийшли до моїх пальм, де пророк ... став говорити з цим іудеєм, який відповідав (йому): «О Абу-ль-Касіме, я не дам йому відстрочки!» Побачивши це, пророк... устав, походив серед пальм, а потім знову підійшов (до цього іудея) і став говорити з ним, але він (і на цей раз) відмовився (задовольнити його прохання). Тоді я встав, приніс трохи свіжих фініків і поклав перед пророком ... Він (трохи) поїв, а потім запитав: «Де твій курінь, о Джабіре?» – і я повідомив його (про це). Він сказав: «Постели мені там», і я постелив йому, після чого він увійшов туди і заснув. Коли пророк ... прокинувся, я приніс йому ще одну жменю (фініків), і він з'їв, а потім устав і (знову) звернувся до цього іудея, але той (знову) відмовив йому. Тоді (пророк...) удруге встав серед пальм, з рясним урожаєм фініків і сказав: «О Джабіре, збирай і віддавай (свій борг)!» (Що ж до іудея), то під час збирання він залишався (зі мною), а я зібрав стільки, що цього вистачило, щоб розрахуватися з ним, після чого лишилося ще стільки ж. і я пішов (звідти), прийшов до пророка і порадував його, а він сказав: «Свідчу, що я – посланник Аллаха!»

Однак переказаний хадіс свідчить також про те, що пророк завжди підкреслював і необхідність обов'язкового повернення боргу. У хадісі 447 зазначено: «Повідомляється,

що дружина пророка ... 'Аїша ... сказала: «Під час молитви посланник Аллаха ... звичайно звертався до Аллаха з благанням, кажучи: «О Аллах, воістину ... я вдаюся до Тебе від (тягаря) гріха і боргу!» (Якось) один чоловік запитав його: «Чому ти так часто просиш захисту від боргів?» (У відповідь посланник Аллаха ... сказав: «Воістину, коли людина, обтяжена боргами, говорить, вона обманує, а коли дає обіцянки, порушує їх». Про те ж саме говориться в хадісі 1989: «Передають зі слів 'Аїші ... що пророк часто звертався (до Аллаха з таким благанням): «О Аллах, воістину, я вдаюся до твого захисту від ... гріхів і боргів...». А також у хадісі 1047: «Повідомляється ... що пророк сказав: «Не хотів би я, щоб (ця гора) перетворилася для мене на золото, а через три (дні) залишився в мене від (цього золота хоча б один) динар, окрім того динара, який я прибережу для (сплати) боргу». Тому борг повинен бути повернений у будь-якому випадку, навіть якщо позичальнику доведеться віддати останнє майно.

Позиція пророка про безумовність виконання боргових зобов'язань відтворюється і в хадісі 949. Відповідно до переказаного в ньому сюжету не може бути ніяких підстав для неповернення боргу. Так, «Повідомляється, що Хаббаб сказав: «За часів джахілії я був ковалем. Аль-'Ас Ібн Ва'іль заборговував мені, і (одного разу) я прийшов до нього, щоб вимагати повернення боргу. Він сказав: «Я (нічого) не віддам тобі, поки ти не перестанеш вірити в Мухаммада!» Я вигукнув: «Не перестану я вірити в нього до тих пір, поки Аллах не позбавить тебе життя, а потім не воскресить!» Він сказав: «То дай мені спокій, поки я не помру і не воскресну, і тоді буде дароване мені багатство і діти, і я поверну тобі (свій борг)!»

На боржника покладається обов'язок самостійно вжити всіх можливих заходів щодо повернення боргу. У хадісі 721 сказано: «Передають зі слів Абу Хурайрі ... що одного разу пророк ... сказав: «Один чоловік з-поміж ізраїльтян попросив іншого позичити йому тисячу динарів, і той дав йому (ці гроші). Після цього (боржник) вийшов у море, (а коли підійшов строк платежу) він не зумів знайти корабель, і тоді він узяв дошку, видобув у ній заглиблення, вклав туди тисячу динарів і кинув її в море. (А через деякий час) чоловік, що позичив йому (гроші), вийшов (на берег моря), побачив цю дошку і взяв її на опалення для своєї сім'ї». Далі (пророк ... продовжив свою) розповідь (і сказав): «А коли (цей чоловік) розпиляв (дошку), він знайшов ці гроші».

У хадісі 963 вказується на необхідність повернення боргів покійного і можливість здійснення цього іншою особою: «Повідомляється, що Джабір ... сказав: «(Свого часу) 'Абдуллах бін 'Амір бін Харам ... помер, не розплатившись із боргами, і я попросив пророка посприяти тому, щоб кредитори пробачили частину його боргу. Пророк звернувся до них з проханням про це, але вони не зробили (цього), і тоді пророк сказав мені: «Іди і розклади свої фініки за сортами: «аджву в один бік, кетяги зайду – в інший, а потім пошли за мною». Я так і зробив, а потім послав за пророком, який усівся поверх (або: посеред) цих (фініків) і сказав: «Відмірюй (фініки) цим людям». І я відмірював їм (фініки) до тих пір, поки не віддав сповна все, що їм належало...».

Крім порядку повернення боргу покійного, з наведеного хадісу можна виділити низку правових характеристик договору позики. Так, підкреслюється можливість звернутися з проханням до кредиторів про прощення частини боргу. За своїм бажанням кредитори можуть задовольнити прохання або відмовити в ньому, і, мабуть, не виключається повне прощення боргу, якщо на те буде їхня згода.

Таким чином, необхідність перерозподілу різних благ і надання майнового сприяння один одному набувають у мусульманському праві характеру принципового положення. Договір позики разом з іншими способами допомоги тим, хто її потребує, направлений на вирішення їхніх тимчасових матеріальних утруднень, на досягнення соціально корисних цілей. Проте і боржник, як впливає з коранічних приписів і хадісів, має виконати боргові зобов'язання. Навіть його смерть не є перешкодою для повернення боргу. Розроблена система заходів однаковою мірою захищає інтереси кредитора і позичальника, створює для них соціально справедливі умови.

¹ Коран. Перевод смыслов и комментарии Имам Валерии Пороховой. – 8-е изд. – М.: РИПОЛ классик, 2006.

² *Сахих иль-Бухари*. Пер. с араб. В.М. Нирша. – М.: Умма, 2005.

³ Там само. – С. 30.

⁴ *Саади, Абд ар-Рахман ибн Насир*. Толкование Священного Корана / Пер. с араб. Э.Р. Кулиева. – В 2-х т. Т. 1. – М.: Умма, 2006.

⁵ Значение и смысл Корана / Пер. с араб. А. Салам, С. Афафи. – В 4-х т. Т.1. – М.: Сауримо. – 2002. – С. 58.

⁶ *Саади, Абд ар-Рахман ибн Насир*. Толкование Священного Корана / Пер. с араб. Э.Р. Кулиева. – В 2-х т. Т. 1. – М.: Умма, 2006. – С. 144.

⁷ Там само. – С. 238.

⁸ *Тафсир Аль-Мунтахаб*. – М.: Умма, 2003.

Отримано 8.10.2008

Резюме

В статье рассматриваются основы договора займа, содержащиеся в одном из главных источников мусульманского права – сборнике хадисов имама аль-Бухари. Исследуется содержание, требования к договору займа, способы возврата долга, право кредитора прощать часть долга.

В. М. ВОВК

Вікторія Миколаївна ВОВК, кандидат філософських наук, доцент, начальник кафедри Київського національного університету внутрішніх справ

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК РЕЛІГІЇ, МАГІЇ І ПРАВА В РИМСЬКІЙ КУЛЬТУРІ

Життя римського народу неможливо уявити без його релігійної сторони, адже релігія і релігійні практики мають яскраво виражений конкретно-антропологічний характер, оскільки релігія має пояснювати «суттєвість людини як особливої істоти у бутті, розкривати походження і призначення людськості...»¹. Близькими до релігійних практик, сутність яких передбачає підкорення людини богам, є магічні практики, які направлені на подолання божественної волі. Але в римському контексті таке розрізнення релігії і магії «не працює». На думку Ф. Прешенді, для латинської античності характерним є обмеження магії маргінальним простором релігії і розуміння та використання магії як надмірності у спілкування з богами. З одного боку, ця надмірність негативно оцінюється індивідом, який задоволений ефективністю традиційних релігійних ритуалів, а з іншого боку, коли однієї релігії недостатньо для досягнення бажаної мети, то магія може надати суттєву допомогу, але не альтернативну². Слід також зауважити, що близькою до релігії і магії в римському світі була і правова сфера. Римське життя химерно сплітає в єдине ціле релігійні, ритуальні і магічні практики, взаємодоповнюючи та посилюючи одне одного.

Зв'язок релігійного та правового начал у римському контексті знайшло відображення в працях Р. Іерінга, П. Юркевича, Л. Кофанова. Питанням взаємопов'язаності релігії і магії присвячені роботи Ф. Прешенді, Р. Шиллінга, Ф. Графа, С. Джаонсона та ін. Недостатньою на сьогодні є увага до проблем взаємоперетину магії і права в римській культурі.

Метою даної статті є дослідження культурного тричлена римської дійсності: магія-релігія-право, що дає нам можливість говорити про «єдину синкретичну систему норм» регуляції.

Ці три взаємопов'язані сфери римського життя експлікують в собі яскраву ментальну рису римлян – практицизм. Можна цілком погодитися з видатним німецьким істориком Вільгельмом Вегнером який в поетичній формі охарактеризував культуру і людей

Древнього Риму: «Готуйтеся зустріти людей, яких практичний сенс у всьому обирає тільки корисне і необхідне, всюди вказує до мети шлях вірний і короткий, прямуючи до неї з незвичною наполегливістю, з наполегливою відважністю, насамкінець, про залізну волю якого і про непорушну віру в велике призначення Риму прийдеться читати на кожній сторінці історії цього дивовижного народу, який володів Римом і який передав наступним поколінням велич своїх справ і славу своїх законів»³.

На думку відомого історика С. І. Ковальова⁴, практицизм римлян, досягнув небувалих висот у відносинах між богами і людьми. Невиходячи за межі античного космоцентризму, римляни не відділяють богів від людей прірвою: божества були присутні всюди (в кожному предметі, в кожному соціальному явищі тощо). «Антична людина не виходить за межі світу. Для неї немислиме є питання: що може бути поза світом або над світом? В ній живе свідоме самообмеження, яке не дозволяє переступити певні межі, які глибоко викорінилися в античному етосі поля залишатися в межах дозволеного. А, по-друге, що, мабуть, найважливіше, за межами цього світу у неї немає точки опору. Світ для неї – це просто все взагалі, на що їй можна спертися, щоб переступити через нього?»⁵

Проблема співвіднесеності сакрального та профанного світів у суспільствах з розвинутою релігією завжди знаходила відображення у міфах, переказах. Римляни, свято вірячи в своє походження від бога Марса, уявляли своїх богів такими ж як і себе. Антропоморфні боги не тільки своєю будовою тіла схожі на смертних, вони і за своїм внутрішнім світом дуже нагадують людей: серед них є підступні й заздрісні, порядні й добрі). Існування світу богів і світу людей у древніх римлян здійснювалося на паритетних началах. Хоча на перших етапах існування римського права в ньому є відчутними релігійні елементи, але не настільки яскраво як в грецькому праві. Пояснюється це тим, що історична традиція виникнення Риму вперто обстоює точку зору первинності виникнення держави, а потім як похідних – права, релігії і т.п.⁶

Очевидно, що для римлян – боги були вищими істотами, з якими люди спілкуються, а не такими, яким люди мають підкорятися. Жертвопринесення богам і є моментом такого спілкування: частина жертви пропонується богам, щоб їх вшанувати. Але разом із тим, сам акт жертвопринесення є способом з'ясувати як боги ставляться до людей та їх дій: після умертвіння жертвенної тварини детально досліджуються її нутрощі, на предмет чи приймають боги цю жертву. Якщо в процесі дослідження нутрощів з'ясується, що є якась аномалія, то це трактується як божественний знак – людські дії не схвалюються. Але римляни були наполегливими в досягненні своєї мети і повторювали декілька раз жертвопринесення, демонструючи таким чином прагнення змінити думку богів⁷.

Життя римської громадянської общини в цілому і життя кожного римлянина (особливо в архаїчну епоху) було регламентоване самими різноманітними релігійними звичаями, заборонами і ритуалами. Відомо, що римляни кожний приватний або публічний захід (військовий похід, битва, будівництво храму або купівля земельної ділянки, судова тяжба чи оренда) узгоджувався з волею того чи іншого божества, ніби торгуючись зі своїми богами⁸.

Більше того, римляни роблять богів співучасниками своїх всіх практичних, дріб'язково-прозаїчних дій: латинське слово *religio* означає «зв'язок». Зв'язок між людиною і божеством вибудовується за принципом «do, ut des» («я даю тобі, щоб ти дав мені»), що цілком відповідає формулі безіменного контракту⁹. «Відношення з богами носили характер відвертої угоди: я приношу тобі жертви із дотриманням формальностей ритуалу, а ти повинен виконувати мої просьби; якщо ти не будеш робити, то я не буду тобі приносити жертви і буду шукати собі нових богів»¹⁰. Римська релігія носила формально-договірний характер, оскільки все ґрунтувалося на договорі між людиною і богом, і все зводилося до формального виконання обрядів. Якщо обряд був виконаний, то той, хто молився, був впевнений в тому, що божество зобов'язане виконати все те, про що просить людина. Примат форми над змістом вимагав точного знання до якого бога звернутися в кожному конкретному випадку, які проговорити слова, оскільки найменша похибка зробить нікчемною угоду. Як свідчить Плутарх, що одного разу жертвопринесення починали тридцять разів, – кожного разу знаходили якийсь недолік або помилку¹¹.

Цікавим є те, що формально-договірний характер римської релігії допускав можливість обману: пообіцяв принести в жертву сто голів, а насправді людські голови можна замінити на овечі, або овечі замінити на маківки, оскільки в молитві не вказувалося які саме голови будуть принесені в жертву¹².

Варто зазначити, що переведення відношень людина–бог в Римі в площину договірних відносин стало можливим у результаті специфічного «розвінчання» богів, не визнання за ними статусу виключеності і зверхності стосовно людей. Антична людина знає про богів і вірить в них, але ці боги «так само належать світу як і небесний звід... Антична людина знає про владу долі над всіма, включаючи всевишніх богів, про справедливність, яка править світом, і про розумний порядок, який визначає все, що відбувається. Однак ці всемогутні сили не протиставляються світу, а утворюють з його першооснову»¹³.

Ритуали, які виконувалися офіційними і публічними властями, відносилися до релігійних ритуалів. Наприклад, ритуал, який має місце в момент укладання договору з ворогами. При цьому варто зауважити, що для римлян такий договір – це не просто військовий і політичний акт, а також і релігійний акт. Момент укладання такого договору знаменує собою спеціальний обряд представників сторін призивання богів у свідки. Жерці, які мали його виконувати, називалися феціали, а той хто його виконував називався *pater patratus*. Збереглися відомості про укладення такого договору між Римом та Альбою в часи третього римського царя Тулія Гостія*. *Pater patratus* було доручено «здійснити клятву», яка і складає договір. Уповноважений читає складний текст, довгу літургійну формулу, а почім зачитує пункти договору і додає: «Внемлі, Юпітере, внемлі альбанський *pater patratus*, внемлі також альбанський народ. Від цих пунктів, як вони були оголошені, з початку до кінця, у відповідності з цими восковими табличками, непідступно, і як в цьому місці і в цей день вони були чітко зрозумілими, римський народ ніколи першим від них не відступиться. Якщо ж він відступиться першим за офіційною постановою і віроломству, тоді, в той день, ти, Юпітере, вразь римський народ, як я вражу цю свиню в цьому місці і в цей день, і нехай сила удару буде залежати від твоєї великої сили і могутності». Після цих слів феціал убив свиню каменем. Перед нами приклад релігійно-магічно-правової дії: по-перше, публічний представник римського народу присягається у вірності його народу домовленостям, використовуючи елементи магічної практики: чітко окреслюється адресат покарання, в разі недотримання угоди (так званий «ефект бумеранга»), долю когось іншого переживає тварина, і вона ж є символом цього когось; по-друге, клятва тягне за собою божественне покарання; по-третє, результатом вказаних дій є нормальне, мирне упорядкування життя двох сусідніх народів.

В питаннях «міжнародних відносин» римляни часто використовували релігійні дії, які за змістом нагадували магічні, і які за своїми результатами мали бути шкідливими (що є характерним для чорної магії). Наведення порчі використовувалася в публічному контексті (воєначальники промовляли молитви, які наводили порчу на ворогів перед битвою). Лише представникам політичної і релігійної влади дозволялося використовувати таку формулу: «Шановні боги Войовіс, Мани і які б імена ви не мали, які дозволено вам дати, наведіть втечу і жах на це місто Карфаген і на ту армію, про яку я хочу з вами говорити: тих, хто будуть нести зброю наступальну і оборонну вальну проти наших легіонів і нашої армії, приведіть у безлад цю армію, цих людей, ці території, ці поля або ці міста і позбавте їх небесного світла; армію ворогів, місто і поля, про які я хочу з вами говорити, вважайте ці міста, їх голів і людей всіх віків переданими вам і посвяченими, відповідно самим точним законам, через посередництво яких прирікаються вороги» (Макробій 3.9.9-10).

* За емоційністю та метою текст наведеного заклинання перекликається із текстом прокляття – *devotio* (посвята особи або предмета богам потойбічного світу), наприклад текст прокляття з Ареццо: «Кв. Летін Луп, якого також називають Кавкадіо, син Саллюстія Венерії, або Венеріози: цю людину я представляю, присвячую, приношу в жертву вашій божественній силі, щоб ви, Бурхливі Води, якщо лише не надасте перевагу називатися Німфами або якимось іншим іменем, щоб ви його умертвили, убили до кінця цього року» (цит. за: *Прешенди Ф.* Несколько наблюдаений относительно различия между магией и религией в римской культуре // *Вестник древней истории.* – 2006. – № 3. – С. 129).

Людина ніби дозволяє богам бути співприсутніми собі: «...якщо у богів забрати долю будь-якого впливу, будь-якої участі у наших справах, в чому ж іншому виражалась би їх допомога і сприяння людям? – Вони не змінюють будови нашого тіла, не дають певного напрямку нашим рукам або ногам, як то слід було б...»¹⁴. Римляни були переконані в тому, що богам не потрібні почуття людей: боги очікують щось матеріальне, тобто «хабара» у вигляді розлитого вина, розсипаного зерна, у вигляді крові і диму від спалення під відкритим небом нутрощів, жиру і кісток жертвних тварин («м'ясо богам не жертвували, його з'їдали самі, так що боги в кінці-кінців одержували лише те, що людям все рівно не потрібно»)*⁵.

В Римі прослідковується цікавий взаємозв'язок між релігійними святами та наявними юридико-правовими явищами. Зокрема особливий інтерес викликає свято Сатурналій. Релігійне свято Сатурналії мало безпосереднє відношення до боргового рабства. Плутарх: «... ми повинні визнати Нуму законодавцем, який найбільш повно втілює дух еллінства: адже він навіть зовсім безправним рабам дав вкусити від радості свободи, привчивши господарів саджати їх в Сатурналії поруч з собою за один стіл. Так, говорять, що і цей звичай веде свій початок від Нуми, який запросив насолодитися плодами річної праці тих, хто допоміг їх виростити. Дехто вбачає в цьому спогад про преславету всезагальну рівність, яка вціліла з часів Сатурна, коли не було ні раба, ні пана, а всі вважалися родичами і користувалися однаковими правами»¹⁶.

Під час Сатурналій (17-23 грудня) із «закованих» знімали кандали, а рабам на час святкування дарувалася повна свобода (Макробій I. 7.26.). Власники для своїх рабів влаштовували бенкети (Макробій I.10.22), виконуючи роль слуг (Макробій I. 12.7). У римлян побутовала думка про те, що сам Сатурн («зв'язаний» (нексум) впродовж всього року, а в кінці року він одержує свободу (Макробій I.22.8) Таким чином, звільнення «зв'язаних» (нексі) носило релігійно-ритуальний характер.

На період Сатурналій закривалися суди і припинялися війни (Макр I.10.; I.16.16). Макробій вважав, що дні Сатурналій були не святковими, а вихідними (dies feriati – Макробій I.1.1, II.50. Під час Сатурналій багаті римляни мали робити своїм родичам, друзям і клієнтам дорогі подарунки, сплачувати за них борги. Існував навіть спеціальний закон (закон Фаннія 161 р.до н.е.), який встановлював яку кількість грошей можна було витратити на святковий стіл під час Сатурналій (Cell. II. 24.3) Лукіан вказував на те, що законами були регламентовані всі обряди сатурналій, і їх невиконання тягло за собою гнів Сатурна. (Crono.-Solon.18)¹⁷.

Людиною, покляною здійснювати зв'язок людей з богами в сфері приватного права був понтифік. І сьогодні не існує єдиного пояснення поняття «понтифік», відомо лише, що перекладається воно як «містобудівельник». Хоча Плутарх доволі скептично ставиться до такого розуміння поняття «понтифік». На думку історика, другий римський царь – Нума – заснував посаду першосвященників або понтифіків, і був першим із них. «Понтифіками названі вони, за словами деяких, тому, що служать могутнім богам, які мають над всіма владу, – «могутній», латиною, «потенс». Інші говорять, що в цьому імені полягає значення чогось «можливого», так як законодавець повелів приносити приносити жерцям жертви, «якщо буде можливо» не ставлячи їм в провину, якщо їм завадить щось важливе. Більшість же пропонують зовсім смішне пояснення цього слова – воно ніби означає не що інше, як «той, хто робить мости», так як біля мостів приносились жертви, міст же, латиною, «понс»¹⁸. Можливо саме особлива група людей – понтифіки, яку неможна однозначно віднести до «братства» жерців, символізували собою постійний і живий зв'язок світу сакрального і світу профанного. Медіатори між двома

* Практика жертвопринесення за принципом «на тобі боже, що мені негоже» описана відомим сатириком Марциалом:

Дивно тобі, що вірші Северу вченому шлю я,

Якщо, вчений Север, я запрошую тебе?

Нехай і амброзією ситий, і нектар споживає Юпітер,

Все ж приносимо ми йому і кишки, і вино...

(Переклад мій – В.В.). *Марциал М.В.* Епіграмми / пер. с лат. Ф.Петровського. – Х.: Фолио; М.: ООО «Фирма «Издательство АСТ», 2000. – С. 333.

світами, вони були зобов'язаними бути присутніми при укладанні угод, при укладанні шлюбу, при здійсненні інших правових дій, не стільки здійснюючи контролюючі функції дотримання ритуальної практики, скільки виконуючи роль специфічного гаранта правильності тієї чи іншої дії та в опосередкованому вигляді передаючи згоду богів з цими діями.

Цицерон в своїй промові «Про свій дім» детально перелічує звичайні задачі, виконання яких є обов'язками колегії понтифіків під час аррогації: понтифіки повинні були з'ясувати мотиви всиновлення для обох сторін, прийняти до уваги гідність кожного та гідність кожного роду, а також з'ясувати наслідки даного юридичного акту для родових священнодійств, оскільки усиновлюваний відмовлявся від своїх родових богів (Сіс. dom (ср 36)). Крім того, Цицерон вказує на те, що понтифіки обговорювали вік усиновлювача на предмет, чи не може він ще сам народити дитину, а також проблеми майнового положення усиновлювача та усиновлюваного. Під час аррогації промовлялась присяга, яка була сформульована верховним понтифіком початку I ст. до н.е. Кв. Муцієм Сцеволою (Cell. V. 19. 6), що свідчить про реальну правову практику неможливості здійснення юридично значимих дій без присяги богам в різних сферах приватного і громадського життя.

Понтифіки були і першими коментаторами права, впродовж тривалого часу до них за допомогою зверталися і судді, і приватні особи, а їх записи (commentarii pontificum) були першою юридичною літературою. Першопочатково римські правові приписи були тісно пов'язані з fas (порядком відношень з богами), що пізніше знайшло відображення в царських законах (leges regiae). Для римлян, як і для більшості народів, характерний розподіл систем правової регуляції на релігійне право і на право людське. Виділення цих видів права можливе на основі витоку: релігійне право (fas) – похідне від волі богів; людське право (ius) – результат свідомої творчості людини.

Цікавою, з нашої точки зору, є функціональна відмінність жерців і чарівника (колдуна, шамана) в римському світі. Жерці, а зокрема, понтифіки і феціали, були втягнуті в ритуальну практику як особи уповноважені для впорядкування людського співжиття (в приватній і публічних сферах): в якості релігійних осіб і знавців права вони могли встановлювати правильні відношення між людьми і богами, оскільки релігія, яка контролюється релігійними властями, засновується на звичаях, встановлених традицією. Тоді як чаклуни через ритуально дії покликані були «реалізовуватися» в приватно-інтимній сфері індивіда, в межах якої саме цей індивід може віддаватися надмірностям¹⁹.

На нашу думку, проблема взаємозв'язку релігійно-магії-права в межах римської культури потребує детального опрацювання з позицій неklasичних наукових підходів. Зокрема, досить плідними в цьому плані є використання культурологічних та повсякденних практик.

¹ Лустенко А. Ю. Екзистенціал повсякденності в християнському універсумі (західноєвропейська середньовічна традиція) // Практична філософія. – № 1. – С. 151-160 (151-152).

² Прешенди Ф. Несколько наблюдений относительно различия между магией и религией в римской культуре // Вестник древней истории. – 2006. – № 3. – С. 124-135 (135).

³ Вегнер В. Начало, распространение и падение всемирной империи римлян. В 2-х томах. – Т.1. – Мн.: Харвест, 2002. – 656 с.

⁴ Ковалев С. И. История Рима / Курс лекций. – Л.: Из-во Ленинградского университета, 1986. – 742 с.

⁵ Гардини Р. Конец Нового времени // <http://preasens2002.narod.ru/filos.html>

⁶ Плутарх. В двух томах. Том 1. Пер. с. древнегр. – М.: Правда, 1990. – 592 с.

⁷ Прешенди Ф. Вказана праця. – С. 128.

⁸ Кофанов Л. Л. Сакральное право и эволюция так называемых «царских законов» в VIII-VI вв. до н.э. // Вестник древней истории. – 2006. – № 1. – С. 49.

⁹ Чанышев А. Н. Философия Древнего мира: Учебник для студ. вузов. — М.: Высшая школа, 1999. – 703 с.

¹⁰ Федорова Е. В. Люди императорского Рима. – М.: Изд-во МГУ, 1990. – С. 15.

¹¹ Плутарх. Вказана праця. – С. 409.

¹² Ковалев С. И. Вказана праця. – С. 165.

¹³ Гвардини Р. Вказана праця.

¹⁴ Плутарх. Вказана праця. – С. 415.

¹⁵ Федорова Е. В. Вказана праця. – С. 15

¹⁶ Плутарх. Вказана праця.

¹⁷ Кофанов Л. Л. Lex и Ius: возникновение и развитие римского права в VIII-III вв. до н.э. / РАН; Институт всеобщей истории ; Московский гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. Юридический факультет ; Центр изучения римского права. – М. : Статут, 2006. – 574 с.

¹⁸ Плутарх. Вказана праця. – С. 135.

¹⁹ Прешенди Ф. Вказана праця. – С. 132.

Отримано 27.06.2008

Резюме

Статья посвящена малоизученной проблеме взаимосвязи магии, религии и права. Автор на примере функционирования римского права демонстрирует тесную взаимосвязь однопорядковых социокультурных практик в римской культуре, осуществляющих регулятивные функции. Показано, что магия, религия и право в римской культуре являются непосредственным выражением жизнедеятельности римского народа.

С. О. ГЛАДКИЙ

Сергій Олександрович Гладкий, кандидат історичних наук, доцент Полтавського університету споживчої кооперації України

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЧЛЕНА КООПЕРАТИВУ: ЗАКОНОДАВЧА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ В УСРР РОКІВ НЕП

Становлення сучасної вітчизняної правової парадигми на відміну від колишньої радянської здійснюється в напрямі від державоцентризму до людиноцентризму. Відповідно, питання про правовий статус члена кооперативу є одним із центральних у дослідженнях кооперативної проблематики. Різноманітні аспекти права членства в кооперативах різних видів, переважно сільськогосподарських, стали об'єктом вивчення українських і зарубіжних учених¹. Проте в історико-правовому контексті кооперативне членство ними спеціально не досліджувалося. Метою цієї статті є аналіз законодавчої регламентації правового статусу члена кооперативу в радянській Україні періоду неп.

Ш. М. Ісмаїлов, розглядаючи членство з різних позицій, слушно вважає його провідною засадою, сутнісною ознакою й принципом кооперації, який визначає права та обов'язки членів кооперативу². Правовий статус члена кооперативу впливає з кооперативного членства як належності особи до кооперативу, з якою пов'язані певні права та обов'язки. Можна погодитися з думкою С. В. Тичініна, який пропонує поділяти права та обов'язки членів кооперативу на майнові та немайнові, а також загальні (універсальні) й спеціальні (притаманні лише конкретному кооперативу)³.

Перелік прав, які може мати член кооперативу, наявність їх законодавчого й іншого нормативного закріплення, процедурно-процесуальних правил реалізації та дієвого механізму правового захисту й правової охорони відображають стан розвитку правової системи країни та ступінь зрілості суспільства загалом з його економічною, політичною, ідеологічною підсистемами. Під таким кутом зору аналіз соціально-правових підвалин правового статусу члена будь-якого кооперативу варто розпочати з конституційних засад кооперативного руху в конкретно-історичних умовах певної країни.

Конституція УСРР 1919 р. відтворювала основні положення Конституції РСФРР 1918 року⁴. Російський учений-правник М. М. Алексєєв, аналізуючи зміст включеної до конституції «Декларації прав трудящого й експлуатованого народу», влучно назвав її «декларацією прав держави»⁵. Радянський теоретик права М. А. Рейснер відзначав, що «ні про які природжені невідчужувані, надані самою природою права особи» у радянському законодавстві не йдеться, вбачаючи в цьому позитив: «трудова республіка стоїть не на основі філософських фантазій, а на міцному світогляді позитивного знання»⁶. На таких світоглядних засадах була створена й перша союзна Конституція⁷.

Заперечення економічної, правової й моральної автономії окремої людини в радянському суспільстві найвиразніше виявлялося в сфері регулювання цивільно-правових відносин. Відповідно до ст. 4 Цивільного кодексу УСРР від 16 грудня 1922 р. цивільна правоздатність надавалася всім громадянам «з метою розвитку продуктивних сил країни»⁸. Невизнання абсолютного характеру правоздатності особи, розуміння її як «дарованої» пролетарською державою органічно доповнювалося ще однією фундаментальною рисою «революційної правосвідомості», що стала джерелом і радянської правової доктрини, і практики революційних перетворень. Йдеться про зведення соціальної сутності права лише до класової. Відповідно, законодавча регламентація відносин кооперативного членства в радянській Україні здійснювалася на засадах класового підходу.

Основними членськими правами, які на підставі законів знаходили нормативне закріплення в статутах кооперативів, були право на участь в управлінні справами кооперативу, користування послугами кооперативу, одержання кооперативних виплат, частки доходу на пай та одержання паю в разі виходу з кооперативу. Згідно з традиціями світового кооперативного руху членські права мали б встановлюватися за принципом рівності, як це було в дореволюційній російській кооперативній практиці. Стосовно майнових прав цього принципу в радянських умовах загалом додержувалися, чого не можна сказати про основне особисте право – право участі члена кооперативу в управлінні його справами. За постановою ВУЦВК «Про права членства в усіх видах кооперативів» від 11 липня 1923 р. членами кооперативних товариств, за винятком житлових, могли бути всі громадяни, не позбавлені прав судом, але обирати й бути обраними до органів управління – лише ті, які користуються виборчими правами за Конституцією УСРР⁹. Разом з тим, члени кооперативів, які не мали права обирати й бути обраними до органів управління та контролю кооперативу, зберігали за собою право участі в роботі вищого органу управління – загальних зборах, із правом вирішального голосу при вирішенні інших питань. Деякі правники вважали такий підхід законодавця недостатньо послідовним, пропонуючи позбавити осіб, як не мали права виборів до рад, і права вирішального голосу на загальних зборах кооперативу¹⁰.

Фундаментальний принцип кооперації, згідно з яким кожен член кооперативу має лише один голос, незалежно від кількості внесених ним паїв, не було закріплено в жодному із законів УСРР про кооперацію, що були прийняті в 1921-1922 рр.¹¹. У законах СРСР про споживчу¹², житлову¹³ й сільськогосподарську¹⁴ кооперацію, прийнятих у 1924 р., зазначене правило вже було встановлено.

Важливим немайновим правом членів кооперативу в світовій практиці є право судового оскарження неправомірних, тобто таких, що суперечать закону або статуту кооперативу, рішень його загальних зборів. Радянське кооперативне законодавство такого права членам кооперативу не надавало, за винятком декількох законодавчих актів УСРР – закону «Про житлово-споживчу кооперацію» 1924 р. (ст. 18)¹⁵ і положення про промислову кооперацію 1928 р. (ст. 34)¹⁶.

Серед майнових прав членів кооперативу, з огляду на його соціально-економічну природу, центральним завжди вважалося право користування господарськими й іншими послугами кооперативу. Особливої ваги це право набувало в тих кооперативах, які могли обслуговувати виключно своїх членів (наприклад, кредитні товариства). У споживчій кооперації, яка в перші роки НЕПу продовжувала обслуговувати все населення, значення цього принципу нівелювалося до відновлення добровільного членства.

Деякі майнові членські права, не будучи врегульованими на законодавчому рівні, в кооперативній практиці мали різну статутну регламентацію й нерідко викликали серед

кооператорів суперечки на ідеологічному ґрунті. Традиційно член кооперативу, вносячи під час вступу до кооперативу майновий пай, мав право одержувати на нього дивіденди. Радянське законодавство цього права прямо не встановлювало, але й не забороняло закріпити його в статуті кооперативу. Статтею 3 прийнятої в 1921 р. постанови РНК УСРР «Про засоби кооперації» кооперативним організаціям надавалося право «встановлювати винагороду за кошти, що залучаються в кооперацію»¹⁷. Розуміння економічної доцільності збереження цього права в радянських умовах співіснувало із прагненням кооператорів-марксистів якнайшвидше викоринити в радянській кооперації всі риси капіталістичних організацій. Відтак, за деякими зразковими статутами загальні збори мали право видавати обмежений дивіденд на пайовий капітал (зазвичай, не більше 8 відсотків), а за іншими статутами – таке право не згадувалося взагалі¹⁸. Положення про промислову кооперацію, прийняте в 1928 р. в УСРР, надавало можливість розподілу чистого прибутку між членами, якщо він передбачався статутом, залежно від участі особистою працею, а виплати на паї, що мали визначатись у відсотковому відношенні до паю, не повинні були перевищувати облікового відсотку Держбанку СРСР (ст. 45).

Право на одержання виплат на паї стимулювало до реалізації іншого права члена кооперативу – вносити додаткові пайові внески. Придбання додаткових паїв у теорії кооперації не розглядалося як порушення принципу рівності членів, оскільки володіння додатковими паями не створює для члена жодних переваг ні щодо управління кооперативом, ні стосовно користування його послугами. Хоча обсяг прав члена кооперативу не залежав від розміру його пайових внесків, у кооперативній практиці в СРСР, як і за кордоном, кількість паїв, яку може мати член кооперативу, традиційно обмежувалася. У радянській Україні ця кількість зазвичай не повинна була перебільшувати десяти паїв¹⁹. Формально в законах про кооперацію та нормативних актах Головкиооперкому – державного органу, створеного при РНК УСРР для керівництва кооперацією, ні прямих вказівок щодо максимальної кількості паїв, ні припису щодо обов'язкового закріплення такої кількості в статутах кооперативів не містилося.

У зв'язку з питанням про обмеження кількості паїв одного члена перебувало інше питання – про заборону передавати паї. Персональний характер членства в кооперативі як об'єднання осіб, а не капіталів, зумовив формування цього традиційного кооперативного правила. Воно було зафіксовано в російському кооперативному законі від 20 березня 1917 р. (ст. 24)²⁰. Заборона на передачу паїв закріплювалася й у деяких радянських законах, зокрема, у ст. 7 закону СРСР «Про сільськогосподарську кооперацію». Прогалину з даного питання в інших законах заповнювали Головкиооперком і кооперативні центри, розробляючи зразкові статuti.

Порівняно з виплатами на пай ідеологічно нейтральним і тому більш уживаним було право на кооперативні виплати або т. зв. «право на премію», тобто право члена на одержання частини доходу кооперативу пропорційно до обсягу його участі в господарській діяльності товариства. Розробниками кооперативних законів і зразкових статутів не ставилося під сумнів і право члена в разі виходу з кооперативу одержати внесений ним пай та інші належні йому за статутом виплати. У разі смерті члена кооперативу пай як його власність міг бути й успадкований.

Проблемний характер у радянській кооперативній практиці мало питання про розподіл залишку майна (після задоволення вимог кредиторів і видачі паїв) у разі ліквідації кооперативу. Проте воно не вирішувалось однозначно й за законодавством дорадянського періоду: відповідно до ст. 47 кооперативного закону від 20 березня 1917 р. доля кооперативного майна мала визначатися статутом (тобто, засновниками кооперативу під час його створення) або постановою ліквідаційних зборів. Радянське законодавство до 1923 р. не містило щодо цього приписів. Згідно з постановою Головкиооперкому «Про порядок ліквідації кооперативних об'єднань» від 31 січня 1923 р. залишки майна мали бути передані за вказівкою загальних зборів на кооперативні або суспільнокорисні потреби (ст. 8)²¹. Формулювання аналогічного припису в постанові ВУЦВК і РНК УСРР «Про порядок ліквідації кооперативних організацій, об'єднань та їх розділу» від 7 жовтня 1925 р. мало невеликий додаток: вказівки про спрямування залишку кооперативного майна на кооперативні або суспільнокорисні потреби мали вже давати загальні ліквідаційні збори або відповідний кооперативний комітет (ст. 15)²², тобто державний орган.

Слід зауважити, що відмова від поділу залишків майна при ліквідації кооперативу між його членами не суперечила кооперативній ідеології та, відповідно, мала місце в зарубіжній і дореволюційній вітчизняній кооперативній практиці. Проте рішення імперативного характеру щодо спрямування залишків кооперативного майна «на кооперативні або суспільнокорисні потреби», прийняте з цього питання державним органом у країні, де кооперація не мала достатньої незалежності від держави, була ще одним проявом деформації приватного права.

Таким чином, законодавча регламентація прав членів кооперативу в радянській Україні характеризувалася нерозвиненістю: законодавець у більшості випадків віддавав вирішення цих питань на розсуд розробників нормальних і примірних статутів, тобто, в кінцевому рахунку, Головкооперкому. Лише в деяких законодавчих актах містилися розділи чи глави, присвячені саме правам членів. Але й вони, як, наприклад, розділ III Положення СРСР про промислову кооперацію 1927 р. (ст. 15-21), не містили повного переліку основних прав члена товариства, роблячи наголос на обов'язках²³. Від загальносоюзного вигідно відрізнялося положення про промислову кооперацію, прийняте в 1928 р. в УСРР, яке мало окремий розділ III «Права та обов'язки членів промислового кооперативного товариства (артілі)», що складався з 19 статей (статті 16-34), змістом яких охоплювалися найважливіші права члена кооперативу²⁴. Проте це положення можна вважати винятком із загального правила. Неувага законодавця до прав члена кооперативу на загальному тлі специфічного вирішення в радянському суспільстві проблеми прав людини виглядала цілком органічно. Цією ж обставиною можна пояснити той факт, що увага радянського законодавця до обов'язків члена кооперативу мала більш виражений характер.

Основними обов'язками членів кооперативу, які знаходили закріплення в статутах, були такі: виконувати вимоги статуту й законні рішення органів управління товариства; брати участь у загальних зборах; задовольняти всі свої потреби через кооператив (за профілем його діяльності); внести обов'язкові майнові внески; нести відповідальність за зобов'язаннями кооперативу в розмірах, установлених статутом.

Для кооперативів як суб'єктів господарювання особливо важливими є майнові обов'язки їх членів. Тим не менше, їх нормативне регулювання в радянських умовах було далеким від досконалості. У роки «воєнного комунізму» пайові внески в споживчій кооперації взагалі були скасовані, а значення авансів на закупівлю товарів через несаможиттєвість кооперації в заготівельній діяльності було зведено нанівець. З переходом до непу пайові та вступні внески було відновлено. Поряд із цими внесками в законах УСРР 1921–1922 років про споживчу (ст. 9), промислову (ст. 7), сільськогосподарську (ст. 7) і кредитну (ст. 7) кооперацію та «Про засоби кооперації» (ст. 2) згадувалися й аванси як джерело коштів кооперативу. Проте порядок (обов'язковий чи добровільний) встановлення авансів згаданими законами визначений не був. Недоліки законодавчого регулювання в перші роки непу породжували на практиці проблеми з визначенням обов'язковості інших видів внесків (наприклад, на створення спеціальних капіталів), а також розмірів майнових внесків усіх видів. Відсутність у деяких законах чітких вимог щодо змісту статутів створювала можливість виносити зазначені питання на розгляд загальних зборів без внесення відповідних змін до статуту.

Загальносоюзне кооперативне законодавство лише частково розв'язувало згадані проблеми. Стаття 11 (п. 7) закону СРСР 1924 р. «Про сільськогосподарську кооперацію», статті 9 і 40 закону СРСР 1924 р. «Про житлову кооперацію», стаття 5 (п. «ж») союзного положення про промислову кооперацію 1927 р. зобов'язували засновників розмір вступного й пайового внеску закріплювати в статуті кооперативу. Про аванси в законах СРСР про споживчу й сільськогосподарську кооперацію взагалі не згадувалося.

Доволі проблемним було й питання про відповідальність членів за зобов'язаннями товариства. На Заході кооператори тривалий час боролися за встановлення обмеженої відповідальності як більш сприятливої для розвитку кооперації. В Англії обмежену відповідальність членів кооперативу було встановлено законом 1868 р. За оцінкою Л. С. Зака, найповніше проблема відповідальності була розроблена в німецькому законі 1889 р²⁵. У Росії за кооперативним законом від 20 березня 1917 р. відповідальність членів могла, за вибором засновників кооперативу, бути: обмеженою розміром паю; об-

меженою розміром встановленої в статуті суми, обчисленої пропорційно до розміру відкритого члену кредиту або розміру паю; необмеженою (всім майном члена) (ст. 13).

У законах про промислову й сільськогосподарську кооперацію 1921 р. і кредитну кооперацію 1922 р. зазначалося, що відповідальність члена за зобов'язаннями кооперативу встановлюється в статуті згідно із чинними узаконеннями. Після видання закону від 20 березня 1917 р. інших узаконень із даного питання на той час видано не було. Статтею 3 постанови «Про засоби кооперації» кооперативним організаціям надавалося право «встановлювати додаткову матеріальну відповідальність своїх членів за зобов'язаннями кооперативу». В законі УСРР 1921 р. і законі СРСР 1924 р. про споживчу кооперацію про відповідальність членів взагалі не згадувалось. У законі СРСР 1924 р. про сільськогосподарську кооперацію лише в переліку вимог до змісту статуту містився припис щодо включення до статуту положення про відповідальність членів за зобов'язаннями товариства. І тільки в законі СРСР 1924 р. про житлову кооперацію встановлювалися конкретні форми відповідальності (обмежена й кратна), причому в житлово-орендних і робітничих будівельних кооперативах додаткова відповідальність не повинна була перевищувати 5-кратного розміру паю (статті 11 і 26). Згодом дещо конкретніші приписи з'явилися і в інших законодавчих актах. Так, у положенні ЦВК і РНК СРСР «Про кооперативний кредит» від 18 січня 1927 р. зазначалося, що додаткова відповідальність членів сільськогосподарського кредитного й промислового кредитного товариств встановлюється в кратному відношенні до відкритого кредиту або в кратному відношенні до паю (ст. 8)²⁶.

Отже, радянська практика в роки неп базувалася переважно на статутному регулюванні відповідальності членів кооперативу. Вона здебільшого відійшла від необмеженої відповідальності, віддаючи перевагу кратній відповідальності до розміру паю та/або до відкритого кредиту²⁷. У виробничих кооперативах іноді встановлювалася необмежена відповідальність усім майном члена²⁸. Нормотворча діяльність кооперативних центрів у цьому питанні не була узгодженою. Нічим не обґрунтовані й незрозумілі фахівцям розбіжності зустрічалися навіть у зразкових статутах кооперативів одного типу, затверджених одночасно. Так, у статуті товариства спільного обробітку землі від 4 вересня 1927 р. закріплювалася додаткова відповідальність членів у трьохкратному розмірі паю, тоді як у статуті сільськогосподарської артілі від 4 вересня 1927 р. така відповідальність встановлювалася лише в подвійному розмірі²⁹.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що питання про правовий статус члена кооперативу з огляду на природу кооперативного товариства як добровільного об'єднання осіб, слід вважати одним із центральних у правовому регулюванні кооперативних відносин. Н. І. Титова, даючи в цілому позитивну оцінку чинному Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» від 17 липня 1997 р., із жалем відзначає, що «епіцентром цього сучасного Закону не стали особа селянина, його права»³⁰. Подібний висновок можна зробити й щодо радянського кооперативного законодавства 1920-х років: у головних законах про кооперацію не містилося розділів, які б системно закріплювали права й обов'язки члена кооперативу, тоді як за своїм значенням і обсягом статті про правовий статус члена мали б становити центральний розділ кожного статусного закону; наявні статті про права членів містили надто загальні формулювання, а іноді були відсутні взагалі. Винятком можна вважати хіба-що положення про промислову кооперацію, прийняте в УСРР наприкінці періоду НЕП, яке містило доволі детальні приписи.

У роки НЕП після руйнації періоду «воєнного комунізму» відбулося відродження в радянському кооперативному праві низки фундаментальних принципів регулювання кооперативного членства, вироблених світовою практикою. Основними вадами законодавчого регулювання відносин кооперативного членства в радянській Україні 1920-х років були його заідеологізованість (класовий підхід до регламентації управлінських і деяких інших відносин у кооперативі), прогалинність, відсутність єдиних підходів до регулювання членства в кооперації всіх видів.

¹ Гафурова О. В. Права та обов'язки членів сільськогосподарських виробничих кооперативів: Автореферат дис... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.

– К., 2005. – 20 с.; *Зенюкова О.В.* Членство в сільськогосподарському виробничому кооперативі (Правовий аспект): Дис... канд. юрид. наук: 12.00.06. – Саратов, 2002. – 197 с.

² *Исмаилов Ш. М.* Теоретические проблемы правового регулирования сельскохозяйственной кооперации. – Душанбе: Дониш, 1990. – С. 69.

³ *Тычинин С. В.* Гражданско-правовое регулирование потребительской кооперации в России: Дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03. – СПб., 2004. – С. 268, 276.

⁴ Сборник декретов 1917–1918 гг. – М.: «Государственное издательство», 1920. – С. 63-71; СУ УССР. – 1919. – 14 марта. – № 19. – Ст. 204. – С. 275-282.

⁵ *Алексеев Н. Н., Тимашева Н. С.* Государственный строй // Право Советской России. Сборник статей. – Прага: Изд-во «Пламя» в Праге / Под общим руководством профессора Е. А. Ляцкого, 1925. – Вып. I. – С. 46.

⁶ *Рейснер М. А.* Государство буржуазии и РСФСР. – Москва-Петроград: Госиздат, 1923. – С. 331.

⁷ СЗ СССР. – 1923. – № 1. – Ст. 12.

⁸ СУ УССР. – 1923. – № 55. – Ст. 780.

⁹ СУ УССР. – 1923. – Отд. I. – № 26. – Ст. 395.

¹⁰ *Терехов А.* Радянське кооперативне право. – Харків: Державне видавництво України, 1926. – С. 55.

¹¹ О потребительской кооперации: Постановление ВУЦИК // ЗУ УСРР. – 1921. – Ч. 6. Ст. 180; О сельскохозяйственной кооперации: Постановление ВУЦИК // СУ УССР. – 1921. – № 21. – Ст. 618; О промышленной кооперации: Декрет ВУЦИК и СНК УССР // Сборник постановлений и распоряжений ВУЦИК. – 1921. – 1 июля – 15 ноября. – С. 79-81; О кредитной кооперации: Постановление ВУЦИК // Там же. – 18 декабря 1921. – 10 декабря 1922 г. – С. 186-187.

¹² Вестник ЦИК, СНК и СТО Союза ССР. – 1924. – № 5. – Ст. 172.

¹³ СЗ СССР. – 1924. – Отд. I. – № 5. – Ст. 60.

¹⁴ СЗ СССР. – 1924. – Отд. I. – № 5. – Ст. 61.

¹⁵ СУ УССР. – 1924. – Отд. I. – № 8. – Ст. 76.

¹⁶ СУ УССР. – 1928. – Отд. I. – № 14. – Ст. 118.

¹⁷ СУ УССР. – 1921. – № 17. – Ст. 517.

¹⁸ *Терехов А.* Знач. праця. – С. 56.

¹⁹ Там само. – С. 81.

²⁰ О кооперативных товариществах и их союзах: Положение // Собрание узаконений и распоряжений правительства. – 1917. – Отд. I. – № 72. – Ст. 414.

²¹ СУ УССР. – 1923. – Отд. II. – № 3(5). – Ст. 27.

²² СУ УССР. – 1925. – Отд. I. – № 75-76. – Ст. 439.

²³ СЗ СССР. – 1927. – Отд. I. – № 26. – Ст. 280.

²⁴ СУ УССР. – 1928. – Отд. I. – № 14. – Ст. 118.

²⁵ *Зак Л. С.* Основные начала теории кредита и кредитной кооперации. – Петроград: Издательский кооперативный союз «Кооперация», 1919. – С. 241.

²⁶ СЗ СССР. – 1927. – Отд. I. – № 4. – Ст. 44.

²⁷ *Штандель Э. Н.* Курс советского кооперативного права. – Харьков: Книгоспилка, 1927. – С. 73-74.

²⁸ *Клязник О. І.* Юридична природа колективних господарств (товариства спільного обробітку землі, с.-г. артілі, с.-г. комуни). – Записки Полтавського сільськогосподарського політехнікуму. Т. II. – Полтава, 1928. – С. 29.

²⁹ Там само. – С. 53.

³⁰ *Титова Н. І.* Права членів сільськогосподарських кооперативів // Національний кооперативний рух та структурні зміни в економіці України ХХІ століття / Збірник наукових праць учасників конференції. – К.: Укоопосвіта, 2001. – С. 149.

Отримано 10.06.2008

Резюме

В статті розглядається регламентація відносин кооперативного членства законодавчими актами УСРР і ССРР періоду н.п., аналізуються особливості правового статусу членів кооперативів різних видів.

І. В. КОСТЕНКО

Ірина Валентинівна Костенко, завідувач відділення дистанційної освіти Київського університету права НАН України

НАУКОВА ТИТУЛАТУРА: ВІД БОЛОНСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ДО БОЛОНСЬКОГО ПРОЦЕСУ

Тенденції розвитку світової науки зумовлюють зростання її ролі та значення у житті людства. Для того, щоб посісти належне місце серед інших країн світу та стати на шлях інноваційного розвитку економіки, Україна має визнати національним пріоритетом розвиток власного науково-технічного потенціалу, становлення, збереження та відтворення наукової традиції, іншими словами – підготовку та плекання наукової спільноти. Це також зумовлює необхідність удосконалення правового регулювання суспільних відносин у сфері підготовки та атестації наукових і науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації.

Важливе місце у цій сфері традиційно посідають питання титулатури науково-педагогічних працівників. Під титулатурою у суспільних науках розуміють систему титулів, звань та інших статусних позначень (назв) особи, а також їхню ієрархію, порядок набуття, надання, успадкування тощо. Так, вітчизняна титулатура науково-педагогічних працівників включає назви посад, наукові ступені, учені звання, державні почесні звання, звання лауреатів державних і громадських наукових премій, академічні звання дійсних членів (академіків) і членів-кореспондентів академій та інших авторитетних наукових товариств. Не перебільшуючи значення цієї титулатури як суто формального критерію, що не завжди об'єктивно відбиває здатність людини до наукової і педагогічної діяльності та її реальні творчі здобутки, слід підкреслити, що вона досі є необхідним і самим раціональним засобом засвідчення кваліфікації спеціаліста, фіксації досягнення ним певного ієрархічного ступеня у професійній сфері.

Оскільки «заслужених» науковців і освітян, академіків та лауреатів порівняно небагато, основними системоутворюючими елементами в сучасній титулатурі науково-педагогічних працівників, на нашу думку, є наукові ступені та вчені звання. Порядок їх присудження (присвоєння) в Україні охоплюється поняттям «атестація», належить до сфери діяльності Вищої Атестаційної Комісії України та Атестаційної колегії Міністерства освіти і науки України. При цьому атестація спеціаліста не може не бути формалізованою (і в цьому її правничий сенс). У зв'язку з цим процедурні питання набувають великого значення. Процедура атестації, щоб стати раціональною, має бути демократичною, внутрішньо логічною, і одночасно системно побудованою, чіткою, ясно викладеною. Крім того, вона має органічно вписуватися у структурну організацію системи атестації кадрів, забезпечувати репродукцію наукового потенціалу країни.

Підкреслимо, що відтоді, як в університеті м. Болонья 1130 р. на основі публічного захисту дисертації вперше було присуджено докторський ступінь, проблеми атестації наукових і науково-педагогічних кадрів не сходять з порядку денного. Гостра дискусія щодо ефективності сучасної системи наукових ступенів і вчених звань триває і в незалежній Україні. А приєднання України до Болонського процесу з новою силою підкреслило необхідність пристосування системи наукових ступенів і вчених звань до вимог сьогодення, перегляду правових норм, що забезпечують її функціонування. Вирішенню цих завдань має сприяти ретельне вивчення відповідного багатовікового історичного досвіду, починаючи з утворення перших університетів.

Актуальність таких історико-правових досліджень посилюється тим, що в Україні майже повністю відсутні узагальнюючі наукові праці з відповідної проблематики, хоча в інших країнах пострадянського простору, зокрема в Росії, аналогічні проблеми вже

стали предметом розгляду в багатьох монографічних і дисертаційних дослідженнях. Йдеться зокрема про наукові розвідки М. Суворова, Г. Кричевського, О. Якушева, Я. Ганіткевича та Г. Липатнікової¹.

Метою цієї публікації є звернення до першооснов, до витоків сучасної системи наукових ступенів і вчених звань, що, як видається, є не лише пізнавальним, а й практично корисним для вирішення сучасних завдань реформування атестації науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації. Зокрема, до першочергових завдань пропонованої статті ми відносимо спробу опису та структуризації первинного досвіду становлення інституту наукових ступенів та вчених звань, а також пояснення утворення даного феномену як результату руйнації «родинно-цехових» відносин та їх трансформації у «професійно-цехові». На нашу думку, саме так можливо перекинути місток від середньовічного Болонського університету до сучасного Болонського процесу на базі діахронічної подібності загальноєвропейської інтеграції тоді й тепер.

Для розуміння чинників домінанти Болоньї у сучасних ініціативах реорганізації та вдосконалення європейського науково-освітнього простору доцільно звернутися до тих середньовічних та ренесансних традицій, які висунули Болонью на передній край освітніх закладів тогочасної Європи. Це формулюється як методологічна проблема відбору зразків минулого, що дозволяють моделювати різні аспекти соціокультурних взаємодій актуалізованих артефактів спадщини минулого в сучасній культурі.

Яка модель слугувала поштовхом виникнення наукових ступенів та вчених звань у Середньовічній Європі, чому саме в Болонських університетах ми спостерігаємо перший досвід структуризації та систематизації наукових ступенів та вчених звань? І чому саме ця система тепер пропонується як домінантна для усього Європейського освітнього простору? Чи може це – просто влучна метафора «вперед до минулого»? Для відповіді на ці, здавалося б, неважкі питання слід звернутися до системи існування самого середньовічного університету².

Уніфікований характер Середньовічної Європи передбачав (і навіть вимагав!) безперешкодної міграції інтелектуального товару через хибкі європейські кордони, причому знання не могло обкладатися митом, а, навпаки, оплачувалося. Крім того, у XII – XIII ст. в Західній Європі був єдиний світогляд – католицька релігія та єдина мова – мова міжнародного спілкування (перстратна³) – латина. Тому характер середньовічної науки й система навчання всіх університетів того часу мали бути приблизно однаковими.

У свою чергу, уніфікований світогляд *Pax Latina* (латинського світу), маючи свою перстратну мову – латину, маючи свій культурний взірець – Високу Античність, дозволяв вагантам (мандрівним співцям) та клірикам безперешкодно мігрувати у межах простору, замкненого між трьома точками «Університет – Рим – Єрусалим», тобто карта середньовічного світу в свідомості пересічних громадян являла собою простий трикутник.

Завдання, що стояли того часу перед представниками університетського консорціуму, також були єдиними. Вони зводилися передусім до забезпечення створення, трансляції (поширення) та збереження нового знання.

Для вирішення цих завдань середньовічний університет (*schola* або *studium*) мусив: мати цеховий характер, оскільки знання не створюється одинаками; бути ієрархічно організованим, оскільки знання треба не лише створювати, а й зберігати та передавати; нести відповідальність перед суспільством за якість власної продукції шляхом використання таких форм звітності і зворотного зв'язку, як диспути, семінарії, дискусії, публічні виступи та консультативні послуги.

У досліджуваній період будь-яке товариство, купецька ганза чи ремісничий цех називалося *universitas*. Відповідно представники вченої корпорації стали називати себе *universitas studii*, *universitas magistrorum et scholarium* або просто *universitas studentium*, оскільки терміном *studentes* позначали і викладачів, і тих, хто навчається.

Європа, особливо Італія, переживала на той час період економічного зростання. Щоденно укладалися договори, підписувалися заповіти, учинялися позови тощо. Все це вимагало юридичної бази, роботи великої кількості правників. До Болоньї з усього світу приїздили молоді люди для вивчення *Ars notaria* (нотаріальне мистецтво, казуїстика).

Як і в будь-якій іншій організації середньовіччя, створеної за типом цеху, *Universitas studii* мала ієрархічний характер – залежно від обсягу знань, життєвого досвіду, заслуг перед *Universitas*, іноді – через призначення сановниками (так звані «печаткові доктори»; останнє не прижилося), але ніколи – через родовід! Ієрархізація передбачала нерядопокладене членування мікросоціуму *Universitas*⁴. Так почала складатися ближче до XIII ст. система наукових ступенів та вчених звань.

Дослідники історії середньовічних університетів⁵ слушно наполягають на подібності структури університетів як корпорацій, що склалися з наукових інтересів, із устроєм ремісничих цехів. Освітнє ремесло мало такі ж регульовані форми, як і будь-яке ремісничє виробництво: загальні збори членів під головуванням відомого голови, певна дисципліна й певна послідовність градацій у середовищі членів корпорації – школярів, бакалаврів і магістрів або докторів, які відповідали цеховим градаціям учнів, підмайстрів і майстрів. Після засвоєння початкових знань, азів ремесла майстер представляв свого учня іншим майстрам для випробування, витримавши яке учень ставав підмайстром (бакалавром). Це дозволяло йому виконувати самостійну роботу, але не позбавляло необхідності вдосконалювати свою майстерність. Далі, пройшовши нове випробування перед майстрами, він міг стати викладачем або майстром науки, тобто професором або доктором. Корпоративна структура середньовічних консорцій передбачала, що студенти та викладачі пов'язані єдиною метою та здатні до виробництва й трансляції (а також – і продажу) особливого виду товару – знання.

Сенс та зміст діяльності вчених угруповань середньовічної Європи об'єктивувалися у вигляді системи створюваних соціально-культурних та поняттєвих цінностей через зміну людини як особистості та суб'єкта ієрархії наукової консорції. З одного боку, видозмінювалися міжсуб'єктні відносини – з родинно-виробничих на професійно-виробничі. З іншого ж боку, процес утворення наукових консорцій не міг бути революційним, і за формою повторював структурні зразки родинно-виробничих утворень. Таким чином, відбувалася самодетермінація репродуктивних (рутинних) та продуктивних (творчих) засад у науковій спільноті.

Традиційність середньовічної Європи стабілізувала та інституціонувала функціонування необхідного для практичної або духовної діяльності знання у межах цеху, гільдії, ордену тощо, тобто замкнених спільнот. Більшість європейських спільнот-корпорацій використовували сімейний принцип, принцип спадкового професіоналізму, а сімейні контакти – як основну структуру, що транслює знання. Спадковий професіоналізм відіграв значну роль у середньовічній Європі – чи у формі «першонародження», чи у таїні «сімейної традиції», чи у вигляді «родинних привілеїв». Але така традиційність не могла бути тривалою і стійкою.

Попри усі цінності спадкового професіоналізму він перестав використовуватися як на соціально-побутовому рівні, так і на рівні трансляції знання. Генетичні структури відмовлялися «працювати». Почалася орієнтація не на сімейний контакт, а на корпоративний інститут підмайстрів, учнівства, що передбачав єдині стандарти майстерності у підготовці кадрів. І коли авторитет батька чи авторитет родини вже не визначав перебіг цехової діяльності, виникла потреба в іншому типі ієрархізації відносин усередині *universitas studii*. От тоді-то й виникли наукові ступені та вчені звання.

Зрозуміла необхідність репродуктивного начала у становленні вченої ієрархії: саме вона забезпечує стійкість наукової спільноти та її здатність продукувати, зберігати й транслювати нове знання. Між тим, у її діяльності наявні внутрішні суперечності (вирішувані, до речі, й через наукові диспути – аналогів та аномалістів, реалістів і номіналістів) і суперечності зовнішні (оскільки члени наукової консорції входили також і в інші людські єдності – за походженням, за віком, за етнічною належністю). Це ставало стимулом розвитку ієрархічної системи наукової консорції середньовіччя та ротації наукових кадрів.

Перший досвід заснування наукової титулатури традиційно пов'язують із Болонським університетом. Коли саме виник цей вищий навчальний заклад, точно не відомо. У середньовіччі була популярна легенда про те, що ще в 433 р. римський імператор Феодосій II заснував у Болоньї юридичну школу, від якої і почався університет. Проте

сучасні дослідники не знайшли наукового підтвердження цій легенді. Натомість є відомості, що цілком реальним професійним викладачем права був болонець Пепо. В одному з документів, датованому 1076 р. він визначений як *legis doctor*, що, ймовірно, слід вважати першою згадкою про існування наукової титулатури у галузі права. Однак викладацькі спроби Пепо не мали великого успіху, і виникнення болонської школи права пов'язують з діяльністю викладача школи вільних мистецтв, легіста-самоучки Ірнерія, який з 1088 р. почав виступати з публічними лекціями, відкривши, таким чином, спеціальну юридичну школу в Болоньї⁶

Існує думка, що Ірнерія слід вважати і засновником сучасного правознавства, оскільки до нього юриспруденція перебувала в повному занепаді, а римське право було зовсім невідомим в Європі. Ось кілька характерних цитат: «пан Ірнерій відновив книги законів, які... тривалий час не вивчались..., він привів їх до ладу і поділив на частини...»⁷, «Ірнерій, який вивчав римське право в Константинополі, заклав початок наукової обробки римського права в Болоньї і став засновником сучасного правознавства»⁸.

Проте Савіні у своїй монографії «Історія римського права в середньовіччя» доводить, що римське право не потрібно було відроджувати, оскільки воно діяло у середньовіччя і в теорії, і на практиці. Заслугою ж Ірнерія було лише «відродження правознавства»⁹. Аналогічні погляди висловлював Г. Фітінг у брошурі «Початок юридичної школи в Болоньї», підкреслюючи, що в церковних школах у Римі, Равенні та Павії, які зберігали за часів варварства рештки античної освіти, викладалося й правознавство¹⁰. Викладачі цих шкіл вважали себе спадкоємцями класичних римських юристів, але були мало знайомі з першоджерелами, довільно інтерпретували та структурували право. Вони самі встановлювали юридичні положення, мотивуючи їх нормами моралі та справедливості.

Болонська школа часів Ірнерія, яка вивчала і пропагувала першоджерела юстиніанівського права, завоювала світову репутацію. Одержати знання римського права «з єдиного чистого джерела» було багато бажаючих, переважно з Німеччини. Крім того, італійські міста-республіки були зацікавлені в юристах для розробки своїх статутів, для заміщення міських посад, для побудови зовнішніх відносин.

На початку XIII ст. малі земляцтва Болоньї злилися в *universitates* — університет ультрамонтанів (італійців) і університет цитрамонтанів (іноземців)¹¹. В університеті часто вчилися особи зрілого віку, що іноді мали високі посадові ранги, наприклад, архидиякони й інші прелати, навіть кардинали. Водночас викладачі здебільшого не мали якогось високого статусу за межами університету і навіть не були громадянами Болоньї. Тому історично склався специфічний тип навчального закладу, так звані студентські університети. Ректорів у них обирали студенти. Вони ж фактично встановили повний контроль за організацією і ходом занять. Студенти наймали викладачів, укладали з ними щорічні контракти, у яких фіксувалися суми гонорарів, встановлювався порядок читання окремих книг з *Corpus iuris civilis*, *Corpus iuris canonici*. Все це було юридично закріплене у найстарішому університетському статуті 1252 р., який зафіксував стабілізацію університетів як суспільних утворень. Проте професори зберігали певні прерогативи в академічному житті, зокрема в організації випробувань на науковій ступені і, на противагу ректорам, обираним школярами, утворювали спеціальні професорські колегії з вирішальним правом голосу з багатьох питань університетського життя.

Загалом грань між студентами і викладачами була досить тонка. Так, школяр міг виявитися на чолі університету, у ролі його ректора. Бакалавр був, з одного боку, викладачем-учителем, а з іншого — продовжував залишатися учнем. Більш того, магістр факультету, що належав до нижчого рівня університетської структури (так званого *artium*), якщо бажав набути науковий ступінь одного з вищих факультетів, переходив у стан школяра на цьому останньому, потім у стан підмайстра-бакалавра, і тільки отримавши ступінь майстра (магістра) на вищому факультеті, розривав зв'язок із колишнім факультетом. Нагадаємо, що «ступені» школярів, бакалаврів та магістрів повністю калькували ієрархічні посади середньовічного цеху — учнів, підмайстрів та майстрів і означали можливість доступу до викладацької діяльності, а не до наукової праці. Зокрема, ступінь бакалавра (лат. *baccalaureus* — увінчаний лаврами) присуджувався після успішного складання іспиту за фахом, а не за результатами наукової діяльності. Так само ступінь

магістра (лат. *magister* — начальник, наставник, учитель) надавала право заміщення посади викладача у певному університеті, але не передбачав здійснення наукової діяльності.

Перший по-справжньому науковий ступінь з'явився в Болоньї лише у 1130 році. Це був ступінь доктора наук (від латинського *docere* – вчити, навчати), що існував у двох іпостасях: *doctor legum* – знавець цивільного права та *doctor canonum* – знавець права церковного¹². Ступінь доктора наук став першою і чи не єдиною відзнакою заслуг справжнього науковця. Водночас у середньовічних університетах присудження ступеня доктора також могло бути передумовою для виходу з наукового братства – університетської консорції – з метою самостійного здійснення навчальної та наукової роботи. Присудження цього ступеня передбачало певну процедуру, насамперед публічний захист дисертації.

Разом із ступенем доктора з'явився й проміжний ступінь ліценціата. Такий статус мали особи, які склали відповідний іспит, подали письмову роботу – дисертацію і ще до її захисту дістали право читати лекції. Власне саме слово «ліценціат» і походить від латинського *licentiatus* – той, хто допущений, хто має право. Поява цього ступеня зумовлювалася тим, що процедура зведення в докторство вимагала значних грошових витрат, хоча сама докторська ліцензія (дозвіл на захист дисертації) власне нічого не коштувала. Тому тих, хто, отримавши ліцензію, не мав змоги витримати такий фінансовий тягар, стали називати ліценціатами – володарями особливого ступеня, проміжного між бакалавром і доктором чи магістром. Разом з тим у деяких університетах, наприклад, в Оксфорді особливого класу ліценціатів не утворилося тому, що за ліцензією обов'язково протягом року здобувався й вищий науковий ступінь, інакше сама ліцензія втрачала чинність»¹³.

Осторонь стоїть учене звання професора. Воно з'явилося лише наприкінці 16 століття у Великій Британії (Оксфордський університет) і невідоме Болонській титулатурі. «Термін «професор» (від латинського *profiteor* – знавець, публічно визнаний учителем) прийшов зі Стародавнього Риму. Прийнято вважати, що першим професором риторики був Квінтіліан (з 68 р. н. е.). У середньовічних університетах Європи (XV–XVI ст.) професорами стали називати викладачів – магістрів та докторів»¹⁴. Проте в італійській Болоньї слово «професор» уживалося в значенні «викладач взагалі» (так і досі збереглося в сучасній італійській мові), а тому не могло стати терміном на позначення заслуженого вченого. У Великій Британії, навпаки, овіяне ореолом класичної латини, воно перейшло до високого стилю мовлення і набуло термінологічного значення. Тому вперше офіційний статус професора було встановлено в Оксфордському університеті в XVI ст.

Отже, вже в середньовічному університеті існували, якщо орієнтуватися суто на назву, майже всі сучасні наукові ступені (бакалавр, магістр, доктор) і чене звання професора. Але у сучасному розумінні фактично існував лише ступінь доктора або магістра для професора (вчителя, викладача), що здобув цей ступінь із виконанням тих умов, якими була обставлена ліцензія. Уведення до вищого ступеня випробуваннями не супроводжувалося. Випробування (іспити) передувало лише отриманню ліцензії.

Якщо не враховувати різні, в тому числі суто наукові, аксесуари, якими була обумовлена промоція в докторат або магістерство (багаторазова присяга, промови, диспути), її процедура складалась з:

- нагородження кандидата знаками докторського або магістерського звання;
 - ряду символічних дій (обрядів): покладання на голову кандидата капелюха (берета) як ознаки свободи та гідності; дарування йому книги в двох виглядах – відкритої та закритої – як символів занять та міркувань;
 - цілування нового доктора або магістра «промотором» або «батьком» як вираз товариської солідарності;
 - надівання каблучки на руку як символ заручення з наукою;
 - передання кафедри (іноді);
 - благословення;
 - облачення у докторську мантію.
- Багато з цих обрядів збереглося і до нашого часу.

Таким чином, у процесі формування університетської освіти виробилася система наукових ступенів і звань, яку прийняли всі університети світу. Наукові ступені (їх називають також вченими або академічними ступенями) запроваджено ще в середньовічних університетах Західної Європи XII–XIII ст. передусім як альтернативу традиційній родинній термінології. Зауважимо, що у XV ст. в Європі діяло більше, ніж 60 університетів, з них до 25 – в Італії, більш 20 – у Франції, решта – у Німеччині, Англії, Іспанії, Богемії (Чехії), Польщі. І, що важливо, фактично вже існував єдиний освітній простір, про який зараз лише мріють засновники і прихильники Болонського процесу.

У цьому зв'язку слід підкреслити, що приєднання України до Болонського процесу об'єктивно потребує суттєвої корекції політики розвитку національної вищої освіти, спрямування її на входження до європейського освітнього простору. Провідне місце у вирішенні цього завдання належить вищим закладам освіти, оскільки однією з вимог Болонської декларації є незалежність й автономність університетів у процесах адаптації систем вищої освіти й здійсненні наукових досліджень¹⁵.

Рівень завдань перед університетами стає на порядок вище з огляду на положення Сорбоннської декларації від 25 травня 1998 р., відповідно до якої університети займають провідні позиції в розвитку й зміцненні інтелектуального, культурного, соціального й технічного європейського простору¹⁶.

З огляду на мету нашого дослідження видається дуже важливим, що у документах, прийнятих за підсумками офіційних заходів у межах Болонського процесу (Прага, Саламанка, Берлін), конкретизовано і актуалізовано завдання, які стосуються введення певних кваліфікацій (кваліфікаційних рівнів, наукових ступенів тощо) у вищій школі¹⁷. Істотним доповненням до первинних установок Болонської декларації було рішення, прийняте в Берліні 18–19 вересня 2003 р., про включення до переліку завдань вищої школи підготовки на рівні доктора філософії як третього ступеня вищої освіти¹⁸. Таке рішення було зумовлене усвідомленням внутрішньої особливої значущості дослідницької складової для повноцінного функціонування вищої школи, єдності вищої освіти і сучасних виробничих процесів загалом. Згаданими документами визначено стратегічні цілі модернізації вітчизняних освітніх установ, окреслено напрями руху до європейського освітнього простору, встановлено преференційні галузі адаптації діяльності вищих навчальних закладів регіону до Болонського процесу.

У 2002 р. у Лісабоні відбувся семінар із взаємного визнання кваліфікацій, який відпрацював низку рекомендацій, того ж року схвалених Комітетом Ради Європи з вищої освіти і науки (Council of Europe's Steering Committee for Higher Education and Research). Нижче наводимо частину цих рекомендацій, які стосуються заходів із визнання академічних наукових ступенів¹⁹. Рекомендовано:

- приділяти основну увагу результатам освіти і компетенції, а не термінам навчання і назвам курсів;
- розвивати співпрацю між вищими навчальними закладами (далі – ВНЗ), що спрямована на здобуття сумісних ступенів та інших форм автоматичного визнання, підвищення рівня довіри між ВНЗ, сприяння взаємному визнанню кваліфікацій;
- забезпечувати максимальну й адекватну інформованість громадськості про зміст освіти в країнах і конкретних ВНЗ;
- інформувати професорсько-викладацький склад, адміністративно-управлінський персонал, студентів про визнання кваліфікацій і відповідних документів про вищу освіту.

Проблему визнання наукових ступенів, включених в академічний освітній процес, можна розглядати як проблему процедур акредитації ВНЗ у країнах Болонського процесу та їх освітніх системах. Якщо освітня програма певного ВНЗ акредитована відповідними органами не тільки своєї країни, а й якоїсь іншої, то з цього автоматично має випливати визнання ВНЗ всіма країнами Болонської конвенції. Ця процедура визнання поширюється на осіб, які засвоїли ту чи іншу програму навчального закладу, так само, як і на визнання відповідних документів про освіту.

На жаль, у пострадянському просторі дискредитація в суспільній свідомості звання вченого, девальвація наукової діяльності призвела до того, що сама наукова

кваліфікаційна робота стала предметом крамарства: в Інтернеті є пропозиції з написання дисертацій на замовлення (так би мовити, «під ключ», без зусиль з боку замовника). Наукові ступені для споживачів цього ринку — це такі собі аксесуари, почесні приписки до біографії, «брежневські ордени». Почастішали випадки відхилення від норм наукової етики. Плагіат і недостовірність результатів досліджень — це прямий результат недосконалої існуючої системи підготовки наукових кадрів вищої кваліфікації. Спостерігається, і досить часто, недостатньо висока відповідальність учасників атестаційного процесу (наукових експертів, опонентів, членів вчених рад тощо) під час прийняття рішень щодо присудження наукових ступенів і присвоєння вчених звань. І тут Болонська інтеграція практично примушує нас оголосити війну цим негативним явищам.

¹ Ганіткевич Я. Українські лікарі-вчені першої половини 20 століття та їхні наукові школи. Біографічні нариси та бібліографія. — Львів, 2002; Ганіткевич Я. Автономія і самоврядування університетів: Європа та Україна // Проблеми інтеграції науково-освітнього потенціалу в державотворчому процесі. Збірник наукових праць. — Вип.2. — Тернопіль–Севастополь–Суми, 2002. — С. 67–74; Ганіткевич Я. До відновлення в Україні самоврядування і автономії університетів // Громадянське суспільство і політика органів місцевого самоврядування (Проблеми теорії і практики). Матер. наук.-практ. українсько-польської конференції (Львів, 4–5 березня 2002). — Львів, 2003. — С. 320–327; Кричевский Г.Г. Ученые степени в России: XVII – 1918 г. — М., Ставрополь, 1996. — Вып 1. — Ч.1; Кричевский Г.Г. Ученые степени в университетах дореформенной России // История СССР. — 1985. — №2; Кричевский Г. Г. Магистерские и докторские диссертации, защищенные на юридических факультетах университетов Российской Империи (1755–1918). — Ставрополь: Сан-Сан, 1998; Липатникова Г.И. Документы по истории университетов Европы XII–XV вв. — Воронеж: ВГУ, 1973; Суворов Н. С. Средневековые университеты. — СПб, 1898; Якушев А.Н. Становление и развитие института присуждения учёных степеней в университетах Западной Европы (XII – пер. пол. XX вв.): Лекция. — Ставрополь: СГУ, 1996; Якушев А.Н. Законодательство в области подготовки научных кадров и присуждения ученых степеней в России (1747–1918): история и опыт реализации. — СПб., 1998; Якушев А.Н. Развитие и реализация правовой мысли и нормативных правовых актов о порядке присуждения ученых степеней в России (1747–1918). — Пятигорск-Невинномыск, 2002.

² Садовничий В. А. и др. Университетское образование: приглашение к размышлению. — М., 1995. — С. 94.

³ Термін С. В. Семчинського. Див.: Семчинський С.В. Загальне мовознавство. — К.–Харків: ОКО, 1998.

⁴ Про це писав ще Пітірім Сорокін, звертаючись до загальної типології соціальних стратифікацій. Див.: Сорокин П. Человек. Цивилизация. Общество. — М.: Политиздат, 1992. — С. 190–197.

⁵ Суворов Н.С. Средневековые университеты. — СПб, 1898; Верже Ж. История средневекового университета. Прототипы // Вестник высшей школы. — 1992. — № 1, 2; Savigny Geschichte des römischen Rechts in Mittelalter. — 1822. — P. 18. (цит. за: Суворов Н.С. Средневековые университеты... — С. 14).

⁶ Савиньи Фр. К. О римском праве в средние века [из соч.], пер. с нем., СПб, 1838; Дернбург Г. Пандекты, т. 1–3, пер. с нем., М. — СПб, 1906–1911; Муромцев С. А. Рецепция римского права на Западе. — М., 1886.

⁷ Monumenta Germaniae historica. Scriptores, XXII. — P. 342 // Документы по истории университетов Европы XII–XV вв. / Под ред. Г.И. Липатниковой. — Воронеж: Изд-во Воронежского университета, 1973. — С. 25

⁸ Суворов Н.С. Средневековые университеты... — С. 13–14.

⁹ Там само. — С. 14.

¹⁰ Fitting H. Der Anfande der Reshsschule zu Bologna. — 1888. — P. 34 (цит. за: Суворов Н.С. Средневековые университеты... — С. 14).

¹¹ Верже Ж. История средневекового университета. Прототипы // Вестник высшей школы. — 1992. — № 1. — С. 98–99.

¹² З часом з'явився єдиний ступінь «доктора обох прав» (doctor legis duo).

¹³ Суворов Н.С. Средневековые университеты... — С. 14–15.

¹⁴ Черных П.Л. Историко-этимологический словарь современного русского языка: 13560 слов. — В 2-х т. — М.: Русский язык, 1994. — Т. 2. — С. 75.

¹⁵ Підвищення ефективності вищої освіти — визначальний чинник зростання соціально-економічного потенціалу держави // <http://www.mon.gov.ua>.

¹⁶ Болонський процес: головні принципи входження в Європейський простір вищої освіти / В. С. Журавський, М. З. Згуровський // <http://www.mon.gov.ua>.

¹⁷ Болонський процес у фактах і документах (Сорбонна–Болонья–Саламанка–Прага–Берлін) / Упоряд. Степко М. Ф., Болубаш Я. Я., Шинкарук В. Д. та ін. – Тернопіль: Економічна думка, 2003; Вища освіта України і Болонський процес: Навч. посібн. / Ред. В. Г. Кремень. – Тернопіль, 2004.

¹⁸ *Байденко В. И.* Болонский процесс: на пути к Берлинской конференции (Европейский анализ). – М.: Исслед. центр проблем качества подгот. специалистов РНУ, 2004.

¹⁹ *Вакарчук І.* Структурні варіанти стандартів вищої освіти в контексті Болонського процесу // Моделі гармонізації національних і міжнародних стандартів освіти у контексті Болонського процесу. – Л., 2004. – С. 231.

Отримано 3.11.2008

Резюме

В статті освещается исторический опыт зарождения и начального развития системы научных степеней и ученых званий. Анализируются пути совершенствования правового регулирования существующего в Украине порядка аттестации научных кадров высшей квалификации в контексте задач, вытекающих из присоединения государства к Болонскому процессу.

О. В. ЛАБА

Оксана Василівна Лаба, кандидат юридичних наук, доцент Волинського національного університету ім. Лесі Українки

ФОРМУВАННЯ СУЧАСНИХ ПІДХОДІВ ДО ПРОБЛЕМ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

Права людини не слід розуміти тільки як засіб досягнення певного блага, вони самі матеріалізуються в певну соціальну цінність, якщо забезпечені умовами життя й гарантовані. В цьому разі роль держави є не просто важливою, але, мабуть, найголовнішою і найсуттєвішою. Природноправові традиції і погляди засновані на тому, що в окремий період свобода кожної людини не обмежувалася ніякими чинниками, і стан суспільства вкладався в знамениту формулу Т. Гоббса: «Війна всіх проти всіх». Люди, які уклали між собою договір про створення держави, передали їй свої права, сподіваючись одержати від неї надійний захист і гарантію свого життя та інтересів. Втрачаючи свою природну свободу, вони набули свободи громадянську. Права і свободи не можуть бути абсолютними, вони мають відповідні рамки, які і визначає держава, оскільки вона створюється для блага всіх (за Аристотелем)¹.

Проблеми рівності прав, однакового підходу закону до громадян турбують багатьох сучасних юристів різних країн. Цікавий підхід пропонують американські юристи Р. Гольдман, С. Франковські, Е. Лентовська у своїй роботі «Верховний Суд США про громадянські права та свободи». Автори підходять до цих питань демократично, об'єктивно, реально.

Наприклад: «Що значить, коли конституція проголошує, що громадяни мають однакові права?»

Простежимо, як до питання рівності підходить Європейська Конвенція з прав і основних свобод людини – акт, який для європейських країн має таке ж значення, як американський Білл про права, який встановлює стандарт захисту прав особи (людини) щодо влади.

Наприклад, ст. 14 зазначає: «...використання прав і свобод, перерахованих у цій Конвенції, повинно бути забезпечено без дискримінації за такими ознаками, як стать, раса, колір шкіри або соціальне походження, майновий стан і будь-які інші умови».

У законодавстві країн Центральної і Східної Європи панувало інше визначення, яке говорить, що громадяни «мають рівні права». І тут виникає запитання: що це означає, що «громадяни мають»...?

Е. Лентовська зазначає: «Конституція проголошує, що «мають», значить вона декларує». Чи усуває питання така декларація? Чи впливає з неї обов'язок здійснити дії для забезпечення рівності прав в дійсності?

Тільки наївні вірять, що затвердження будь-чого у законі вже змінює дійсність. Зрозуміло, що необхідна умова змін є, але недостатня.

Великий скептицизм, але і прагматизм властивий і Європейській Конвенції. Там зазначено, що кожний «має рівні права». Ст. 14 проголошує «використання прав і свобод повинно бути забезпечено без дискримінації».

А це означає буквально те, що вимагає Верховний Суд США: предметом його уваги і критики є свобода не «на папері», а у фактичному функціонуванні держави, незалежно від того, хто припустив дискримінаційну практику:

- звичайний законодавець, який встановив правила;
- функціонер, який видає постанову або просто діючий - щодо громадянина;
- чи взагалі суд, що видає рішення по справах.

Незалежно від того, який орган, яка державна організація діяли, у якій формі, якщо тільки встановлено нерівний підхід – ми маємо справу з дискримінацією. Отже, декларування у Конституції, що громадяни мають рівні права, не означає, що вони їх мають дійсно і не гарантує автоматичного висновку, що із дискримінацією у нас покінчено.

Без забезпечення рівності ставлення закону до громадян, без забезпечення їм рівних умов правового захисту не може бути мови про демократичну державу.

Однак іноді кажуть про іншу рівність: не рівність перед законом, а рівність у законі, що ближче життю розподіленої справедливості, рішенням про справедливий розподіл.

Здавалося б, що питання однакового підходу до громадян у плані застосування до них права настільки зрозумілий, що ніхто не повинен серйозно обґрунтовувати іншу точку зору. Більш того, практика дає численні приклади порушення цього основного канону рівності.

Прикро, але навіть у розвинутих державах до людини із «нижчих верств» ставлення правосуддя або адміністрації значно гірше.

Отже, належний рівень практики законотворення, законореалізації та правоохорони повинен забезпечувати дотримання принципу однакового застосування закону. Адже принцип вимагає, що практика була однаковою для всіх на тому ж рівні.

У кожному політично організованому суспільстві, поряд з правом у юридичному значенні (суб'єктивному й об'єктивному), існує природне право, яке охоплює такі, наприклад, права, як право на життя та свободу.

Права, які належать до природних, існують як такі, незалежно від того, закріплені вони де-небудь чи ні; вони безпосередньо та імперативно впливають з природного стану речей, із самого життя, з існуючих у суспільстві економічних, духовних і навіть природних факторів. З огляду на це природні права, хоча й певною мірою залежать від умов суспільного життя, у своїй основі є абсолютними, незмінними.

Природні права не виражені в будь-яких особливих нормах, їх природа перебуває поза правовими нормами. Існують як об'єктивні вимоги, які впливають із самого життя: природні права виступають у вигляді ідей, а потім відображаються і втілюються в юридичних нормах, звичаях; так і суб'єктивні, які втілюються у моральних і релігійних юридичних нормах.

Принцип, за яким право має захищати права людини, яким користуються окремі особи, від зловживань урядів, можна простежити, починаючи принаймні з роботи Д. Локка «Два трактати про державу», яка вийшла друком 1690 р. Д. Локк вважав, що першим у природному порядку речей з'явилися права людини, а не держави. Роботи Д. Локка високо оцінюють права англійців в умовах обмеженої влади, завойовані у Славній революції 1688 р.

Окремі переваги неписаної конституції Англії, особливо розподіл і рівновага владних повноважень між виконавчою, законодавчою і судовою гілками державної влади, були висвітлені і популяризувалися французьким політичним філософом Ш.-Л. Монтеск'є 1748 р. у роботі «Про дух законів». Незабаром Америкою та Європою прокотила-

ся хвиля демократичних революцій. 4 липня 1776 р. у Філадельфії побачила світ американська Декларація незалежності.

З політичної точки зору останні десятиріччя XVIII ст. були сприятливим періодом для утвердження прав людини, коли 1776 р. готувалися конституції нових незалежних американських штатів – Біллі про права, де перераховувалися конкретні права.

Через кілька тижнів після падіння Бастилії Національні збори Франції проголосили Декларацію прав людини і громадянина.

Французька Декларація визнала і проголосила «перед лицем і з благовоління Верховної Істоти» такі права людини і громадянина:

1) люди народжуються і залишаються вільними і рівними у правах; суспільні відмінності можуть ґрунтуватися лише на основі загальної користі;

2) метою кожного політичного об'єднання є збереження природних і невід'ємних прав людини;

3) закон може забороняти лише ті дії, які є шкідливими для суспільства.

Після обнародування французької Декларації перший Конгрес нового федерального уряду США запропонував перші 10 поправок до Конституції Сполучених Штатів. Набувши чинності після ратифікації десятим штатом (Вірджинія) 15 грудня 1791 р., вони склали Білль про права Сполучених Штатів:

1) конгрес не може видавати закони про встановлення релігії чи заборону вільного її сповідання;

2) оскільки для безпеки вільної держави потрібна добре організована міліція, право людей зберігати і носити зброю є непорушним;

3) у мирний час жоден солдат не повинен ставати на постій у будь-якому домі без згоди власника та ін.

Близькі за походженням і суттю американська Декларація незалежності, французька Декларація прав людини і громадянина та Білль про права Сполучених Штатів становлять інтелектуальну і документальну основу XVIII ст., на якій два століття базувалися правовий захист людини, тепер конституційні гарантії прав людини є поширеними. На сьогодні понад 100 національних конституцій захищають права людини.

Терміни «права», «свободи» і «обов'язки» мають місце в національному праві різних країн світу, зокрема в українському праві. Їм приділяється значна увага як у Конституції України, так і в законодавчих актах інших галузей законодавства: конституційного, адміністративного, трудового, цивільного, сімейного, кримінального тощо.

Що означають поняття «права», «свободи», «обов'язки», з яких структурних елементів складаються, яку мають класифікацію, за якими видами розподіляються?

У нормативних актах і спеціальній літературі містяться різні характеристики та класифікація прав і демократичних свобод людини і громадянина. На жаль, в теорії держави і права і в конституційному праві не має єдиного, уніфікованого підходу до визначення цих понять, до критеріїв їх класифікації².

Одні автори стверджують, що основні права людини – це певні її можливості, які необхідні для існування та розвитку в конкретно-історичних умовах і які об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути рівними для всіх людей. При цьому права як певні можливості ототожнюються з поняттям «свободи», хоча вживання останнього терміна визнається недоцільним.

Інші вважають, що такі норми встановлені законом та гарантовані державою і надають громадянину визначені юридичні можливості для набуття матеріальних, соціальних і духовних благ. Такими благами можуть бути праця, освіта, відпочинок тощо.

Треті не розрізняють окремо поняття «права людини» та «права громадянина» і визначають лише останнє, розуміючи під правами громадянина забезпечені законом та владою можливості користуватися свободою вибору та дії, участі у створенні сприятливих умов життя, привласнення соціальних прав та цінностей.

Найчастіше у юридичній літературі права громадянина визначаються як міра та вид можливої поведінки, встановлені й захищені державою.

Варто погодитись із П. М. Рабіновичем, що свободи – це ті ж права. У своїй статті «Основні права людини: поняття, класифікації, тенденції», він відзначає, що основні

права – це певні можливості людини, необхідні для її існування та розвитку у конкретно-історичних умовах, які об'єктивно зумовлюються досягнутим рівнем розвитку людства і мають бути загальними та рівними для всіх. Отже, це, по-перше, свободи людини, тобто її можливості діяти певним чином або ж утримуватися від певних вчинків для того, щоб забезпечувати собі нормальне існування, розвиток, задоволення тих потреб, що сформувалися. Причому, коли йдеться саме про основні права, то їх можна визначити як такі можливості, без яких людина не може нормально існувати. Це зумовлюється біологічною і соціальною обгрунтованістю людських потреб³.

По-друге, зміст і обсяг можливостей людини залежать передусім від можливостей самого суспільства, тобто насамперед (хоч і не тільки) від рівня його економічного розвитку. І з цього огляду права людини є явищем соціальним, породженим самим суспільством.

По-третє, можливості за своїми основними стартовими показниками мають бути рівні, однакові в усіх людей. Лише тоді вони правні (від слова «праведний»).

По-четверте, вони не можуть ніким відчужуватися, відбиратися або обмежуватися, не можуть бути предметом дарування державою чи певною організацією, також особою.

Виходячи з цього, треба зазначити, що за основними компонентами права людини та права громадянина співпадають. До того ж вони забезпечуються одними і тими ж державно-правовими, економічними та соціальними механізмами.

Права і свободи людини і громадянина закріплені у міжнародному праві у вигляді загальноновизначених стандартів, що містяться у міжнародних угодах та пактах.

Головна вимога забезпечення конституційних прав людини – дотримання припису, за яким у всіх діях людини та громадянина, без огляду на те, здійснюються вони державними чи приватними установами або посадовими особами, головна увага приділяється охороні та захисту інтересів і потреб людини.

Паризька Хартія для нової Європи (1990 р.) має спеціальний розділ, присвячений правам людини, демократії та верховенству закону. Глави держав і урядів держав – учасниць, Народи з питань безпеки і співробітництва в Європі визнали, що права людини й основні свободи належать кожній людині від народження, вони невід'ємні і гарантуються законом, їх дотримання і повне здійснення – основа свободи, справедливості і миру, а демократія є найкращою гарантією свободи, виявлення своїх поглядів, терпимості щодо всіх груп у суспільстві та рівності можливостей для кожної людини.

У своїй основі право громадянина є завжди право на задоволення, потрібне людині, що служить інтересам людини, задоволенню її потреб, що визначається як соціальне благо, соціальна цінність. Ці соціальні цінності за Паризькою Хартією для нової Європи досить різнобічні вони складаються із потреб та інтересів людини правового, політичного, економічного, культурного, соціального та іншого характеру.

Права і свободи людини певною мірою позанаціональні і позатериторіальні, як загальнолюдська цінність, незалежна від націй, ідеологій, релігій вони давно стали об'єктом міжнародного регулювання.

Питання про співвідношення між правами людини та громадянина, як і співвідношення між правами і свободами, значною мірою визначаються Конституцією України, яка, зрозуміло, не може вмістити перелік усіх прав і свобод людини і громадянина, а лише найбільш важливі та суттєві з них. Притаманні конституційним правам, свободам і обов'язкам громадян внутрішня єдність та соціальна обумовленість за наявності різниці та конкретному змісті дають змогу характеризувати їх як систему. Права і свободи людини і громадянина – це гарантовані Конституцією та іншими законами України можливості мати, володіти, користуватися та розпоряджатися економічними, політичними, культурними та іншими соціальними цінностями, благами, користуватися свободою дій і поведінки у межах закону. Права і свободи людини і громадянина закріплені Конституцією, як вказано у ст. 22, не є вичерпаними, вони не можуть бути скасовані. Це означає, що коло прав і свобод людини може бути розширене при прийнятті нових законів, але не допускається звуження їх змісту і обсягу. Це нова і дуже важлива конституційна гарантія⁴.

Конституція України піднесла права і свободи людини і громадянина на якісно вищий рівень. Усі права людини однаково необхідні для розвитку особистості. Такий підхід повністю відповідає сучасній міжнародній практиці.

У Конституції значно посилені гарантії реалізації та захисту прав людини. Зафіксована низка як традиційних, так і нових прав і свобод, починаючи з права на відшкодування за рахунок держави чи місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної їхніми незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю. Цікавим є положення про те, що особа не несе відповідальності за відмову давати свідчення або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (ст. 63 Конституції України).

Особливе значення має можливість судового захисту прав і свобод. Згідно зі ст. 55 Конституції України судовому захисту підлягають усі без винятку права і свободи, на відміну від радянських часів, коли судовий захист фактично був вибірковий: чимало скарг громадян на ущемлення їхніх прав взагалі виключалися із судової юрисдикції. Кожна людина має суб'єктивне право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29 Конституції України)⁵.

Це, однак, не означає, що людина може поводитись, як їй заманеться, незалежно від чужої волі, без примусу. Таке розуміння свободи не відповідає обов'язку особи дотримуватися Конституції, поважати права і свободи, честь і гідність інших осіб.

Усвідомлення соціальної поведінки людини багато в чому залежить від суспільного життя, середовища, в якому вона перебуває, допустимою є свобода вибору варіанта поведінки. Однак Конституція України надає людині свободу таким чином, щоб ця свобода не могла бути використана проти інтересів суспільства, держави та інших громадян. Тобто свобода громадянина є у своїй основі визнана або надана законом можливість користуватися і розпоряджатися тим чи іншим соціальним благом, цінністю, задовольняти інший інтерес або якусь життєву потребу таким чином, аби не порушувати права інших людей. Його вчинки мають бути правомірними.

Конституція України закріплює і гарантує права і свободи не тільки громадянина, а й людини. Причому права і свободи людини поставлені на певне місце. Це означає, що Україна відповідно до положень Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, Міжнародного пакту про громадські та політичні права, положень, закріплених Загальною декларацією прав людини, на конституційному рівні ввела норми забезпечення прав і свобод людини.

¹ *Онiщенко Н. Н.* Деякі аспекти проблеми співвідношення права і держави // Проблеми філософії права. Т.1. – 2003. – С. 62.

² *Абдуллаев М. И., Комаров С. А.* Проблемы теории государства и права. – СПб., 2003. – С. 240-249.

³ *Рабiнович П. М.* Основи загальної теорії права та держави. – К., 2001. – С. 43.

⁴ Конституція України від 28.06.1996р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

⁵ Там само.

⁶ Європейська Хартія місцевого самоврядування // Місцеве самоврядування. – 1-2. – К., 1997. – С. 17.

Отримано 6.11.2008

Резюме

Стаття посвящена основним етапам формування сучасних підходів до питань прав і свобод людини. Аналізуються проблеми рівності перед законом, проблеми підходів до питань прав і свобод людини як в Україні так і в Європі, розкриваються шляхи розвитку прав і свобод. Автор приходить до висновку, що всі права людини однаково необхідні для розвитку особистості, аргументує цю позицію, обґрунтовує необхідність розширити коло прав і свобод людини при прийнятті нових законів.

В. М. ТЕРНАВСЬКА

Вікторія Миколаївна Тернавська, кандидат юридичних наук, доцент Юридичного інституту «Інститут повітряного і космічного права» Національного авіаційного університету

УЧАСТЬ ПРЕДСТАВНИКІВ МІСЦЕВОЇ ГРОМАДИ У ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ В XI – XVIII ст.ст.

Сьогодні ставлення до участі пересічних громадян у здійсненні правосуддя є неоднозначним. Прихильники інституту професійних суддів вважають участь громадян неефективною, а оскільки зміна Конституції України внаслідок обставин, що склалися в державі, є неминучою, пропонується виключити з неї норми про залучення громадян до судочинства¹. Інші юристи акцентують увагу на необхідності обов'язкової участі представників громадськості з тим, щоб суд відповідав прямому своєму призначенню, тобто був істинно народним². Однак для вирішення дискусійних питань доцільним вбачається звернення до історії українського судочинства, де можна знайти можливі шляхи вирішення цих питань.

Вивчення та аналіз історичних пам'яток права дає підстави стверджувати, що в українському судочинстві здавна мала місце участь громадян у процесі правосуддя. З часів раннього середньовіччя значну роль в житті українського суспільства відігравав народний суд, що діяв спершу як єдиний судовий орган, і який зміг продовжити свою діяльність у період княжої доби поряд з державними княжими судами. Таким судом був вервний суд, що здійснювався членами місцевої громади – верви, який розглядав як цивільні, так і кримінальні справи. До складу вервного суду входили члени громади, відомі як судні мужі, старці або добрі люди, а також вибраний голова – вервний староста, які користувалися загальною повагою і довірою, були обізнані з нормами звичаєвого права, а також брали участь у попередньому розслідуванні у разі вчинення на території громади вбивства або крадіжки. Цей давній правовий звичай отримав у подальшому законодавче закріплення у правових нормах Руської Правди. Так, у статтях 31, 33, 63, 70, 97 Троїцького списку Руської Правди зазначається про звід у місті, по землях, про гоніння сліду з чужими людьми, про послухи, про розшук тятя по верві і про видачу товару опікуну перед людьми, де кони чи торги були судами общини. До суду общини зверталися шляхом «заклику» чи «заповіді» на торгу про пропажу речей чи побіг челядина. У ст. 14 Академічного списку Руської Правди зазначено про ізвод перед 12-ма особами, якщо боржник заперечував свою вину: «аже где възыщеть на друзе прочее, а он ся запираати почнет, то ити ему на извод перед 12 чоловіка, да аще будет обидя не вдал будет достоино ему свои скот, а за обиду 3 гривне»³.

З посиленням княжої влади під час побудови централізованої держави державний суд отримав більш широкі повноваження, обмежуючи юрисдикцію громадських судів, хоча чіткого розмежування компетенції між громадським і княжим судами не було. Вважається, що громадський суд продовжував повноцінно функціонувати там, де верви могли вносити постійну грошову плату князю за право на судову автономію як компенсацію за втрачене судове мито⁴. Однак у більшості місцевостей громадський суд був остаточно витіснений із системи судоустрою. Такий факт можна пояснити тим, що після занепаду Київської держави ті українські землі, що підпали під литовсько-польську окупацію, зберегли інститут «добрих людей», який навіть отримав свій подальший розвиток у законодавстві; на тих же землях, що відійшли до Московської держави, даний інститут, як зазначив Ф. І. Леонтович, «розвинутий на заході в суворо-юридичних формах суду присяжних, був паралізований і з часом зник під впливом раннього розвитку несприятливих для нього адміністративних і судових порядків»⁵.

У литовсько-польську добу судовий процес на перших порах зберігав риси давнього руського процесу відповідно до норм Руської Правди. Однак з XIV ст. вже помітні поступові зміни у національному судочинстві на території українських земель, що перебували як під владою литовців, так і поляків внаслідок впливу західного права – німецького і польського. У 1435 р. було утворено тричленну систему судів за становою приналежністю (земські, городські, підкоморні), що розглядається дослідниками як початок процесу руйнування давнього українського судового устрою⁶. У містах, що отримали привілей самоврядування за Магдебурзьким правом, судочинство здійснювалося війтом і лавою. Р. М. Лашенко визначає статус лавників, які в кількості 11 чи менше осіб розглядали справу по суті і виносили рішення, як присяжних засідателів⁷. Що стосується сільських судів, то ті, які були засновані на давньому українському праві, зберігали риси громадського суду попередньої доби: у колегіальному складі на чолі з сільським старостою розглядали цивільні і деякі кримінальні справи, також здійснюючи розшук злочинців.

За часів Гетьманщини на українських землях діяла розгалужена система sudoустрою, де слід виділити козацькі сільські суди, сотенні, полкові і генеральні, склад яких був колегіальним. До 1730 р. існував змішаний козацько-міщанський суд: полковники чи уповноважені особи головували на судових засіданнях у магістратах і ратушах, міщани входили до складу їх колегій на рівних із козацькими старшинами правах. Однак повного злиття міщанських і козацьких судів не відбулося. Також продовжували діяти зі значними змінами суди міські, громадські, духовні.

Отже, виходячи з вищезазначеного, можна стверджувати, що більшості українським судовим установам були притаманні риси колегіального судочинства, де провідну роль відіграла участь представників громадськості, серед яких можна виділити громадський суд як своєрідний український суд присяжних. Незважаючи на різні утиски з боку влади, не можна говорити про повний занепад українських правових звичаїв і традицій у сфері правосуддя, оскільки, як зазначив Р. М. Лашенко, мешканці як українських міст, так і сіл прагнули застосування національного звичаєвого права у судочинстві⁸, якому не були властиві формалізм, таємність розслідування, становий характер судочинства. Гарантом дотримання принципу рівності всіх перед законом виступала колегія присяжників давнього громадського суду.

Народний суд, який отримав у литовсько-польську добу назву копного суду, є інститутом давнього звичаєвого права, що представляє собою розвиток конів чи вервного суду Руської Правди, які знаходяться поміж собою в тісному генетичному зв'язку. Термін *копа* можна пояснити, виходячи з положень «Актів Юго-Западного края», де він зустрічається дуже часто у такому сполученні, як *копа людей*, що означає досить численні зібрання людей. Концепція про общинне походження копного суду, що утворився на основі солідарної відповідальності громад за свого члена, ґрунтується на груповій солідарності, оскільки саме солідарність інтересів окремих невеликих громад вимагала від них спільної боротьби зі злочинністю, отже, копний суд виник із спільності сусідських інтересів, які полягали у тому, щоб спільними зусиллями знайти, засудити і покарати злочинців.

Копний суд довгий час функціонував виключно на підставі звичаєвого права за згоди польсько-литовської влади. Інститут копного суду отримав своє офіційне визнання і законодавче закріплення у першому Литовському Статуті 1529 р., де в статті 12 розділу VI копіям суддям було забезпечено таку ж недоторканність як і суддям урядовим. У першій редакції Литовського Статуту інститут «обычных судей» представляє собою, на думку Ф.І. Леонтовича, розвиток інституту добрих людей, судних мужів попередньої доби, і хоча про склад суду і підвідомчі йому справи нічого не сказано, вчений вважав, що у цьому питанні силу мали давні звичаї⁹. Копному судочинству властива кругова порука, яка передбачала матеріальну відповідальність членів громади. Підтвердженням існування спільної матеріальної відповідальності членів громади, як важливого прояву вищезазначеної солідарності, слугують, на думку О. Я. Єфименко, грошові внески, які робили члени громади. Однак хоча за браком інформації залишається невідомим її розмір і характер, але це є аналогом старо-руської віри за нормами Руської Правди – «аще кто вложится в дикую виру»¹⁰. Такої ж думки дотримуються М. Д. Іванишев та

М. С. Грушевський, зазначаючи, що коли громада не видавала злочинця, то мала заплатити шкоду, як і за нормами Руської Правди¹¹. У розділі XIV Литовського Статуту 1588 р., що регулював питання про різні види крадіжок, артикул 2 передбачав можливість задоволення вимоги потерпілої від крадіжки сторони шляхом пред'явлення селу обвинувачення: «підозрівав би село, але не знав би винного точно, тоді може просити правосуддя по відношенню того села у пана. А якщо б обвинуватив все село, тоді три особи, яких він обере, повинні присягнути, що в цьому селі злочинця його не знають і самі не є злочинцями. А якщо й про це не присягнули, тоді це село всі ті збитки має заплатити тому скривдженому, а самі можуть крадія шукати»¹². Записи «Архива Юго-Западной России» підтверджують існування такої матеріальної відповідальності членів громади. Так, у справі від 17 квітня 1596 р. про знайдення мертвого тіла, в якому було упізнано боярського слугу Бакшия, копний суд виніс рішення про сплату громадами, які не з'явилися на копу, штрафу брату вбитого Бакшия: «За те, що на копу не стали, головищизну брату забитого Федору Бакшию, яко за слугу панцерного, водлуг статуту коп пятадесять грошей Литовских»¹³.

Незважаючи на вплив польського права і значні зміни у Литовському Статуті в редакціях 1566 і 1588 рр., у Статут увійшли такі суто українські звичаї, яких не було в Статуті 1529 р., або ж вони не були достатньо розвинутими, як, наприклад, про «свод», «гоніння слідом в шкоде покраденной», про відповідальність общини у випадку приховування вбивці тощо. Литовський Статут також дозволяв суддям керуватися тими нормами звичаєвого права, які не увійшли до збірника.

Друга редакція Литовського Статуту 1566 р. значно обмежила юрисдикцію копного суду, відмінив суд із закликом на торгу по грошовим позовам, встановивши норму про те, що «всякий має звертатися до урядового суду», де мала розглядатися справа і виконуватися вирок, залишивши в компетенції копного суду лише розгляд справ про втечу челядників. Українські громади ще довго утримували за собою компетенцію щодо розгляду земельних спорів, однак Литовський Статут 1588 р. змінив сутність інституту добрих людей і копних судів по земельним позовам. В той же час копний процес був досить ефективним засобом розслідування, що допомагало державним органам у вирішенні складних кримінальних справ. Саме ця обставина вплинула на рішення уряду щодо збереження копного суду, який намагався надати копному суду у нормах Литовського Статуту 1588 р. статусу загальної державної судової установи, визначивши в артикулі 9 розділу XIV копне судочинство таким, що відбувалося здавна на Русі. Більше того, уряд намагався поширити дію копних судів на тих землях, де копних судів не було.

Незважаючи на те, що Литовський Статут обмежив юрисдикцію копного суду розглядом таких справ, як вбивство невідомої людини, потрапу і розслідування крадіжки по сліду, все-таки компетенція копного суду залишилася незмінною при розгляді кримінальних справ: компетенція була досить широка, хоч і не включала значних публічних злочинів. Тому, поки копний суд продовжував діяти, він не допускав обмежень і розглядав всі справи, що становили господарський інтерес громади – підпалювання, крадіжки, вбивство, чаклунство, грабіж, побої.

Копному судочинству непритаманний поділ на кримінальний і цивільний процес. Серед функцій копного суду можна виділити попереднє слідство, затримання злочинців, що посягнули на життя і власність особи, судове слідство, винесення вироків і безпосереднє їх виконання. У сфері копного судочинства слід виділити такі види коп, як велика копа, що утворювалась місцевою владою з мешканців сусідніх сіл і містечок для розслідування справи про вбивство невідомої особи, коли не було знайдено злочинця, внаслідок чого і отримала свою назву; мала копа, що збиралася для проведення різних судово-слідчих дій як, наприклад, гоніння сліду чи огляду місця злочину, однак таку копу збирала сама постраждала особа, той «кому шкода стане», або за його зверненням сільський староста чи власник маєтку. Інколи копу збирав обвинувачений з метою своєї реабілітації.

У разі затримання злочинця на місці злочину постраждала особа повинна була зібрати найближчих сусідів, які проводили розслідування по гарячим слідам, утворюючи тим самим «гарячу» копу. Відомості, що становили результати такого розслідування, передавалися на розгляд «генеральної» копи, де збирались всі повноправні мешканці копно-

го округу. Остаточне рішення виносила «завита» чи «присяжна» копа, яка і приводила його у виконання. Якщо пійманий злочинець відразу визнавав свою вину, генеральної копи не створювали, а відразу справа переходила до «завитої» копи, що виносила вирок і виконувала його в той же час. На завитій копі обов'язково мав бути присутній возний, який фіксував хід судового процесу і звітував гродському суду про дотримання на копі норм звичаєвого і писаного права, оформлення письмового протоколу провадження процесу на копі.

Судовий процес здійснювався на постійних стародавніх судових місцях – *коповищах*, що утворювалися зазвичай на границях сіл чи окремих маєтків у точно визначеному урочищі: біля певного озера, дуба тощо. Якщо справу розглядали в іншому місці, її рішення визнавалося недійсним.

Судовий процес провадився згідно звичаєвому праву: коли сліди злочину приводили до певної громади, представники її мали вийти і чи відвести «слід» від своєї території, чи видати злочинця, в іншому випадку сплачувалася відповідна плата. Так, у рішенні копного суду від 10 березня 1601 р. у справі про крадіжку у міщанина Кліма Трушковського скирти жита, копа поклала обов'язок відшкодування збитків на селян села Козина, оскільки останні не з'явилися на копу і відмовилися відвести «слід» – «...же мы следу жодного не будем выводить...»¹⁴.

Коли сліди приводили до конкретної особи, її судили на зібранні копи. На таких зборах кожен член копи був представником всього свого дому, що дає підстави говорити про те, що всі мешканці копного округу «особисто» брали участь у розкритті злочину, який був вчинений на їх території. Обізнаність кожної особи з місцевим побутом і особисте знання всіх мешканців робили в цілому копу найкращим засобом для розкриття злочину («гоніння сліду», обізнаність «по знакам» тощо). На копі повинні були брати участь всі члени громади, за виключенням неправоздатних осіб, якими вважалися діти і ті, над ким була встановлена опіка. Звільнялися також особи, які на даний момент виконували службові обов'язки, за станом здоров'я, внаслідок панської заборони. Вважається, що така заборона зазвичай походила з боку панів, коли вони самі вчиняли даний злочин чи захищали своїх підданих. Однак віддати під суд копи винну особу таких панів примушував державний суд. Якщо на копу не виходила потрібна особа, то її чекала вся копа протягом дня, оскільки кожен особисто мав дати всі необхідні свідчення про себе та своїх рідних і таким чином відвести слід. У разі відсутності деяких осіб на копі, розгляд справи відкладався до зібрання другої копи з тим, щоб усі мали можливість «прислухатися» до копного суду, і всі постраждалі мали змогу «опит чинити о своїх шкодах»¹⁵. Тобто завдяки сусідській солідарності була можливість викрити винного у всіх його злочинах і відшкодувати завдану шкоду не лише постраждалим, які були на копі, але і тим, які з певних причин не змогли бути присутніми. Особа, яка не виходила на копу, вважалася винною і несла відповідальність згідно копному праву.

Під час судового слідства приносилася присяга (обвинувальна і очищувальна). У випадку, коли з першого разу неможливо було встановити всі необхідні обставини справи, скликалась нова копа. Якщо і новий склад копників не міг встановити факти, то створювали «присяжну» копу зі «старших» всіх околичних сіл і містечок – з в'їтів, лавників та інших мужів добрих. У тих справах, де питання виходило за межі спричинення простої майнової шкоди і переростало у злочин, справа розглядалася «завитою» копою. У випадку неможливості вирішити справу відразу, збори «завивали копу по інший час», а винну особу заключали у «в'язання», де ув'язнення походило на приватну тюрму, а ув'язнювати міг або позивач, або копа.

Склад копи був не лише колегіальним, але і широко представлений всіма верствами населення: серед копників можна виділити селян як залежних (панських, державних), так і вільних, в'їтів, лавників, тивунів, міщан як простих міст, так і з Магдебурзьким правом, представників шляхти як великих землевласників, так і служилу безземельну знать, духівництво. Більше того, на копі були широко представлені всі національності: уникаючи будь-яку дискримінацію за ознаками расової чи етнічної приналежності, віросповідання з метою встановлення істини участь брали й представники національних меншин – євреї, татари, цигани¹⁶. Вік учасників копного процесу був різним: участь бра-

ли особи від «старих» людей до «виростків». На копі активну участь також брали і жінки, навіть коли на копі були їх чоловіки, оскільки на жінках лежали такі ж обов'язки, як і на чоловіках. Отже, прагнення влади створити чітке розшарування українського суспільства на суворо окреслені верстви з характером корпоративних взаємовідносин та надати становий характер судочинству, як того вимагало чинне на території українських земель німецьке і польське право, не мали, на думку Р. М. Лашенка, успіху, оскільки місцеве населення ігнорувало такі директиви внаслідок їх протиріччя давнім українським правовим звичаям і традиціям¹⁷.

Ф.І. Леонтович визначив компетенцію копників наступним чином: «всі подібні сходки були з людей – сусідів чи добрих людей, що мали значення частково суддів факту, частково свідків»¹⁸. Для виконання копним судом поставлених перед ним завдань з усієї великої кількості копників обирали *нарочних суддів* чи *присяжників*, до яких застосовували певні цензи, а саме: ценз осілости, моральності, тобто присяжниками могли бути лише особи чесні, сумлінно виконуючі даний обов'язок по справі, такі, що не мали судимості, «віри гідних», а також обізнані з копним правом¹⁹. Соціальний стан суддів, котрі приводилися до присяги і давали свідчення про те, що не вони вчинили злочин і не знають вбивцю, відповідав складові самої копі. Такі копники мали опитувати свідків і підозрюваних, збираючи таким чином необхідну інформацію, і виносити вирок винним особам. Обирали присяжників декількома способами: 1) сама копа обирала чи постраждала сторона; 2) міг утворюватися і змішаний склад суддів від кожної сторони, де більшу кількість суддів досить часто обирала постраждала особа. Зазвичай, кожне село виставляло по три копника, однак загальна кількість суддів залежала від кількості територіальних одиниць, що брали участь у розгляді справи, та ступеня складності справи. Однак вирок ухвалювала вся копа з «висадженими» суддями.

Основною мірою покарання була смертна кара через повішання. Так, рішенням копного суду від 6 березня 1568 р. у справі про крадіжку у селян предметів приватної власності копа, що збиралася три рази, винесла вирок уряднику помістя Любча Яну Нетецькому, дружині його Ганні та пособнику Лаврику про страту через повішання²⁰.

У справах про вбивство копа мала проводити лише попереднє розслідування, хоча фактично здійснювала все розслідування, але не приймала остаточне рішення. Цим займалися гродські суди. Сторона, яка виграла процес, повинна була сплатити судове мито (пересуд) у розмірі половини отриманого. Другою інстанцією був гродський суд, якому копа іноді відразу передавала складні справи для вирішення.

Вважається, що копний суд проіснував до кінця XVIII ст., однак слід зазначити, що розвиток копного суду різнить залежно від подальшого перерозподілу українських земель на Правобережжю і Лівобережжю України. На Правобережжі копний суд припинив функціонувати в кінці XVIII ст. після перерозподілу Польщі російським урядом за часів Катерини II, оскільки копний суд був чужим російській системі судоустрою, а тому замінений загальними для всієї імперії судами. На Лівобережжі, вважається, що копний суд діяв до першої половини XVIII ст. і лише в одному регіоні. Серед причин такого швидкого занепаду копного суду Я.Р. Падох вбачає конкуренцію урядових колегіальних судів і копного суду²¹. Також загально визнаною серед дослідників причиною занепаду копного суду визначається негативне ставлення козацької старшини до копного судочинства, яка, вважаючи такий процес самосудом, забороняла копному суду здійснювати судочинство та карала його учасників. За даними О. Я. Єфименко, у 1722 р. у Стародубському полку в с. Хільчині за часів наказового гетьмана чернігівського Полуботка було за-суджено 39 осіб з декількох районів за самовільну розправу над крадієм бджіл²². В той же час О. Я. Єфименко знаходить кримінальні справи, розглянуті копним судом, що датовані другою половиною XVIII ст. (справа від 24 грудня 1754 р., яка розглядалася на Стародубщині), спростовуючи тим самим твердження, що копний суд на Лівобережжі перестав функціонувати ще у першій половині XVIII ст.²³.

Таким чином, у результаті вивчення історії розвитку українського судоустрою і судочинства можна стверджувати, що копний суд слід розглядати як суд у власному сенсі, що вирішував цивільні і кримінальні справи по суті, оскільки за судову інстанцію його визнавав уряд, ухвалюючи вирок копного суду як правомірні чи приймаючи по ним

апеляційні рішення, як свідчать архівні документи. Занепад копного суду відбувся у процесі політичного занепаду України, де норми стародавніх звичаїв, на основі яких ґрунтувалась діяльність копного суду, суперечили вимогам нового суспільно-політичного ладу. Після остаточної інкорпорації українських земель до складу Російської імперії з українського судочинства на довгі роки було усунуто громадськість від вирішення найбільш важливих суспільних справ. Судовий процес здійснювався на засадах підпорядкування суду адміністрації, таємного розслідування і теорії формальних доказів, закритому провадженні справ у суді з чітко визначеною становою підвідомчістю. Тому, на думку автора, якби Україна змогла продовжити незалежне державотворення, копний суд був би визнаний як український самобутній суд присяжних. Лише у другій половині XIX ст. у процесі проведення судової реформи 1864 р. народний елемент знову було залучено до участі у судочинстві у формі власне суду присяжних.

¹ *Маляренко В.* Позитиви і негативи суду присяжних // *Право України.* – 2000. – № 3. – С. 12. *Котляр В.* Суд присяжних не для України. // *Право України.* – 1998. – № 9. – С. 72. Заява Ради суддів України про концептуальні підходи Ради суддів України до подальшого здійснення судово-правової реформи в Україні // *Голос України* № 116 (3866). – 2006. – 27 червня. – С. 6.

² *Нечипорук С.* Принцип участі громадян у здійсненні правосуддя та поєднання колегіального й індивідуального порядку розгляду справ // *Право України.* – 2003. – № 11. – С. 84; *Юзікова Н. С.* Проблеми організації судової влади. Судова реформа в Україні, проблеми і перспективи. Матеріали науково-практичної конференції 18–19 квітня 2002 року м. Харків. – Київ-Харків: Юрінком Інтер, 2002. – С. 116; *Яновські О. Г.* Суд присяжних в системі гарантій захисту прав людини // *Вісник Академії адвокатури.* Випуск другий. – К., 2005. – С. 97.

³ Текст Русской Правды на основании четырех списков разных редакций / Под ред. Н. Калачова. – СПб.: Типография М. М. Стасюлевича, 1889. – С. 2.

⁴ *Падох Я.* Суди і судовий процес старої України. – Нью-Йорк: Наукове товариство ім. Шевченка, 1990. – С. 13.

⁵ *Леонтович Ф. И.* Русская Правда и Литовский Статут, в видах настоятельной необходимости включить литовское законодательство в круг истории русского права // *Университетские известия.* – 1865. – № 4. – С. 33.

⁶ *Падох Я.* Суди і судовий процес старої України. – Нью-Йорк: Наукове товариство ім. Шевченка, 1990. – С. 15.

⁷ *Лаценко Р.* Лекції по історії українського права. – К.: Україна, 1998. – С. 227.

⁸ Там само. – С. 225.

⁹ *Леонтович Ф. И.* Русская Правда и Литовский Статут, в видах настоятельной необходимости включить литовское законодательство в круг истории русского права // *Университетские известия.* – 1865. – № 3. – С. 22.

¹⁰ *Олександра Е.* Копные суды в Левобережной Украине // *Киевская старина.* – 1885. – Т. XIII. – С. 196, 202.

¹¹ *Иванишев Н. Д.* О древних сельских общинах в юго-западной России // *Русская беседа.* – 1857. – Книга седьмая. – С. 12; *Грушевський М.* Історія України-Русі: В одинадцяти томах, дванадцяти книгах. – К.: Наукова думка, 1994. – Том V. – С. 361.

¹² Статут Вялікага Княства Літоўскага 1588: Тэксты. Даведнік. Камэнтары. – Мінск: «Беларуская савецкая энцыклапедыя» імя Пятруся Броўкі, 1989. – С. 448.

¹³ Акты об экономических и юридических отношениях крестьян в XVI–XVIII веке (1498–1795) / Архив Юго-Западной России издаваемый временною комиссиею для разбора древних актов высочайше учрежденною при Киевском, Подольском и Волынском генерал-губернаторе. – К.: В Университетской типографии, 1876. – Часть шестая. Т. I. – С. 255–258.

¹⁴ Акты об экономических и юридических отношениях крестьян в XVI–XVIII веке (1498–1795) / Архив Юго-Западной России издаваемый временною комиссиею для разбора древних актов высочайше учрежденною при Киевском, Подольском и Волынском генерал-губернаторе. – К.: В Университетской типографии, 1876. – Часть шестая. Т. I. – С. 280–283.

¹⁵ *Черкаський І.* Громадський (копний) суд на Україні-Русі XVI–XVIII в.в. / Праці комісії для вивчення історії західно-руського та українського права. – К.: З друкарні Української Академії Наук, 1928. – Випуск 4. – С. 49.

¹⁶ *Черкаський І.* Там само. – С. 123.

¹⁷ Лащенко Р. Лекції по історії українського права. – К.: Україна, 1998. – С. 225-226.

¹⁸ Леонтович Ф. И. Русская Правда и Литовский Статут, в видах настоятельной необходимости включить литовское законодательство в круг истории русского права // Университетские известия. – 1865. – № 3. – С. 23.

¹⁹ Черкаський І. Громадський (копний) суд на Україні-Русі XVI–XVIII в.в. / Праці комісії для вивчення історії західно-руського та вкраїнського права. – К.: З друкарні Української Академії Наук, 1928. – Випуск 4. – С. 103.

²⁰ Акты об экономических и юридических отношениях крестьян в XVI–XVIII веке (1498–1795) / Архив Юго-Западной России издаваемый временною комиссиею для разбора древних актов высочайше учрежденною при Киевском, Подольском и Волынском генерал-губернаторе. – К.: В Университетской типографии, 1876. – Часть шестая. Т. I. – С. 59-64.

²¹ Падох Я. Суди і судовий процес старої України. – Нью-Йорк: Наукове товариство ім. Шевченка, 1990. – С. 33.

²² Олександра Е. Копные суды в Левобережной Украине // Киевская старина. – 1885. – Т. XIII. – С. 194.

²³ Черкаський І. Громадський (копний) суд на Україні-Русі XVI–XVIII в.в. / Праці комісії для вивчення історії західно-руського та вкраїнського права. – К.: З друкарні Української Академії Наук, 1928. – Випуск 4. – С. 69.

Отримано 16.05.2008

Резюме

Рассматривается вопрос об участии народного элемента в уголовном процессе. Анализируются современные подходы к участию граждан в процессе осуществления правосудия в Украине, а также история становления и развития института копного суда как эффективного элемента средневековой судебной системы.

М. А. БУРДОНОСОВА

Марина Анатоліївна Бурдоносова, аспірантка Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ПРАВОВИЙ НІГІЛІЗМ: СУТНІСТЬ ТА ОСНОВНІ РИСИ

В сучасному суспільстві зростає роль права, як найважливішого регулятора суспільних відносин. Однак із загостренням економічної, соціальної і політичної ситуації в Україні посилюється критика державної влади¹, що призводить до поширення в суспільстві правового нігілізму.

Метою статті є встановлення сутності правового нігілізму, розгляд негативних та позитивних рис даного явища, визначення його рівнів та пошук дієвих методів боротьби на кожному з цих рівнів.

У науковій літературі існують два підходи до розуміння сутності правового нігілізму – класичний або традиційний і новаторський. В рамках класичного підходу правовий нігілізм розглядається як деструктивний соціальний феномен, сутність якого – негативне ставлення до права, зневіра в його можливості вирішувати нагальні проблеми так, як того вимагає соціальна справедливість. А. І. Герцен розглядає дане явище, як рису, притаманну суспільній свідомості і національній психології нашого народу, особливості культури і традицій². Інший представник класичного підходу В. О. Лучін звертає увагу на те, що «правовий нігілізм не слід інтерпретувати в якості вродженої риси... радянського народу, хоча він дійсно пов'язаний з існуючим в суспільстві життєвим устроєм та відображає багато його негативних складових...»³. Відчуття відторгнення права з'являється не з моменту народження, а формується в особи з часом, при відсутності пози-

тивних результатів взаємодії з правовими нормами. Нігілістами, як і злочинцями, не народжуються, ними стають⁴. Але не можна заперечувати, що на даний час, нігілізм став характерною особливістю українського менталітету.

Представники новаторського підходу до розуміння правового нігілізму обґрунтовують думку про його позитивність або тезу про те, що до існування даного явища призводить саме право через свою недосконалість. Правовий нігілізм розглядається як специфічний соціальний орієнтир, який вказує напрямок негативних тенденцій у юридичній сфері і без якого стає неможливим пошук нових концепцій та ідеалів, а також шляхів вирішення існуючих в суспільстві проблем.

Однією з причин досліджуваного явища є правове відчуження, тобто суспільство, заперечуючи право, намагається обійтись без нього. В. А. Туманов зазначає, як тільки країна відмовилась від тоталітарних методів правління та стала на шлях правової держави, коли люди отримали можливість користуватися правами і свободами – відразу проявився низький рівень правової культури суспільства⁵. В такій ситуації правовий нігілізм виявився більш помітним та небезпечним, ніж при тоталітаризмі, коли на право не покладалось ніяких сподівань.

На рівні масової та групової свідомості правовий нігілізм визначається як узагальнена стійка соціальна настанова, яка складається з багатьох індивідуальних настанов. Це ніби зворотна психологічна реакція на зовнішні подразники зі сторони індивідів та суспільства в цілому⁶. Використання громадянами норм права в повсякденному житті, які не принесли бажаних результатів, формують негативне ставлення як до посадовців, які застосовують ті чи інші приписи, так і до самих цих приписів.

Враховуючи вищевикладене, правовий нігілізм слід розглядати як напрям політико-правової думки, який відкидає соціальну цінність права і культивує негативне ставлення до нього та належить до стійких проявів деформації правосвідомості населення⁷. Таке відношення до права є безпідставним і умисним приниженням його позитивної ролі. Характерною ознакою даного явища є категоричність та безкомпромісність заперечення, переважання суб'єктивних засад з гіпертрофованими, явно перебільшеними сумнівами в загальноприйнятій правових нормах та цінностях. Однак, слід зазначити, що недосконалість та суперечливість норм права, викликаючи їх нігілістичну оцінку, стає джерелом та рушійною силою для пошуку нових правових рішень. Низька ступінь відторгнення суспільством норм права засвідчує професійність законодавчих та виконавчих органів влади. Це, так званий, зворотній зв'язок, оцінка населенням роботи владних структур та їх реальних дій. О. Р. Гуліна зазначає, що «ступінь правового нігілізму є свого роду «лакмусовим папірцем», показником здоров'я суспільства та держави»⁸. З цієї позиції, правовий нігілізм можна розглядати як специфічний соціальний орієнтир, який вказує напрямок для усунення негативних тенденцій в державно-правовій сфері.

В. І. Червонюк, вивчаючи дану проблематику, виділяє три рівні правового нігілізму:

- загальносоціальний, для якого притаманне заперечення ідеї верховенства права на рівні всієї соціальної системи та її управлінських структур;

- нігілізм окремих соціальних структур – державних і недержавних, формальних і неформальних;

- правовий нігілізм особистості⁹.

Необхідно зазначити, що поширення правового нігілізму на загальносоціальному рівні означає, що держава, як керуюча система зневажає нормами права або використовує їх як засіб обмеження індивідуальної свободи громадян. У такому випадку, відносини будуються на основі владних розпоряджень, які примусово насаджуються «зверху»; всі права влада концентрує у «своїх руках», покладаючи на населення обов'язок виконувати прийняті приписи. Видання великої кількості законів, які не мають механізмів реалізації та свавілля посадовців, які трактують такі закони з вигодою для себе, призводить до поширення в суспільстві не тільки правового нігілізму, а й правової відчуженості та індивідуальності, оскільки населення, зневірившись у можливостях права, займає позицію байдужості. Відбувається відторгнення громадянами права як соціально ціннісного інституту, втрачається інтерес до нього та зменшується авторитетність. Така ситуація здебільшого притаманна недемократичним державним режимам, оскільки є необхідним атрибутом адміністративно-командної системи.

У масовій свідомості громадян можна простежити подвійне сприйняття ролі держави, яка з одного боку, виступає в ролі сили, здатної захистити від бюрократії та криміналу, а з іншого – не викликає у населення довіри, насаджуючи контроль та обмеження. А в поєднанні з нагромадженням великої кількості законів без механізмів їх реалізації викликає негативне відношення до них і до держави в цілому. До того ж існують випадки, коли правовий нігілізм провокує сама держава, ставлячи людину в умови, коли на одному боці терезів опиняється необхідність дотримання законодавства, а на іншому – гідний рівень життя, оскільки закріплені в конституції права людини і громадянина не забезпечуються нормативними актами. Однак, і в такій ситуації людина з високим рівнем правової свідомості та культури надасть перевагу законним способам опротестування вказаних норм.

На двох інших рівнях правовий нігілізм, на жаль, також поширений, оскільки в наш час правові відхилення в поведінці громадян та посадових осіб стали звичайним явищем. Слід зазначити, що схильність піддатися руйнівному впливу правового нігілізму, в першу чергу, залежить від розвитку морально-вольових якостей особистості. Чим сильніше воля, тим легше протистояти, не піддаючись нігілістичним настроям. У такому випадку багато залежить і від активної позиції держави по викоріненню правового нігілізму, дієвими заходами є системні програми по підвищенню рівня правової культури громадян та авторитетності права, підготовка висококваліфікованих кадрів юристів, виховання у них поваги до закону.

Три зазначені рівні правового нігілізму пов'язані між собою, хоча є й відносно автономними. Це означає, що не існує фатальної неминучості піддатися руйнівній дії даного явища, навіть знаходячись в зоні його активного прояву, до того ж при зміні ситуації на одному з рівнів, на інших може не відбутися чуттєвих перетворень¹⁰.

Правовий нігілізм можна розглядати і як деструктивну рису психології особистості. Негативна реакція на законодавчі настанови, недотримання загальнообов'язкових правил поведінки, а іноді грубе їх порушення, здатне не тільки загальмувати розвиток прогресивних тенденцій, а й зруйнувати вже досягнуті позитивні результати. Особливістю нігілістичного заперечення є те, що його об'єкт лише визначає конкретний вид нігілізму. А характерними ознаками самого заперечення є його ступінь, інтенсивність, безкомпромисність, категоричність та «живучість». Останню слід виділити особливо, оскільки правовий нігілізм може періодично «зникати» зі сторінок друкованих та наукових видань, увага вчених та публіцистів до нього може слабшати по мірі появи більш нагальних життєвих проблем, але в реальному житті нехтування та зневага до права, на жаль, залишаються.

Залежно від характеру, інтенсивності та ступеня заперечення права можна виділити пасивні та активні форми правового нігілізму. До перших відносяться: зневіра в потенційних та реальних можливостях права; неприйняття його як об'єктивної цінності; заниження ролі даного інституту в житті громадян. Переважання в суспільстві таких настроїв можна виразити терміном «скепсис» - усвідомлене, критичне відношення, сумніви в можливостях, істинності чи правильності явищ. Кількість скептично налаштованого населення особливо збільшується в періоди «розкладання» суспільства, коли руйнуються соціальні зв'язки та втрачаються духовні основи¹¹.

До активних форм прояву правового нігілізму слід відносити правопорушення та злочини, умисне недотримання законів та інших нормативних актів, вороже відношення до правових норм та приписів, насильство, релігійну та національну ворожнечу, екстремізм, тероризм і т. д. Наприклад, коли людину засуджують за конкретний злочин, її засуджують і за юридичний нігілізм, тобто за неповагу до права, умисне порушення вимог закону та громадського порядку.

Поширенню правового нігілізму сприяє також вульгаризація і заперечення духовних та моральних цінностей, абсолютизація суб'єктивних, індивідуальних засад, нехтування загальноприйнятими нормами поведінки. На його розвиток впливає і пасивність самих громадян, які не використовують реальні можливості, надані законом, а також не бажать приймати участь у вирішенні загальнозначущих завдань. В. Ю. Швачка зазначає, що на поширення даного негативного явища може впливати застосування методів і способів правової соціалізації без урахування соціально-історичних та індивідуальних умов

існування особистості, які обумовлені її вибірковістю щодо засобів правового впливу¹². Здійснюючи згубний вплив на кожну окрему людину, правовий нігілізм, особливо в його крайніх формах, негативно впливає на суспільство в цілому, гальмуючи становлення дієздатної, ефективної держави та проведенню демократичних реформ.

Автором вже зазначалося, що правовий нігілізм став характерною особливістю українського менталітету, а тому для повного та всебічного дослідження даного явища слід розглянути поняття правового менталітету.

Правовий менталітет являє собою сукупність усвідомлених та неусвідомлених психологічних настанов та схильностей індивіда діяти, мислити, відчувати, сприймати та осягати різноманітні явища певним чином, оцінюючи їх як позитивні чи негативні в державно-правовій сфері¹³. Л. О. Макаренко звертає увагу на те, що у правових явищах зберігаються і поглиблюються неповторні, унікальні риси, зумовлені національними особливостями народів, а тому з розумінням гендерного менталітету тісно пов'язане поняття національної правосвідомості, яка увібрала в себе чисельні, руйнівні для громадянського суспільства, стереотипи¹⁴. Знаходячись у тісному зв'язку з поняттями правосвідомості та правової культури, правовий менталітет є більш фундаментальним та глибинним соціально-психологічним явищем, яке не піддається швидким змінам; містить в собі вихідні етичні й культурно-історичні основи національної правової культури. Політичний та ідеологічний вплив на нього з метою радикальних перетворень в короткий термін є неефективним і призводить лише до зовнішніх, поверхневих змін, а тому держава повинна проводити поступові, глибинні, цілеспрямовані програми по підвищенню рівня правової освіти населення та правової соціалізації (на всіх рівнях та у всіх соціальних групах, починаючи зі шкільного віку). Лише такі заходи будуть мати позитивний довготривалий ефект.

Слід зазначити, що в українському та російському суспільстві індивід часто не володіє достатнім рівнем почуття позитивної правової відповідальності та обов'язку, яке характерне для громадян західноєвропейських демократій, що значно ускладнює вітчизняний правовий прогрес в його західному розумінні. Через політичну демагогію та наївну віру народу в популістські лозунги і заклики, наша правова ментальність виявляється занадто політизованою, поєднаною з ідеологічною сумбурністю (плутаниною) та мінливістю економічних, політичних та правових орієнтирів. Досі суспільству не зрозумілі стратегічні цілі державної розбудови, часто влада не дає ясної, конкретної відповіді на головні питання, що породжує зневіру народу в сумлінність та ефективність влади. В такій ситуації для багатьох громадян альтернативою праву в регулюванні суспільних відносин виступають особисті зв'язки, які, нажаль, виявляються для учасників більш ефективними, ніж норми права. Всі ці явища прямо пов'язані з правовим нігілізмом, який розвиваючись на тлі бюрократії та корупції, витісняє право з багатьох сфер нашого життя.

У сучасному суспільстві термін «правовий нігілізм» використовується на всіх рівнях правового регулювання, зазвичай, його вживають при характеристиці несприятливої ситуації, що склалася у сфері права. В усіх випадках дана категорія носить негативний зміст, але для всебічного дослідження правовий нігілізм слід відрізнити від двох близьких до нього понять: правового інфантилізму та критики права¹⁵.

Інфантилізм (від лат. *infantilis* – дитячий) – збереження у дорослих осіб фізичних і психологічних рис, властивих більш ранньому (дитячому чи підлітковому) віку¹⁶. Інфантильний нігілізм характеризується правовою незрілістю особистості, підвищеною навіюваністю, несамостійністю, несформованістю почуття обов'язку та відповідальності, поширений в основному серед підлітків та школярів. Однією з рис, які притаманні сучасній молоді – є інстинкт натовпу. Ставши її частиною, особа ніби знімає з себе відповідальність за те, що відбувається навколо, розчиняючись в загальній масі. Діями кожного з учасників керують не власні почуття, а поведінка юрби, особисті моральні настанови при цьому відсутні. Саме тому більшість показово протиправних, хуліганських, безглузких вчинків скоюють групи осіб. Крім того, молоді притаманні такі якості як максималізм, агресивність та нетерпимість. На думку В. М. Субботіна, ці якості є реакцією у відповідь на обмеження «абсолютної свободи особистості», якої, як відомо, не існує¹⁷.

А оскільки в ролі обмежувача постає право, з'являється прагнення його відторгнути та вчинити всупереч усталеним суспільним, моральним та правовим нормам.

В науковій літературі під критикою права, мається на увазі критика позитивна та науково обгрунтована, зазвичай, вона є конструктивною та містить конкретні практичні рекомендації по вдосконаленню правових інститутів. А правовий нігілізм не пов'язаний з будь-якими обгрунтуваннями та доказами, це безпідставне заперечення або ігнорування правових цінностей, відсутність будь-якої позитивної програми перетворень. Критика права відрізняється від правового нігілізму і своєю визначеністю, чіткістю, її об'єктом виступають конкретні положення законодавства (закони, статті, колізії та прогалини у праві і т.д.), тоді як нігілізм заперечує право в цілому, без урахування його негативних та позитивних рис. До того ж критика права спрямована на покращення існуючої ситуації та виключає погіршення соціальних обставин, а правовий нігілізм в повній мірі сприяє останньому.

О. С. Бондарєв, розглядаючи правовий нігілізм як форму правової антикультури особистості, виділяє такі його причини як: незнання права, негативні правові настанови, правова пасивність та протиправна мотивація особистості¹⁸. А тенденція до збільшення кількості індивідів з такими характеристиками в масштабах всієї країни викликає правову десоціалізацію суспільства. Суб'єкти з низьким рівнем правової культури, зазвичай, шукають в юридичних нормах прогалини та «обхідні шляхи» з метою їх використання в своїй діяльності або легкого досягнення власних корисливих потреб. Всі вищезгадані причини призводять до того, що правовий нігілізм прогресує та набуває нових якостей і форм прояву. Він проникає майже в усі соціальні прошарки суспільства (від простих громадян до високопосадовців), гальмує процес становлення та розвитку правової держави та знецінює досвід попередніх вдалих перетворень. Тому необхідно на загальнодержавному рівні, з використанням наукових засад, ввести в дію цілеспрямовану систему заходів правової соціалізації всього населення та державних посадовців зокрема.

Подолання правового нігілізму в суспільстві - це складне завдання, яке сприятиме розбудові правової держави, підвищенню рівня правової свідомості та культури населення, утвердженню авторитета права. Необхідно зазначити, що шляхи протидії нігілізму тісно пов'язані із причинами його появи на кожному з трьох рівнів (загальносоціальному, рівні окремих соціальних груп та індивідуальному). Виділимо основні групи заходів боротьби з даним негативним явищем:

- заходи політичного характеру, які безпосередньо пов'язані з подоланням факторів, які перешкоджають розвитку правової держави;
- соціально-економічні заходи;
- заходи культурного, духовного, морального характеру.

Окремо слід виділити методи боротьби з екстремізмом та тероризмом, які в наш час набули стратегічного значення.

Слід враховувати, що шляхи подолання правового нігілізму не повинні бути одноразовими заходами, країні необхідно впроваджувати поступові, глибокі програми, які будуть мати довготривалий позитивний ефект. Як зазначає В. І. Гойман, боротьба з даним явищем – це тривалий процес, який зачіпає зміну об'єктивних умов життя суспільства, цілеспрямовану ідеологічну, організаційну роботу, здійснення комплексу спеціально-юридичних заходів. У концентрованому вигляді ці заходи повинні бути зорієнтовані на створення якісно оновленого соціально-правового середовища та утвердження у людей віри в право¹⁹.

У кінцевому рахунку всі форми та заходи боротьби з нігілізмом пов'язані з виходом суспільства з глибокої системної кризи – соціальної, економічної, політичної, духовної та моральної²⁰. Однак багато залежить і від активної позиції самої особи, рівня її правової культури, почуття позитивної правової відповідальності та обов'язку, які допомагають особі протистояти нігілістичним настроям в суспільстві та відстоювати власну громадянську позицію.

¹ Литвак О. Правовий заслін - політичному нігілізму / О. Литвак // Право України. – 2002. – № 9. – С. 27.

- ² Герцен А. И. Сочинения / Александр Иванович Герцен. – М., 1950. – Т. 7. – 1950. – С. 251.
- ³ Лучин В. О. Конституция Российской федерации. Проблемы реализации / Лучин В. О. – М.: Юнити, 2002. – С. 251.
- ⁴ Зрячкин А. Н. Правовой нигилизм: причины и пути их преодоления: дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01 / Зрячкин Александр Николаевич. – Саратов, 2007. – С. 41.
- ⁵ Туманов В. А. Правовой нигилизм в историческо-идеологическом ракурсе / В. А. Туманов // Государство и право. – М., 1993. – № 8. – С. 52.
- ⁶ Сазонов В. Г. Понятие правового нигилизма / В. Г. Сазонов // Государство и право. – М., 2004. – № 12. – С. 66.
- ⁷ Юридична енциклопедія: в 6 т. /Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998-2004. – Т. 5, – 2003. – С. 42.
- ⁸ Гулина О. Р. Исторические корни и особенности правового нигилизма в современной России: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд.юр.наук : спец. 12.00.01. «Теорія та історія держави і права» / Ольга Рифмировна Гулина. – Уфа, 2002. – С. 3.
- ⁹ Червонюк В. И. Теория государства и права: Учебник / В. И. Червонюк. – М.: Инфра -М, 2006. – С. 674.
- ¹⁰ Там само. – С. 675.
- ¹¹ Философский словарь [авт.-сост. И. В. Андрущенко, О. А. Вусатюк, С. В. Линецкий, А. В. Шуба]. – К.: А.С.К., 2006. – С. 752.
- ¹² Швачка В. Ю. Правовий нігілізм у контексті правової соціалізації особистості / В. Ю. Швачка // Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових статей. Юридичні науки. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2006. – С. 21.
- ¹³ Проблемы теории государства и права: учебник / [под. ред. В. М. Сырых]. – М.: Эксмо, 2008. – С. 489.
- ¹⁴ Макаренко О. Л. Гендерний ментальтет: проблеми розуміння / Л. О. Макаренко // Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку : збірник матеріалів міжнар. наук. конф., 27–30 січ. 2007 р., м. Косів, – К., 2004. – Вип. 8. – С. 32.
- ¹⁵ Зрячкин А. Н. Правовой нигилизм: причины и пути их преодоления: дис. ... канд. юр. наук : 12.00.01 / Зрячкин Александр Николаевич. – Саратов, 2007. – С. 52.
- ¹⁶ Юридична енциклопедія: в 6 т. /Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998-2004. – Т. 2, – 1999. – С. 712.
- ¹⁷ Субботин В. Зла не хватает? / В. Субботин // Человек: Архитектура души. Психология личности. Мир взаимоотношений. Психотерапия. – М.: Аванта+, 2002. – С. 160.
- ¹⁸ Бондарев А. С. Правовой нигилизм – форма правовой антикультуры личности / А. С. Бондарев // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – Пермь, 2001. – № 2. – С. 21-44.
- ¹⁹ Гойман В. И. Правовой нигилизм: пути преодоления / В. И. Гойман // Советская юстиция. – М., 1990. – № 9. – С. 5.
- ²⁰ Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права. Курс лекций / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – М.: Юристъ, – 2001. – С. 711.

Отримано 8.10.2008

Резюме

В статье рассматривается проблема правового нигилизма в современном обществе, раскрывается его суть и основные характеристики. Автор обосновывает позитивные и негативные черты данного явления, рассматривает классический и новаторский подходы к пониманию сущности нигилизма.

В. О. БУТЕНКО

*Вадим Олексійович Бутенко, аспірант
Київського університету права НАН України*

**ІСТОРІЯ СТАНОВЛЕННЯ ПОГЛЯДІВ
НА ФЕНОМЕН ПРАВОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ЮРИДИЧНИХ ДОКУМЕНТІВ**

Становлення та вдосконалення законодавчої бази будь-якої держави визначається багатьма соціальними факторами, що мають як об'єктивний, так і суб'єктивний характер. Однак незмінною залишається мета правотворчого процесу як основи формування законодавства – створити досконалу систему нормативно-правових актів, котра здатна забезпечити досягнення відповідного соціального правового ефекту, що закладений суб'єктом правотворчості та обумовлений потребами суспільного розвитку. Варто зазначити, що будь-який юридичний документ, насамперед, націлений на комплексність і повноту правового впливу на суб'єктів суспільних відносин, з метою реалізації вимог його видавця. Результативність правового впливу на суспільні відносини тих норм, що закріплені як загальнодержавними, так і локальними юридичними документами, визначається його якістю, що забезпечується на стадіях розробки самого проекту документа, його обговорення та прийняття.

З огляду на вказане, можливо справедливо відзначити, що питання забезпечення якості юридичних документів буде завжди залишатися в центрі уваги державних діячів, науковців-правників, а також пересічних громадян, оскільки безпосередньо визначає підґрунтя досконалості правового регулювання в цілому. До тих пір, доки створюються, змінюються та відмінюються юридичні документи, до тих пір матиме високий рівень актуальності питання забезпечення належної якості юридичних документів.

Якість правових актів залежить від багатьох чинників, що безпосередньо впливають як на діяльність правотворчих органів, так і на юридико-технічні характеристики самих документів. Підвищення об'ємів правотворчої діяльності в Україні на фоні необхідності вдосконалення існуючої законодавчої бази України вимагає вироблення ефективних механізмів забезпечення якості нормативно-правових актів в процесі здійснення правотворчості. Одним з таких засобів визначення якості нормативно-правових актів є експертиза юридичних документів, змістом якої є професійна діяльність незалежних суб'єктів, що націлена на встановлення рівня якості юридичного документу в контексті його відповідності положенням Конституції, юридико-технічного оформлення, змістового навантаження, місця в системі законодавства тощо. Саме правова експертиза займає центральне місце серед системи засобів забезпечення якості юридичних документів та їх відповідності об'єктивним потребам розвитку суспільства й держави, метою якої є вироблення та обґрунтування об'єктивного експертного висновку щодо рівня якості юридичного документу.

Аналіз методологічних та практичних засад правової експертизи, а також вироблення методологічних рекомендацій щодо вдосконалення правової експертизи не можливо здійснити без наукового дослідження історії розвитку практики правової експертизи юридичних документів та історії становлення поглядів на феномен правової експертизи юридичних документів. Вказане пояснюється тим, що не можливо дослідити та обґрунтувати стан й перспективи розвитку будь-якого соціального правового явища без з'ясування:

– по-перше, історії розвитку практики проведення правової експертизи юридичних документів, що становитиме історико - практичну основу наукового дослідження правової експертизи в цілому;

– по-друге, історії становлення поглядів на поняття, сутність, зміст та значення правової експертизи юридичних документів, що становитиме методологічну основу дослідження правової експертизи юридичних документів.

В літературі справедливо наголошується на тому, що процес створення документу в історичному аспекті є інститутом, котрий постійно розвивається та вдосконалюється, відповідно має динамічний характер розвитку власних як практичних, так і теоретичних засад¹. Вказане також пояснюється і розширенням застосування документу в різноманітних сферах життєдіяльності суспільства, збільшенням та вдосконаленням системи засобів викладення документів². На підставі проаналізованої специфіки зародження та становлення інституту правової експертизи юридичних документів, на нашу думку, можливо наголосити на тому, що правова експертиза має тривалу історію свого практичного становлення, природою якої є потреба суспільства та держави у забезпеченні якості як самого процесу правотворчості, так і самих юридичних документів. На нашу думку, принциповий характер правової експертизи обумовлений:

- необхідністю забезпечення якості нормативно-правових актів;
- об'єктивним ризиком допущення помилок в процесі підготовки проектів юридичних документів;
- потребою у протидії хаотичному розвитку системи юридичних документів, що підвищує ризик прогалин правового впливу на суспільні відносини.

Таким чином, можливо зазначити, що інститут правової експертизи юридичних документів:

- по-перше, має тривалу історію свого практичного становлення;
- по-друге, існує переважно у вигляді традицій правотворчості;
- по-третє, зумовлений об'єктивними потребами правотворчості;
- по-четверте, націлений на вдосконалення якості юридичних документів.

Починаючи дослідження історії виникнення та розвитку поглядів на інститут правової експертизи юридичних документів, варто зазначити, що питання якості правових актів, їх юридико-технічної досконалості, як об'єкту правової експертизи, було предметом вивчення ще в період античних часів, коли правотворча процедура мала досить примітивний характер, порівняно із сучасним її проявом. Вимоги щодо створення законів лише «мудрими людьми», їх лаконічного викладення, а також визначення юридичних документів в якості засобу інформаційного впливу на суспільні відносини, необхідність відображення поглядів правителів у змісті законів, вже знаходять свій прояв у поглядах легістів³. Зазначені вимоги, на думку представників легізму, стають тими критеріями, що визначають досконалість самого закону та подальшу його управлінську ефективність. Вважаємо, що саме з цих поглядів щодо критеріїв якості законів та правил їх побудови беруть свій початок ті вимоги, що в подальшому у частоті отримують статус критеріїв правової експертизи юридичних документів у сучасному її розумінні.

На питання справедливості законів, їх суворості та непорушності, повноти та вичерпності нормативних положень, що в них вміщені, звертає увагу у своїх роботах Платон. Філософ також вважає, що процедура створення законів обумовлена необхідністю втілення інтересів певних суб'єктів (краще більшості) у зміст законів, а згодом і у відповідний суспільний порядок⁴. На нашу думку, вказані погляди філософа закладали в подальшому необхідність вироблення ефективних механізмів перевірки якості законів відповідно до обґрунтованих поглядах.

Вимоги щодо змісту закону та його ідеальної форми і структури обґрунтував Цицерон, вважаючи, що людський закон повинен відображати зміст природних законів, а «відповідність або невідповідність людських законів природі (природному праву) виступає в якості критерію їх справедливості або несправедливості. Окрім того, закони, які приймаються в тій або іншій державі, повинні відповідати встановленим в ній традиціям та звичаям прашурів»⁵. З огляду на вказане, вважаємо, що погляди Цицерона стали наслідком певної недосконалості існуючих законів на той час, що потребувало їх вдосконалення, а самі погляди філософа стали логічним продовженням поглядів його попередників щодо якісних характеристик правових актів. Тим самим, філософами закладалися загально світоглядні підвалини щодо сутності та якості законодавчих актів, процедури їх розробки, аналізу їх якісних характеристик тощо.

Іншими давньоримськими юристами вивчення питання якості законів, порядку їх розробки та статусу суб'єктів правотворчості було продовжено та розширено. Зокрема,

вони наголошували на тому, що закон завжди є реакцією на злободенні проблеми (злочинність, анархія тощо) і він націлений на те, щоб не допустити подальшої кризи. Закон створюється компетентними суб'єктами та повинен відповідати вимогам імперативності, розумності, соціальності (антикримінальності), мати загальнодержавний характер. Всі люди повинні підкорюватися закону, оскільки закон є певним винаходом, рішенням мудрих людей⁶. Щоб закон був наділений вище переліченими характеристиками, він повинен мати якісний зміст, що закладався в нього в результаті кропіткої роботи відповідних суб'єктів. На нашу думку, перелічені вище характеристики закону та суб'єктів, що його створюють, є тими вихідними ідеями, що лягли в основу сучасного розуміння якості закону та сутності і значення його експертного дослідження, як основни визначення рівня його якості.

Зазначені погляди філософів склали основу для розвитку розуміння змісту та значення правотворчого процесу, критеріїв якості правових актів та умов забезпечення контролю за якістю правових документів в процесі їх створення. В період нового часу в роботах вчених виокремлюються такі властивості інституту правотворчості як «контроль», «перевірка документу», «погодження» тощо. На думку І. В. Михайловського «закон є найбільш досконалою формою права, основою всього державного життя, тому повинен бути забезпечений всіма можливими та необхідними для даного часу та місця гарантіями, що відображені у його якостях:

- його специфічної форми, що дозволяє кожному та відразу відразити закон від всіх інших актів державної влади;
- його авторитетності у населення;
- його розумності та досконалості як внутрішньої, так і зовнішньої.

Зазначені якості закону досягаються тим, що закон походить по-перше, від верховної влади; по-друге, створюється та приймається в особливому порядку, що включає в себе ряд стадій ініціативи закону, його експертизу та погодження, обговорення, затвердження, промульгацію, оприлюднення та отримання виконавчої сили»⁷.

Продовжуючи зазначену думку, іншими вченими тієї доби також визначається необхідність забезпечення чітко встановленого порядку створення правових актів та виокремлюється один із етапів правотворчості, а саме: «перевірку документу уповноваженими суб'єктами на зрілість»⁸. Також підкреслюється той факт, що важливим етапом всієї законодавчої процедури є діяльність спеціальних комісій, котра покликана детально вивчити проект документу та передбачити ті заперечення, що можуть бути висунуті проти⁹.

Таким чином, можливо підсумувати, що становлення поглядів на феномен правової експертизи має еволюційний хапактер та зумовлено нагальними потребами вдосконалення системи законодавства, вироблення засобів контролю за якісними характеристиками юридичних документів.

Продовжуючи наукове дослідження феноменологічних засад правової експертизи юридичних документів, справедливим буде аналіз історії становлення поглядів стосовно сутності, природи, значення та структури правової експертизи юридичних документів, що сформувалися в юридичній літературі. Насамперед, варто зазначити, що в літературних джерелах вже робилися спроби узагальнити наукові дослідження питань правової експертизи юридичних документів, проводячи їх узагальнення в залежності від різноманітних критеріїв.

На думку В. І. Захарової, «багатоаспектність проблеми, що досліджується (експертиза законопроектів – В. Б.), дозволяє умовно розділити проаналізовану наукову літературу по експертизі на декілька груп:

- 1) до першої групи відносяться роботи, що розглядають особливості та практичні підходи до проведення експертизи офіційних документів, в тому числі і законопроектів;
- 2) до другої групи належать роботи вчених, що займаються вивченням проблем експертної діяльності як інструмента соціального контролю, а також соціального партнерства, відповідальності соціальних суб'єктів та формування антикорупційних механізмів в системі державного управління;

3) третя група об'єднує в собі роботи, в яких процес експертизи пов'язується із оцінкою ризиків або прогнозом соціальних наслідків прийняття того або іншого юридичного документу»¹⁰.

В якості висновку, вченим абсолютно справедливо наголошується на тому, що саме такий дисбаланс наукових досліджень питань правової експертизи є передумовою того, що «утворився стан протирічності між потребою суспільства в конструктивних інструментах експертизи, що стимулює позитивний динамічний розвиток соціальної системи та відсутності науково обгрунтованої теорії суспільної експертизи законопроектів як соціального інституту, котрий є адекватним громадянському демократичному суспільству»¹¹.

В свою чергу В. Ю. Рагозін, узагальнюючи ступінь наукової розробленості питань правової експертизи законопроектів, наголошує на тому, що на сьогодні в юридичній науці наявною є прогалина в дослідженні інституту правової експертизи. Вченим справедливо стверджується про те, що «відсутні глибокі, комплексні монографічні дослідження. В юридичній літературі міститься велика кількість несистематизованих висловлень про цілі та завдання наукової експертизи в процесі підготовки та прийняття законодавчих актів, однак відсутній аналіз понятійного апарату в світлі трансформації правової системи держави». Проте, вченим все ж таки проводиться наступне групування наукових досліджень питань правової експертизи:

– наукові роботи, що присвячені вивченню теоретико-правових засад законотворчого процесу, його стадій, проблем та ефективності, що розкриті в дослідженнях Н. С. Барабашевої, В. Баскова, М. Я. Булошнікова, І. Ф. Кузьміна, В. Д. Первалова, С. В. Поленіної, Ю. О. Тихомирова та інших;

– наукові роботи, в яких визначалася необхідність теоретичного аналізу понять та термінів, що використовуються при дослідженні законотворчої діяльності та законотворчого процесу. Вказані аспекти досліджувались І. А. Дубовим, Д. А. Керімовим, Д. А. Ковачевим та іншими вченими

Підбуваючи підсумки, вченим знову наголошується на тому, що «вказані наукові дослідження безумовно збагачують сучасну юридичну науку важливими та корисними висновками, однак, не зважаючи на великий інтерес до проблеми підвищення якості законопроектів, перелічені дослідження лише опосередковано торкаються інституту правової експертизи і в них не відображений взаємозв'язок між якістю законів та правовою експертизою»¹².

Варто зазначити, що вітчизняні правознавці також робили спробу узагальнити існуючі наукові дослідження інституту правової експертизи юридичних документів та відмічали відсутність фундаментальних робіт, які б надавали комплексну характеристику зазначеному явищу. Так, в своїй науковій роботі К. Манжул наголошує на тому, що у вітчизняній юридичній літературі роботи, котрі взагалі торкаються проблематики правотворчості, містять ряд положень, що визначають принципівий характер правової експертизи законопроектів як засобу забезпечення їх якості. На думку вченого іншу частину робіт становлять роботи, що мають більш практичне спрямування на вдосконалення методики проведення правових експертиз. І остання частина наукових досліджень, що були проведені в юридичній науці, присвячена специфіці окремих різновидів правової експертизи, особливо мовленнєвій та лінгвістичній.

Проте як і попередніми вченими, К. Манжул справедливо відзначає те, що «у публікаціях піднімаються різні актуальні проблеми проведення правової експертизи законопроектів, але загальної характеристики цього етапу законодавчого процесу не міститься»¹³.

В свою чергу Т. О. Дідич наголошує на тому, що експертна діяльність взагалі пов'язується і будь-якої сферою суспільних знань та має своє видове різноманіття. Так, вчений вважає, що «проблематика експертної діяльності має досить тривалу історію. Перш за все, експертна робота пов'язана із технічними та прикладними науками, де на практичному рівні відбувається процес отримання нових знань про людину і особливості її біологічного розвитку; природу і техніку, завдяки проведенню так званих медичних, технічних, екологічних експертиз. Практична експертна діяльність, особливо наукова експертна діяльність, входить до складу засобів обгрунтування гіпотез та апро-

бації результатів наукового пізнання. У сучасній практиці експертна діяльність знаходить своє відображення в окремому специфічному інституті, що наділений рядом специфічних ознак, основними серед яких є незалежність, неупередженість, самостійність, професійність та забезпеченість висококваліфікованим кадровим потенціалом. Експертна діяльність отримує міждисциплінарний статус, оскільки застосовується не лише в прикладних технічних науках, а й в гуманітарній сфері (соціології, політології, економіці тощо). В юридичному значенні експертна діяльність безпосередньо пов'язується з інститутами криміналістики, кримінального й цивільного процесів та судочинства»¹⁴.

В юридичній літературі досить комплексно приділяється увага окремим різновидам експертизи юридичних документів, що обумовлює її складний, в деякій мірі міждисциплінарний характер дослідження. Зокрема в літературі досліджується проблематика:

- гендерних експертиз юридичних документів¹⁵;
- гуманітарних експертиз юридичних документів¹⁶;
- кримінологічних експертиз юридичних документів¹⁷;
- лінгвістичних експертиз юридичних документів¹⁸ тощо.

Таким чином, узагальнюючи здійснене наукове дослідження проблематики історії становлення та розвитку поглядів на інститут правової експертизи юридичних документів, можливо тезисно зупинитися на наступних підсумкових положеннях:

1) інститут правової експертизи юридичних документів знаходить в стані підвищення уваги науковців до питання встановлення його теоретичних засад та вироблення рекомендацій щодо його вдосконалення;

2) розвиток наукового вивчення інституту правової експертизи зумовлений об'єктивними потребами практики правотворчості;

3) наукове дослідження інституту правової експертизи має міждисциплінарний характер та пов'язаний із загальними дослідженнями питань експертології та практики правотворчості.

¹ Кулешов С. Г. Документознавство. Історія. Теоретичні основи. – К.: УДНДІАСіД, 2002. – С. 5–6.

² Пізнюк Л. В. Лінгвістичні основи документознавства. Навчальний посібник для дистанційного навчання. – К.: Ун-т «Україна», 2007. – С. 22.

³ *История* политических и правовых учений: Учебник для вузов // Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2004. – С. 36–38.

⁴ *История* политических и правовых учений: Учебник для вузов // Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2004. – С. 63–64.

⁵ *История* политических и правовых учений: Учебник для вузов // Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2004. – С. 90–91.

⁶ *История* политических и правовых учений: Учебник для вузов // Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2004. – С. 102–103.

⁷ *Теория* государства и права: Хрестоматия: В 2 т. Т.2 Право / Автор-составитель М. Н. Марченко. – М.: Городец, 2004. – С. 354–355.

⁸ *Теория* государства и права: Хрестоматия: В 2 т. Т.2 Право / Автор-составитель М. Н. Марченко. – М.: Городец, 2004. – С. 359.

⁹ Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. – С.Пб.: Лань, 1998. – С. 121.

¹⁰ Захарова В. И. Общественная экспертиза законопроектов (социологический анализ) / Автореф. дисс... канд. социолог. наук: 22.00.04. – М., 2005. – С. 3–4.

¹¹ Захарова В. И. Общественная экспертиза законопроектов (социологический анализ) / Автореф. дисс... канд. социолог. наук: 22.00.04. – М., 2005. – С. 4–5.

¹² Рагозин В. Ю. Правовая экспертиза законопроектов в Российской Федерации. Дисс... канд. юрид. наук : 12.00.02. – М.: Росс. Акад. государственной службы при Президенте РФ, 1998. – С. 8–9.

¹³ Манжул К. Організація та проблеми проведення правової експертизи законопроектів // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 1. – С. 7.

¹⁴ Дідич Т. О. Нормопроєкування: теоретико-правовий аспект: Дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – К., 2006. – С. 170–171.

¹⁵ Дашковська О. Гендерна експертиза законодавства: методологічні проблеми // Вісник Акад. Правових Наук. – 2006. – № 4. – С. 219–225; Завадская Л. Н. Гендерная экспертиза российского зако-

нодательства: вопросы методологии // Гендерная экспертиза российского законодательства: теория и практика. Аналитический вестник (по итогам семинаров Комиссии по делам женщин при Председателе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации). – 2002. – № 4. – С. 177–179.

¹⁶ Ашмарин И. И., Юдин Б. Г. Основы гуманитарной экспертизы // Человек. – 1997. – № 3. – С. 76–86.

¹⁷ Джужа О. М., Василевич В. В., Кирилюк А. В. Теоретичні проблеми сучасного погляду на розвиток кримінології // Борьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2002. – № 6. – С. 55–61.

¹⁸ Губаева Т. В., Шакирова Д. И. Принцип определенности правовой нормы и лингвистическая экспертиза законопроектов // Межвузовский сборник научных трудов «Юрислингвистика-3: Проблемы юрислингвистической экспертизы». – Барнаул: Изд-во Алтайского государственного университета, 2002. – С. 263–272.

Отримано 21.10.2008

Резюме

В статье исследуются вопросы истории становления взглядов на феномен правовой экспертизы юридических документов, проводится обобщение подходов к пониманию понятия, сущности и значения правовой экспертизы юридических документов, обоснованы выводы, что касаются состояния и тенденций развития научного изучения правовой экспертизы в юридической науке.

Т. Ю. КИРИЛЮК

Тетяна Юрїївна Кирилюк, аспірант Київського університету права НАН України

ВИДИ ПРАВОМІРНОЇ ПОВЕДІНКИ ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ФОРМУВАННЯ ПРАВОПОРЯДКУ В СУСПІЛЬСТВІ

Формування правового громадянського суспільства є одним із центральних завдань сучасного етапу розвитку України. Головним елементом вказаного суспільства є права держава, тобто така, в основу якої покладено ідею автономної особистості, що володіє невід'ємними правами. Створення правової, соціальної, демократичної держави стає можливим лише на базі сталого правового порядку.

Правопорядок покликаний сприяти створенню належних умов для активної діяльності всіх членів суспільства та їх всебічного розвитку. Його забезпечення головним чином залежить від того, якою мірою вимоги норм права реалізуються у правомірній поведінці людей.

Правомірна поведінка, відображаючи об'єктивну сторону реалізації права, сприяє досягненню соціального компромісу, поєднанню особистісних і суспільних потреб та інтересів громадян. Її сутність полягає у задоволенні учасниками суспільного життя особистісних і суспільних потреб й інтересів шляхом реалізації правових приписів, ідей і норм. Проблематика правомірної поведінки потребує врахування досягнень у галузі правової теорії та практики, зокрема, щодо становлення та розроблення проблем аксіології, ідей свободи і рівності людей, правової справедливості, природних та невідчужуваних прав людини, панування права тощо. Тому доцільно звернути увагу на практичну цінність правової поведінки як необхідної форми реалізації права та одної з основних умов формування правопорядку в суспільстві. Разом з тим, у правомірній поведінці гармонійно поєднуються суспільні і особистісні потреби та інтереси людини, найбільш послідовно простежується ідея законності та правопорядку.

Метою даної статті, відповідно, є характеристика різновидів правомірної поведінки та їх специфічного змісту, а також прослідкувати їх відображення у конкретних проявах правопорядку.

У науковій літературі зазначеним питанням присвячено чимало праць. Дану проблему, зокрема, розглядали такі відомі російські та вітчизняні дослідники в галузі теорії держави і права, як: С.С. Алексєєв, О.В. Зайчук, О. С. Іоффе, М. С. Кельман, М. А. Краснов, В. В. Лазарєв, Н. С. Малєїн, О. Г. Мурашин, В. С. Нерсєсянц, Н. М. Онїщенко, І. С. Самощенко та інші. У працях вказаних авторів висвітлювалися загальнотеоретичні питання правомірної поведінки, зокрема, такі як її поняття, види, функції та ін.

Власне питанням правомірної поведінки присвячені різні за своєю цільовою спрямованістю праці. Вони знайшли відображення у дослідженнях, присвячених реалізації правових норм, динаміці правових відносин, механізму правового регулювання, правосвідомості, законності. Зокрема, наведене висвітлювалося у працях Н. Г. Александрова, С. С. Алексєєва, В. К. Бабаєва, В. В. Борисова, Н. С. Братуся, А. Б. Венгерова, Н. В. Вітрука, М. В. Горшенєва, О. Е. Лейста, Є. А. Лукашової, Г. В. Мальцева, Н. І. Матузова, А. В. Міцкевича, Б. Л. Лазарева, Н. М. Онїщенко, А. С. Піголкіна, П. М. Рабіновича, І. С. Самощенко, Т. І. Тарахонич, В. О. Туманова, Р. О. Халфіної, Л. С. Явича та ін.

Самостійне вивчення проблеми правомірної поведінки знайшло відображення, зокрема, у працях О. П. Алейникова, В. П. Казимирчука, О. А. Красавчикова, В. Н. Кудрявцева, В. В. Лазарева, Н. С. Малєїна, Є. К. Нурпеїсова, В. В. Оксамитного.

Безпосередньо проблемі правового порядку присвячено небагато праць, серед них слід виділити роботи Л. С. Явича, Г. С. Котляревського, В. В. Борисова.

Не дивлячись на існуючі наукові доробки, на сучасному етапі демократичних перетворень залишається актуальним дослідження різновидів правомірної поведінки та їх безпосереднього впливу на правопорядок у суспільстві, що дасть можливість виявити певні негативні фактори цього процесу та відшукати оптимальні та ефективні шляхи їх подолання.

Будь-яка поведінка особи має соціальний характер і визначається як сукупність певних дій, що викликають зміни в оточуючому світі чи в самого суб'єкта¹. У зв'язку з цим поведінка тісно пов'язується з правопорядком, який є результатом узгодження особою власної поведінки з веліннями закону. Це підтверджується тезою Л. О. Морозової, яка пише, що правопорядок є результатом здійснення принципів законності та відображається у правомірній поведінці учасників суспільних відносин².

Правомірна поведінка є одним з видів правової поведінки і представляє її позитивний бік. Іншою стороною правової поведінки є поведінка протиправна (правопорушення, зловживання правом тощо), що негативно впливає на стан законності та правопорядку у суспільстві. Обидва боки правової поведінки є соціально-значимими, свідомо-вольовими діями, що передбачені нормами права та тягнуть відповідні юридичні наслідки. Саме так в юридичній літературі визначають поняття правової поведінки³.

Правомірна поведінка суб'єктів суспільних правовідносин досить різноманітна у своїх проявах. Кожний з її різновидів наповнюється притаманним йому специфічним змістом, що, у свою чергу, знаходить відображення у конкретних проявах правопорядку.

Існуючі в юридичній літературі критерії класифікації правомірних дій вказують на різні аспекти прояву правомірної поведінки в суспільних відносинах, на різне ставлення осіб до власних правомірних вчинків та ін.⁴

Так, правомірну поведінку класифікують поведінку за такими критеріями:

- залежно від місця у механізмі реалізації права;
- за об'єктивною стороною;
- за суб'єктами права;
- залежно від типу правовідносин, що реалізуються;
- за ступенем суспільної корисності;
- за характером мотивації (залежно від суб'єктивної сторони) тощо.

Залежно від їх місця і ролі у механізмі реалізації права можна виділити дві групи правомірних дій:

– юридичні факти – правомірні дії, які залежно від їх цілеспрямованості поділяються на юридичні акти і юридичні вчинки. До перших належать правомірні дії, які вчиняються зі спеціальною метою настання юридичних наслідків (наприклад, слідчий виносить постанову про порушення кримінальної справи), а до других – правомірні дії, вчи-

нюючи які особа не ставить за мету настання таких наслідків;

– акти реалізації суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. Слід погодитися з В. В. Лазарєвим щодо неоднаковості змісту і характеру правомірних дій, що дозволяє виділити різні форми реалізації права⁵. Форма реалізації правових норм, у свою чергу, залежать від характеру їх впливу на поведінку людей, а також від специфіки завдань держави у тій чи іншій сфері відносин, що вимагають правового врегулювання. У зв'язку з цим правомірна поведінка може мати такі форми вираження:

– дотримання правових норм (її сутність полягає в стриманні суб'єкта від вчинення заборонених правовими нормами дій);

– виконання норм права (характеризується активними діями суб'єктів);

– використання норм права (суб'єкт має право самостійно обирати необхідний варіант поведінки);

– застосування норм права (суб'єкт одночасно виконує обов'язки, користується правами і дотримується правових заборон).

Як бачимо, дана класифікація свідчить про різноманітність актів поведінки у сфері правопорядку, про їх різні прояви в реальному житті.

Таким чином, між правомірними діями – юридичними фактами (насамперед, юридичними актами) і актами реалізації суб'єктивних прав та юридичних обов'язків є багато спільного. По-перше, вони є вольовими діями суб'єктів правовідносин, по-друге – є правомірними, по-третє – беруть участь у процесі реалізації права і формуванні правопорядку.

Вказаний критерій класифікації у сучасній літературі іноді розмежовують на два критерії: 1) залежно від форм реалізації права (дотримання, виконання, використання та застосування); 2) залежно від юридичних наслідків, яких бажає досягти суб'єкт реалізації (юридичні акти та юридичні вчинки)⁶. Таке розмежування, на наш погляд, є обґрунтованим та більш змістовним.

За об'єктивною стороною правомірна поведінка певним чином перетинається з розглянутими вище видами, оскільки передбачає такі види поведінки, як активні дії та бездіяльність, що проявляються у відповідних формах реалізації права.

Залежно від суб'єктів права розрізняють: правомірну індивідуальну поведінку та колективну поведінку (діяльність трудових колективів, державних органів). Щодо індивідуальної поведінки, то нижче ми розглянемо її в аспекті суб'єктивної сторони правомірного вчинку, а щодо колективної – то це потребує, на нашу думку, окремого детального розгляду, адже залежить від характеру діяльності колективних суб'єктів, їх повноважень тощо.

Класифікація правомірних дій залежно від типу правовідносин, що підлягають реалізації, не є на сьогодні поширеною, однак її певним чином можна охарактеризувати з огляду на вплив такої поведінки на правопорядок. Зважаючи на те, що правомірна поведінка суб'єктів переважно знаходиться у прямій залежності від типу правовідношення, яке вона реалізує, можна з'ясувати, яким чином видозмінюється характер правомірної поведінки суб'єктів залежно від особливостей того чи іншого виду правовідносин.

У теорії права прийнято поділяти правовідносини на регулятивні і охоронні. Регулятивні виникають внаслідок здійснення правомірної поведінки. Головним їх завданням є такий вплив на відповідні вольові рішення людей, в результаті якого обирався б такий варіант поведінки, який відповідав би інтересам держави, суспільства, окремих громадян. Специфіка вказаного виду правовідносин полягає у тому, що з їх виникненням одним особам (уповноваженим) надається передбачена юридичними нормами і забезпечена державою можливість використовувати у своїх цілях поведінку інших осіб (зобов'язаних), для яких відповідна поведінка стає суспільно необхідною. Отже, це взаємопов'язує учасників правовідносин, а їх чітко визначена поведінка набуває юридичного закріплення. Таким чином, поведінка кожної із сторін є передбачуваною, що й пояснює зміст правопорядку.

Тому слід визнати, що держава зацікавлена у всебічному поширенні і розвитку регулятивних правовідносин, оскільки вони є втіленням правомірної поведінки суб'єктів правовідносин, яка визнається дозволеною і заохочується державою.

Щодо охоронних правовідносин, то вони виникають у результаті скоєння правопо-

рушення. Для виникнення конкретного такого правовідношення необхідна наявність конкретних суб'єктів певного відношення, актів застосування норми права і юридичного факту - правопорушення. Головною метою охоронних правовідносин є перетворення поведінки правопорушника з протиправної на належну. Вирішення вказаного завдання стає можливим завдяки притягненню останнього до юридичної відповідальності уповноваженим на це державним органом. У той же час реалізація названої відповідальності відбувається у формі правомірної поведінки, межі якої визначаються санкцією відповідної правової норми. Адже дана поведінка правоохоронних органів (їх посадових осіб) полягає у застосуванні ними до правопорушника відповідних заходів примусу, передбачених нормою права.

Отже, держава реалізує охоронні правовідносини для попередження протиправних дій. Таким чином здійснюється діяльність правоохоронних органів, спрямована на поновлення порушеного протиправними діями суб'єкта правопорядку (коли це є можливим).

Таким чином, правомірна поведінка, що реалізує розглянуті вище різновиди правовідносин, завжди прогнозована. Адже останні є загально відомими, індивідуалізованими та конкретизованими.

За ступенем суспільної корисності правомірну поведінку можна поділити на особливо корисну (заохочувальну), соціально значиму, суспільно придатна (допустиму).

Слід звернути увагу на те, що дана класифікація має багато спільного з типологією правомірної поведінки за характером мотивації. І це не випадково, адже ступінь суспільної корисності того чи іншого поведінкового акту залежить від результату (мети), настання якого прагнула особа.

У зв'язку з цим, уявляється доцільним виділити такий різновид правомірної поведінки, як поведінка особливо корисна для суспільства, тобто та, що їм заохочується. Такою може бути лише соціально активна правомірна поведінка⁷. Оскільки досягнення високого соціально значимого результату можливе тільки у тому разі, коли особа займає активну позицію. Йдеться, насамперед, про цивільно-правову активність особистості. В. П. Сальников стосовно цього пише, що її значимість обумовлена безпосередньою роллю права у реалізації загальнодержавних завдань, зацікавленістю громадян у зміцненні правової основи державного і суспільного життя, вдосконаленні політичної системи, становленні громадянського суспільства і правової держави⁸. Поряд з активною цивільною позицією важливим компонентом характеристики особливо корисної поведінки є її позитивна оцінка (та її наслідків) суспільством, державою і самою особистістю. В цьому суттєву роль відіграють заохочувальні норми права. В. М. Баранов слушно зауважує, що правові форми заохочення є таким видом державного впливу, який не підкоряє, а спрямовує волю особи на вчинення дій, корисних для інтересів колективу, суспільства і держави⁹.

Наступним різновидом правомірної поведінки є соціально значима і корисна. У даному разі правомірній поведінці відповідає «звичка» дотримуватися вимог закону, переконаність у справедливості і доцільності правових норм. Дійсно, людина переконується у тому, що поводитися певним чином (відповідно до загальних правил поведінки) найбільш доцільно, і керується цим мотивом у своїй діяльності¹⁰.

До соціально корисної правомірної поведінки, на наш погляд, можна віднести додержання кримінально-правових заборон. Це пояснюється тим, що більшість людей дотримується вимог норм права не внаслідок побоювання покарання, а тому, що вони усвідомлюють необхідність поводитися правомірно.

Так, суспільно корисною може визнаватися не тільки поведінка, заснована на «звичці» дотримуватися правових приписів, а й конформістська правомірна поведінка. В даному разі йдеться, насамперед, про додержання особою соціальних норм поведінки внаслідок того, що таким чином поводяться інші.

Наступним видом правомірної поведінки є суспільно придатна¹¹. Так, не завжди можна вважати суспільно корисними такі, наприклад, цілком правомірні дії, як використання права на розірвання шлюбу. В даному випадку мова йде про те, що ці дії, що визначаються як правомірні – суспільно придатні, відносяться переважно до сфери реалізації громадянами своїх суб'єктивних прав.

Класифікація правомірних дій за характером їх мотивації за змістом співпадає з по-

ширеним у літературі таким критерієм, як суб'єктивна сторона правомірної поведінки¹².

На наш погляд, обрання такого критерію класифікації зумовлено інструментальною значимістю мотиву для оцінки стабільності правомірної поведінки.

Так, В. В. Оксамитний підкреслює, що реальну правомірну поведінку можна класифікувати в залежності від мотивів на: соціально-активну, позитивну (або звичайну), конформістську (пасивну) або маргінальну¹³. Сучасні вітчизняні дослідники в галузі теорії права, окрім зазначеного, визначають ще й законслухняну поведінку, тобто свідоме дотримання законів, які виконуються добровільно на основі високої правосвідомості суб'єктів¹⁴.

Р. К. Русинов, залежно від мотивації, підрозділяє поведінку на такі види: засновану на глибоко усвідомленому переконанні особи у необхідності права і свідомому виконанні правових приписів; засновану на конформістському підкоренні нормам права; засновану на побоюванні відповідальності за порушення правових норм¹⁵.

Аналіз наведених критеріїв класифікації правомірної поведінки дає можливість визначити як головні, домінуючі мотиви правомірної поведінки переконаність у необхідності і корисності законів, звичку дотримуватися загально визнаних правил поведінки, конформістське підкорення правовим приписам, побоювання відповідальності.

Тому, на нашу думку, до першого виду правомірної поведінки можна віднести таку, що базується на глибокому усвідомленні корисності законів і необхідності їх дотримання. Цей різновид визначається правовою активністю. Так, правомірна поведінка може зумовлюватися звичайним виконанням правових приписів. Аналіз конкретно-соціологічних досліджень свідчить, що звичка як переважаючий мотив поведінки займає важливе місце у ієрархії мотивів вказаної поведінки¹⁶.

Наступним видом правомірної поведінки з позиції її мотивації є та, що заснована на конформістському підкоренні своїх вчинків нормам певного соціального суспільства. В даному разі особа намагається поводитися правомірно, оскільки так чинять інші. Для цього різновиду поведінки характерне пасивне ставлення людини до існуючого правопорядку, узгоджене дотримання встановлених правил поведінки.

Правомірна поведінка також може мати місце через побоювання відповідальності. На наш погляд, поведінка тих осіб, які додержуються добровільно встановленого державою правового порядку, хоча й через погрозу покарання, є суспільно значимою і придатною. Тому варто погодитися з А. В. Міцкевичем, який підкреслює, що вказівка на такий мотив як побоювання відповідальності може розглядатися як визнання реальної необхідності погрози примусу, як стимул дотримання правових норм¹⁷.

Таким чином, звертаючи увагу на інструментальну значимість представленої класифікації, підкреслимо, що ефективне розроблення структури правопорядку і, насамперед, визначення його змісту неможливі без всебічного врахування розглянутих різновидів правомірної поведінки.

Правомірна поведінка як оптимальна форма взаємодії людей є необхідним засобом вирішення різних соціальних завдань, до яких можна віднести: здійснення громадянами своїх прав і обов'язків, зміцнення законності та правопорядку тощо.

Правомірна поведінка відображується в нормах права як модель; у юридичних фактах – як конкретні життєві обставини; у правовідносинах – як суб'єктивні права й обов'язки; в їх реалізації – як загальна форма і засіб; у правопорядку – як його зміст. Це характеризує правомірну поведінку як явище, що об'єднує елементи механізму правового регулювання в єдине ціле¹⁸.

Отже, розглянуті види правомірної поведінки вказують на її співвідношення з реалізацією права, правовим регулюванням в цілому.

І, як слушно зазначає А. М. Васильєв, кінцевим результатом роботи механізму реалізації права і взагалі всього механізму правового регулювання є правопорядок. Правопорядок є підсумковою категорією, яка фіксує об'єктивні результати відображення у реальних суспільних процесах державної волі у всіх її проявах. Ця категорія проявляється як загальний юридичний критерій ефективності правового регулювання, адже його результати з'ясовуються при співставленні нормативних вимог із загальним станом правопорядку¹⁹.

- ¹ Оксамытний В. В. Правомерное поведение личности. – К.: Наукова думка, 1985. – С. 8.
- ² Морозова Л. А. Теория государства и права. – М.: Юрист, 2001. – С. 385.
- ³ Теорія держави і права. Академічний курс: підруч. / За ред. Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчука. – К.:Юрінком Інтер, 2006. – С. 481.
- ⁴ Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. – М., 1982. – С. 287; Нурпеисов Е. К. Психология правомерного поведения. – Алма-Ата, 1984. – С. 127; Оксамытний В. В. Правомерное поведение личности. – К., 1985. – С. 175.
- ⁵ Лазарев В. В. Применение советского права. – Казань: Казан. гос. ун-т, 1972. – С. 9-12.
- ⁶ Теорія держави і права. Академічний курс. – К., 2006. – С. 486.
- ⁷ Гойман В. И. Действие права (методологический анализ). – М., 1992. – С. 60-93; Кожевников С. Н. Правовая активность граждан: Учебное пособие. – Н.Новгород, 1994.
- ⁸ Сальников В. П. Гражданская активность личности и правовая культура / Повышение правоохранительной активности граждан в обеспечении перехода к рынку. – Н.Новгород, 1993. – С. 54.
- ⁹ Баранов В. М. Поощрительные нормы советского социалистического права. – Саратов, 1978. – С. 4.
- ¹⁰ Мастинский М. З, Семёнов Д. Е., Юшкова Е. Ю., Юшков Ю. Н. Применение законодательства о необходимой обороне и превышение её пределов (по результатам обобщения следственной и судебной практики) // Государство и право. – 1994. – № 3. – С. 80-89; Крысанов О. О. Необходимая оборона: теория и практика (размышления на тему) // Следователь. – 1997. – № 2. – С. 62-65.
- ¹¹ Нурпеисов Е. К. Механизм формирования правомерного поведения личности: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 1980. – С. 14.
- ¹² Теорія держави і права. Академічний курс. – К., 2006. – С. 486-487.
- ¹³ Оксамытний В. В. Правовое воспитание и социальная активность населения. – К., 1979. – С. 160.
- ¹⁴ Теорія держави і права. Академічний курс. – К., 2006. – С. 487.
- ¹⁵ Проблемы теории государства и права / Под ред. С. С. Алексеева. – М., 1979. – С. 332-334.
- ¹⁶ Личность и уважение к закону (социологический аспект). – М., 1979. – С. 41; Правовое воспитание и социальная активность населения. – К., 1979. – С. 171, 172.
- ¹⁷ Мицкевич А. В. Оценка эффективности правового воспитания и ее значение для укрепления правопорядка. – М., 1977. – С. 362.
- ¹⁸ Загальна теорія держави і права / За ред. В. В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 200.
- ¹⁹ Васильев А. М. Правовые категории (Методологические аспекты разработки системы категорий права). – М., 1976. – С. 179-180.

Отримано 14.10.2008

Резюме

В статье анализируются виды правомерного поведения и, как результат, его влияние на формирование правопорядка в обществе.

А. І. СИДОРОВ

Артем Ігорович Сидоров, аспірант Київського університету права НАН України

ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ ЯК ВАЖЛИВИЙ АСПЕКТ ТА СПОСІБ ЇЇ ДОСЛІДЖЕННЯ

Аналіз сучасних наукових праць українських та російських вчених в галузі теорії держави і права дає підстави стверджувати, що в юридичній думці на теренах держав колишнього Радянського Союзу після його розпаду все частіше переосмислюється та

доповнюється новим змістом категоріальний апарат теорії держави і права, а також відбуваються істотні зміни у формуванні і сутнісному наповненні методології дослідження відповідних державно-правових явищ, змінюється світоглядно-філософське та юридичне сприйняття місця і ролі тих чи інших державно-правових категорій в юриспруденції. Враховуючи, що на характеристику діяльності держави впливає, в тому числі, й зміна сприйняття призначення держави, зауважимо, що «функцію держави» як одну з «усталених, досліджених та сформованих» юридичних категорій також не минула участь в цих процесах. Окрім дослідження сутності самої категорії «функція держави», в юридичних наукових колах часто постає питання щодо застосування в процесі дослідження держави функціонального методу, визначення змісту якого має безпосередній зв'язок із категорією «функції держави».

Більшість держав колишнього радянського союзу знаходяться на тому етапі свого розвитку, який в юридичній літературі характеризують як перехідний. У зв'язку з цим, вважаємо безумовно *актуальним* є не лише питання дослідження сутності функцій держави, але й проблематика визначення функцій держави як важливого аспекту та способу її дослідження, тобто проблематика застосування функціонального методу в процесі дослідження держави.

В юридичній науці радянських часів проблемам теорії функцій держави вчені-теоретики почали приділяти особливу увагу лише з початку 60-х років ХХ століття. Основними причинами, вважаємо, були скоріш політичні фактори (зокрема, розвінчування культу особистості Сталіна, «хрущовська відлига» та ін.), аніж будь-які інші, які безумовно теж мали місце, хоча й не відігравали першочергової ролі (соціальні, економічні, відновлення держави після військових подій і т.п.). Серед вчених, праці яких присвячені дослідженням теоретичних проблем функцій держави можна назвати таких як: І. С. Самошенко, М. В. Черноголовкін, Л. І. Загайнов, М. І. Байтін, А. І. Денисов, Л. І. Каск, А. П. Глебов, В. Ф. Погорілко та інших. Серед багатьох визначень «функцій держави», які в той час обґрунтовувались вченими, деякі з них отримали найбільшу підтримку і визнання в юридичній літературі. Так, наприклад, М. В. Черноголовкін визначав функції держави як «напрямки (види, сторони) її діяльності, що виступають як конкретні прояви класової сутності держави»¹. В свою чергу М. І. Байтін розумів під функцією держави «напрямок (і сторону) його діяльності, в якому виражаються та конкретизуються її класова сутність, службова роль, завдання, цілі, закономірності розвитку»². А. П. Глебов запропонував розуміти під функціями держави соціально-регулятивне призначення держави, що реалізується у цілеспрямованому впливі держави на суспільні відносини (об'єкти функції)³. В той же час А. І. Денисов вважав, що «функцією держави слід називати те в його діяльності, що характеризує її предметно-політично, відображає ту чи іншу сторону сутності держави в кожний даний період його розвитку»⁴.

Не дивлячись на те, що кожен із вчених намагався дати своє визначення категорії «функція держави», більшість з них (визначень) схожі за змістом, хоча в деталях вони мають й певні відмінності. Сучасні умови розвитку державності та оновлення наукової думки щодо категорій теорії держави дають підстави зробити висновок, що наведені вище визначення «функцій держави» неповно розкривають сутність цієї категорії, проте, не можна також не враховувати, що в той час, коли шановані вчені-теоретики юриспруденції наводили визначення «функцій держави», більшість держав світу, і перш за все, СРСР, проводили політику протекціонізму, політику «холодної війни» та політику індивідуального, відокремленого від інших держав розвитку своєї державності та правових інститутів, що безспірно не могло не впливати на формування юридичної наукової думки, в тому числі й щодо визначення категорії «функції держави». Сьогодні, враховуючи оновлені (порівняно з часом існування радянського союзу) умови розвитку держав світу, юридичне визнання різних правових систем, конвергенції правових систем та появу нових державно-правових інституцій, абсолютно зрозумілим і визнаним серед вчених є тісний взаємозв'язок між функціями держави і світових глобалізаційних та інтегративних процесів. В юридичній літературі вказується, що глобалізація вносить зміни в саму концепцію цивілізації, оскільки сучасному світу загрожує глобальна ядерна катастрофа, яка вперше ставить питання про самовиживання людства. Зокрема, про-

фесор Л. А. Морозова вказує, що перед всіма державами стоїть задача формування нового світового порядку (світопорядку), який гарантував би безпеку всіх народів і країн, сприяв би їх співробітництву на основі принципу гармонізації національних та міжнародних інтересів⁵. У зв'язку з цим, Л. А. Морозова зазначає, що зростання впливу глобалізації на всі держави не може не відобразитись, в першу чергу, на внутрішніх та зовнішніх функціях держав⁶.

Погоджуючись із твердженням професора Л. А. Морозової, зауважимо, що категорія «функції держави» в теорії держави і права, в тому числі й при дослідженні проблемних питань, достатньо часто розглядається як залежна від багатьох державно-правових процесів (чинників) в тому розумінні, що функції держави виступають об'єктом впливу при зміні (конкретизації) сутності або призначення певних державно-правових інститутів. Хоча, якщо навіть й розглядати категорію «функції держави» вузькосутнісно, як напрямком діяльності держави, то логічним і юридично вірним було б вести мову про першочергове визначення і вплив саме напрямків діяльності держави по відношенню до інших державно-правових інститутів, або, принаймні, про двосторонній взаємозв'язок (взаємний вплив) цих категорій. Можливо, на формування таких юридичних поглядів вплинула й практична діяльність СРСР, зокрема, за певних умов в радянському союзі, для забезпечення індивідуальних або вузько-партійних (групових) інтересів спочатку створювали певний державний орган, а потім «знаходили» для нього функції. Тобто «функція держави» як категорія виконувала другорядну роль. Беззаперечним, на наш погляд, є твердження А. Б. Венгерова, що державний орган (як основний суб'єкт реалізації функцій держави) необхідно створювати під ту чи іншу функцію держави, а не навпаки – створити орган, а потім знаходити йому заняття, функцію⁷. Професор А. Б. Венгеров також вказує, що у певній історичній обстановці функціонери (прошарок професійних людей, що здійснюють управлінські функції в органах держави) можуть почати обслуговувати власні інтереси. Саме за таких умов виникає ситуація, коли для тієї чи іншої особи створюють спеціальний орган (сінекуру) або шукають відповідним органам нові функції⁸. Отже, на наш погляд, важливим при розгляді розуміння функції держави є встановлення та визначення її детермінуючої ролі по відношенню до інших державно-правових інститутів. Таким чином, від розуміння сутності категорії «функція держави» може залежити сутнісне значення інших державно-правових категорій. Враховуючи те, що метою даної статті є часткове дослідження прояву функцій держави як методу її пізнання, то безумовно розуміння сутності категорії «функція держави» впливає на методологічне значення функцій держави в процесі дослідження держави.

В сучасній юридичній науці серед поглядів науковців не викликає сумнівів те, що сутнісний аспект будь-якої держави у конкретно-визначений історичний період можна виявити дослідивши діяльність самої держави як системно-структурного механізму. Як зазначається в працях деяких дослідників категорії «функції держави», сутність держави проявляється через функції, які вона здійснює⁹. На нашу думку, методологічним відображенням зазначеного є використання функцій держави як способу (методу) дослідження самої держави. В юридичній літературі єдиний підхід до методологічної назви такого методу відсутній. Зокрема, вчені-теоретики вказують на існування системно-функціонального методу, структурно-функціонального методу, функціонального методу, юридичного функціоналізму, функціонального підходу. Проте, не дивлячись на таку кількість назв однієї і тієї ж категорії, більшість вчених-юристів характеризують вказаний метод юридичного дослідження однотипно. В даній статті ми, не торкаючись етимологічних питань, що є окремою темою дослідження цього явища, для полегшення розуміння сутнісного значення методу будемо вживати термін «функціональний метод».

В умовах оновлення методологічної бази юриспруденції в наукових дослідженнях категорії теорії держави і права все частіше зауважують на використанні функціонального методу. Проте, на жаль, мало хто з дослідників-юристів розуміє значення і сутність функціонального методу. Останнього часу в дисертаціях їх автори перелічують методи наукового дослідження, але часто безвідносно до того, які з них вони фактично використали. Це призводить не лише до теоретичної та практичної недооцінки методології в науці, але й до однобічності і неповноти наукових досліджень. За радянських часів ви-

користання методів діалектичного та історичного матеріалізму в наукових дослідженнях було обов'язковим. Використання інших методів або не дуже вітали, або й взагалі забороняли, що призводило до гальмування наукових досліджень. Нині в наукових дослідженнях також відбуваються гальмівні процеси, основними (хоча й не єдиними) факторами яких є такі:

– повне заперечення використання в наукових працях діалектико-матеріалістичного методу (однак, як вірно зауважив професор В.Ф. Погорілко у своєму виступі на Міжнародній науковій конференції, присвяченій 55-річчю Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, досліджувати будь-які явища, що розвиваються, практично неможливо без застосування діалектичного методу), а також не менш парадоксальне заперечення матеріалістичного методу, тобто первинності матеріального, хоча автори наукових праць й констатують, що сучасними ринковими відносинами витісняються духовні пріоритети¹⁰;

– застарілість самої методологічної бази та відсутність наукових розробок щодо визначення й уточнення нових методів дослідження.

В останні роки в умовах проголошеного політичного та ідеологічного плюралізму набули поширення методи, які раніше не застосовувались в наукових дослідженнях. Серед таких методів дедалі ширше намагаються використовувати й функціональний метод. Актуальність цього методу зумовлена, в тому числі, певними пострадянськими чинниками:

1. Поява нового типу пострадянської держави, роль і значення якої можна розкрити лише (або) насамперед через її діяльність і, зокрема, через функції.

2. Нова система органів державної влади, які на відміну від колишніх традиційних, є одноособовими, або являють собою лише найвищі, або центральні органи державної влади.

3. Істотно змінився зміст діяльності певних органів державної влади, які раніше були переважно символічними феноменами в Україні (парламент, уряд та ін.)

4. З'явилося чимало якісно нових нормативно-правових актів¹¹, які відображають концептуально змінену спрямованість держави та діяльність її структур.

Також цікавими з теоретичної точки зору є погляди професора В. Ф. Погорілко щодо співвідношення функцій та суміжних із ними статичних і динамічних явищ, зокрема: структури і функцій, функцій і компетенції, функцій, завдань й мети. Він зауважував, що у співвідношенні структури та функцій первинними є функції, які виникають об'єктивно, а структури, як правило, є похідними; у співвідношенні функцій і компетенції первинним є також функції, а повноваження є засобами чи формами їх реалізації; у співвідношенні завдань і функцій останні є явищами більш загальними й постійними щодо завдань, але певній меті може бути підпорядкована низка функцій або вся їхня система; в той же час, у співвідношенні функцій і діяльності в цілому, функції опосередковують собою, як правило, лише частину діяльності відповідних структур, суб'єктів¹²

Варто зазначити також, що функціональний метод не є новим для соціальних наук, в тому числі й для деяких юридичних. Зокрема, функціональний підхід, основою якого є функціональний метод, дуже широко використовується у зарубіжних політико-соціологічних дослідженнях. Більш менш цілісно функціональний підхід у дослідженні соціальних явищ (в соціології) сформувався завдяки працям Т. Парсонса, Р. Мертона, К. Девіса. Також функціональний метод як один з основних (базових) методів дослідження використовують у порівняльному правознавстві. Як зазначають самі дослідники у сфері порівняльного правознавства, «будь-яке пожвавлення методологічних досліджень у сфері порівняльного правознавства не може обійти увагою проблему функціонального методу, який вже давно став одночасно і заклинанням, і бідою порівняльного правознавства»¹³. Проте як соціологія, так і порівняльне правознавство вкладають свій зміст у методологічне значення функціонального методу в процесі його використання у дослідженнях. В свою чергу, при формуванні та визначенні функціонального методу дослідження держави було б методологічно невірним автоматично скопіювати ідеї та напрацювання відповідних вчених щодо відносно сформованого функціонального методу, який використовують дослідники у сфері соціології або у

сфері порівняльного правознавства. Разом з тим, виходячи з позиції, що теорія держави і права також належить до соціальних наук, то певні концептуальні ідеї функціонального методу в теорії держави і права, соціології та порівняльного правознавства безумовно можуть співпадати. Наприклад, дослідники в сфері порівняльного правознавства вказують, що функціоналізму відповідає базовий імператив філософії реалізму, прагматизму і логічного позитивізму у різних їх варіаціях: «річ – це те, що вона здійснює». Цей імператив може бути витлумачений таким чином: для того, щоб встановити значення інтелектуального концепту, він має бути розглянутий з точки зору практичних наслідків, до яких приводить його використання; сукупність таких практичних наслідків і ставить змістове значення цього концепту¹⁴. За аналогією, застосовуючи подібний імператив в теоретичному дослідженні держави, використовуючи функціональний метод, якщо проаналізувати певний конкретно-визначений історичний період діяльності держави, як динамічну характеристику функцій держави – функціонування, можна дослідити сутнісне призначення держави як інституту в даний період.

Не дивлячись на розмаїття визначень категорії «функціональний метод» у навчальних посібниках та монографіях з проблем теорії держави і права, більшість вчених спрощують змістове значення функціонального методу, а також розглядають його виключно у поєднанні з системним методом. Наприклад, наголошують, що з «системним тісно пов'язаний функціональний метод, який полягає у з'ясуванні функцій держави і права та їх елементів»¹⁵ або вказують, що «функціональний метод використовується для виокремлення в різних системах складових структурних елементів з точки зору їх призначення, ролі, взаємозв'язку, а також реальної дії досліджуваного явища. Зокрема, застосування функціонального методу в процесі характеристики держави дозволяє сформулювати основні напрямки державної діяльності в політичній, економічній, екологічній та інших сферах суспільного життя»¹⁶. Таке звужене визначення сутності функціонального методу не дозволяє в повній мірі застосовувати його під час проведення наукових досліджень в теорії держави і права, що може призвести до неповноти наукового дослідження або й, навіть, до формування невірних чи не достатньо обґрунтованих висновків наукового дослідження.

На наш погляд, функціональний метод в дослідженні держави слід використовувати не тільки й не стільки для з'ясування напрямків державної діяльності, скільки для визначення соціально-політичного призначення, сутності держави у процесі окреслення виконуваних або дослідження виконаних функцій держави, співставлення задекларованих функцій держави та напрямків реальної діяльності держави. Важливе значення в процесі застосування функціонального методу мають також не лише класифікація функцій держави, що може використовуватись для визначення сфер діяльності держави, їх пріоритетності та інше, але й форми реалізації функцій держави, методи здійснення державою напрямків своєї діяльності, принципи реалізації таких напрямків. Особливої уваги та висвітлення як сутнісної складової функціонального методу потребує також питання стадій реалізації функцій держави, яке до сьогодні не виокремлювалось жодним з дослідників теорії держави і права в юридичній літературі. Також варто наголосити на тому, що окрім сутнісних аспектів функціонального методу важливе значення мають процедурні аспекти його використання, зокрема принципи функціонального методу.

Отже, функціональний метод має особливу методологічну евристичну цінність, потенціал якого недостатньо або зовсім не використовується у багатьох юридичних дослідженнях.

Як вже зазначалось вище, для держав радянського союзу у певні історичні проміжки часу було властиве, коли спочатку створювався орган держави, а потім для нього вигадували функцію держави, яку він начебто виконував. Подібне явище, на жаль, іноді простежується й у вже незалежній Українській державі, що, безумовно, негативно впливає як на розвиток державно-правових інституцій, так і на умови розвитку суспільства й забезпечення реалізації прав і свобод громадян держави, реалізації її соціальної політики. Таким чином, *підсумовуючи* зауважимо, що застосування функціонального методу в процесі дослідження держави в конкретно-визначений історичний період, щонайменше, дасть змогу не лише зробити висновок щодо ефективності здійснення державою діяль-

ності в тій чи іншій сфері, але й висновок щодо реальної необхідності існування певного структурного (в тому числі суб'єктного) функціонального елементу держави.

За таких умов практичне значення застосування функціонального методу в процесі дослідження державно-правових явищ загалом та держави, зокрема не можливо переоцінити. Як вірно наголошують окремі дослідники державно-правових явищ та методології юриспруденції, у кінцевому вимірі новелізація методології юридичних досліджень має на меті наукове обґрунтування та забезпечення реалізації фундаментального конституційного принципу щодо визнання людини, її життя і здоров'я, честі та гідності, недоторканності та безпеки найвищою соціальною цінністю, коли права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави¹⁷.

¹ Черноголовкин Н. В. Функции Советского государства в период развёрнутого строительства коммунизма. – М., 1960. – С.9.

² Байтин М. И. Сущность и основные функции социалистического государства. – Саратов, 1979. – С. 190.

³ Глебов А. П. Понятие и структура функций социалистического государства. – Воронеж, 1974. – С. 22-34.

⁴ Денисов А. И. Советское государство: развитие, сущность и функции. – М., 1967. – С. 133.

⁵ Морозова Л. А. Влияние глобализации на функции государства // Государство и право. – 2006. – № 6; – С. 101.

⁶ Там само.

⁷ Венгерок А. Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. – 3-е изд. – М.: Юриспруденция, 2000. – С. 157.

⁸ Там само.

⁹ Лоцихін О. М. Проблема теорії функцій держави у радянській юридичній науці // Правова держава. Випуск 18. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, 2007. – С. 130.

¹⁰ Кресів О. В. Методологія сучасної юридичної науки (Міжнародна наукова конференція, присвячена 55-річчю Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України) // Часопис Київського університету права. – № 2. – 2004. – С. 98.

¹¹ Там само.

¹² Там само.

¹³ Ткаченко О. В. Функціональна методологія порівняльного правознавства // Правова держава. – Вип. 19. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, 2008. – С. 490.

¹⁴ Там само.

¹⁵ Рассолов М. М. Проблемы теории государства и права. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2007. – С. 28.

¹⁶ Теория государства и права: Ученик / Под ред. докт.юрид.наук, проф., заслуж. деятеля науки РФ Р. А. Ромашова. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – С. 25.

¹⁷ Тацій В. Я. Методологічні проблеми правової науки на сучасному етапі державотворення // Правова держава. – Вип. 16. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, 2005. – С. 12.

Отримано 14.10.2008

Резюме

В статті аналізується можливість дослідження держави виходячи з її функціонального значення. Розглянуті наукові підходи до визначення категорії «функції держави» в зв'язі з необхідністю зміни поглядів на її сутність. Обґрунтовується методологічне значення категорії «функції держави» (застосування функціонального методу) в процесі дослідження держави.

К. А. ГОЛДАКОВА

*Катерина Анатоліївна Голдакова, аспірант
Одеської національної юридичної академії*

ДЖЕРЕЛА ДЛЯ ВИВЧЕННЯ ПРАВОВОЇ СПАДЩИНИ ПРАВОСЛАВНОЇ ЦЕРКВИ

Стан архівних матеріалів Російської православної церкви є однією з проблем, яка дуже гостро стоїть в сучасному архівознавстві. По суті, майже сторіччя на цій темі лежало ідеологічне табу, порушувати яке з істориків мало хто наслідкував. Нечисленні представники церковної і правової науки також уникали ставити гострі питання про долю своєї документальної історико-правової спадщини. Багаті традиції церковної історичної науки, в розвиток якої зробили свій внесок археолог і митрополит Московський Платон (А.Р. Льовшин), митрополит Київський Євгеній (Болховітинов), голова Археографічної комісії П.М. Строев, ректор Троїцької семінарії архієпископ Мефодій (Смирнов), архієпископ Чернігівський Філарет (А.У. Гумільовський), ректор Московської духовної академії археолог і історик А.В. Горський, історик А. Доброклонський, видатний дослідник історії Церкви Є.Є. Голубинський, митрополит Московський Макарій (А.І. Булгаков), професори Московської і Санкт-Петербурзької духовних академії А.П. Лебедев і В.В. Болотов, редактор Богословської енциклопедії історик Н.Н. Глибоковський і багато інших подвижників церковної науки, на початку ХХ ст. були насильницьки перервані.

Автори університетських книг з російської історіографії – Н.Л. Рубінштейн, В.Є. Іллерицький, Л.В. Черепнін, А.М. Сахаров і інші¹ вважали за краще взагалі не згадувати про твори навіть видатних представників історико-церковної науки. Деякі видання неможливо знайти навіть в столичних бібліотечних зібраннях, і відомості про них збереглися лише в бібліографії. В радянську епоху до документів церкви у зв'язку з вивченням слов'янської писемності і літератури звергалися В.А. Істрин, А.Н. Мещерський, А.С. Орлов, Б.А. Рібаков, Т.В. Ніколаєва, Д.С. Ліхачов, Б.М. Клосс, О.В. Творогов, Б.Л. Фонкич, Н.В. Понирко, О.А. Державіна, Л.А. Дмитрієв, І.П. Ерьомін; феодального землеволодіння і землекористування – А.А. Зимін, І.А. Булігін, В.І. Корецький, Л.І. Івіна, В.Н. Автократов, С.І. Сметаніна, А. І. Комісаренко; відносин держави і церкви – В.І. Буганов, Я.Н. Щапов, І.А. Булігін, С.С. Дмитрієв, А.І. Комісаренко; історії суспільної думки – Я.С. Лур'є, Н.А. Казакова, А.І. Клібанов, І.У. Будовніц, Н.С. Демкова; церкви і революції – Б. Кандидов, Є.С. Осипова; або тоді, коли з ідеологічних причин потрібно було показати російську церкву в непривабливому вигляді, починаючи з Н.К. Крупської, Є.М. Ярославського (М.І. Губельмана), І.А. Кривельова, Ф. Федоренко і багатьох інших. Деякі учені, що з різних причин виявилися за кордоном (В.В. Зеньковський, Г.В. Флоровський і ін.), вимушені користуватися в своїх дослідженнях вузьким колом історичних джерел.

Закриття, а нерідко руйнування храмів, церков, монастирів, конфіскація скарбниці, церковного начиння, ікон, предметів для богослужіння в 20–30-і, 50–60-і рр. минулого століття, штучно насаджуваний атеїзм, націоналізація церковних архівів, перервали становлення мережі церковних архівів і систематизації правової спадщини. Ціла область життя російського суспільства була викреслена з офіційної історії. Її забуття створювало потворну, спотворену картину розвитку російського життя у минулому, багато фактів і подій представлялися в кривому дзеркалі і втрачали правильну перспективу. Відновлення історії складання документального багатства церкви – найважливішого джерела про життя народів, що населяли російську територію, уявляється невідкладною науковою задачею.

Не меншого значення матимуть огляд найголовніших документальних комплексів, що збереглися як в Україні, Росії, так і за кордоном, висвітлення втрат, які понесла РПЦ впродовж всієї своєї драматичної історії і, кінець кінцем, вироблення рекомендацій по збереженню безцінного історико-правового архівного надбання.

Історіографія церковного питання настільки молода, що можна говорити тільки про її перші кроки. Поки не з'явилося жодної монографії, жодного навчального посібника, жодної скільки-небудь ґрунтовної статті, в яких була б зроблена спроба викладу загальної історії правового розвитку і архівних документів та внеску істориків в її розробку. Таке спостереження не виключає наявності десятків, а то і сотень наукових праць, що описують ті або інші крупні церковні документальні комплекси, що збереглися в сучасних архівних сховищах.

Короткий екскурс в історіографію слід починати з епохи першого імператора Російської імперії Петра I, розуміючи важливість збереження історичної пам'яті для Росії, в 1720 р. підписав указ про збирання історичних документів, поклавши тим самим початок Синодному архіву. Ці та інші документи, багато з яких церковного походження, були згодом опубліковані в десятитомній «Стародавній російській вівлюфіці» під редакцією Н. І. Новикова (1786; 2-е видавництво - 1788-1791, в 20 частинах) і інших виданнях XIX ст.: у «Актах історичних» в 5 томах, «Доповненнях до актів історичних» в 12 томах, «Актах Західної Росії» в 5 томах, «Актах Південної і Західної Росії» в 15 томах, «Російській історичній бібліотеці» в 35 томах, «Актах юридичних, або Зібранні форм старовинного діловодства» і «Актах, що відносяться до юридичного побуту стародавньої Росії» в 3 томах.

Серед українських учених варто відзначити дореволюційного історика, професора Київського університету В. С. Іконникова. Особливо цінним, вважаю, був його «Досвід російської історіографії», в якому відомості про церковні архіви розсіяні по чотирьох книгах². Внесок українського історика плідно вивчає фахівець з архівних матеріалів з Києва І.Н. Войцеховська. Одночасно з другим томом твору В.С. Іконникова в Санкт-Петербурзі вийшла книга директора Синодного архіву К.Я. Здравомислова про архіви консисторських і церковно-археологічних установ в єпархіях³.

Наступне покоління істориків – Ю.Ф. Кононов, В.І. Вяликов, Г.А. Дрьоміна, В.В. Сорокін, І.П. Козлітін, Н.В. Бржостовська, В.Н. Самошенко, В.Є. Корнеєв, взагалі ігнорували факт існування церковних архівів.

З початку 1990-х рр. темою вивчення історико-правової спадщини і архівів церкви стали займатися відразу декілька установ. Центр архівних досліджень Історико-архівного інституту (проф. Є.В. Старостін)⁴ і Московська патріархія (архимандрит Інокентій (Просвірін))⁵ приступили незалежно один від одного до виконання наукових програм по опису архівів РПЦ.

Підсумком спільної роботи очолюваного ним наукового дослідження стало видання двох томів путівників по церковних документах, що зберігаються в регіональних і столичних архівах Росії.

Центр архівних досліджень ІАІ, позбавлений фінансування, тільки до 2005 р. підготував до видання перший том путівника по архівах РПЦ, зосереджених у сховищах Росії, Білорусі і Україні⁶. Проте поштовх був одержаний, і в кінці останніх десятиліть ХХ ст. з'явилися перші кандидатські дисертації по архівно-церковній проблематиці (Р.П. Горькава), брошури і статті по архівах РПЦ – Р.П. Горькової, О.Н. Копилової, Н.Ю. Сухової, А.А. Чечоткіної, З.Н. Романової, В.В. Олевської, ігумена Дамаскіна (Орловського), ієрея Андрія Дудіна та ін⁷.

Недостатньо розроблена і джерельна база історії РПЦ. Тим часом у державних російських федеральних архівах (ГАРФ, РГАДА, РГІА, РГВІА і ін.), рукописних збірниках найбільших бібліотек і музеїв Москви і Санкт-Петербурга, архівних фондах і колекціях республіканських, обласних, крайових, муніципальних і інших регіональних архівів: Великого Новгороду, Владикавказу, Вологди, Казані, Калуги, Москви, Санкт-Петербурга, Твері, Тули і інших міст збереглися як цілі фонди, так і окремі комплекси документів по історії РПЦ. Немало матеріалів знаходиться в архівних центрах Білорусі, Бельгії, Голландії, Румунії, Словенії, США, України, Франції і інших країн.

Таким чином, виходячи з вищезазначеного і проаналізованого матеріалу, можна сказати, що правова спадщина православної церкви дуже велика і є благодатним ґрунтом для вивчення. Впродовж достатньо великого періоду православ'я знаходилося в забутті і являло свого роду табу. Але зараз, в сучасному демократичному суспільстві, яке почи-

нає згадувати і цінувати спадщину і історію, цілком можливо відновити докладну картину розвитку всіх правових інститутів і юридичних документів. Архіви, як церковні, так і світські, є об'ємним матеріалом для вивчення. Вони існують як в Україні, так і в Росії і багатьох близьких нам слов'янських державах. Важливість вивчення – безперечно, оскільки основою життя нашої держави завжди була, є і буде православна віра.

¹ *Рубинштейн Н. Л.* Русская историография. – М., 1941; *Черепнин Л. В.* Русская историография до XIX в.: Курс лекций. – М., 1957; *Историография истории СССР / Под ред. В. Е. Илларицкого и И. А. Кудрявцева.* – М., 1961; *Шапиро А.Л.* Русская историография в период империализма. – Л., 1962; *Сахаров А. М.* Историография истории СССР. Досоветский период. – М., 1978. – С. 57.

² *Иконников В. С.* Опыт русской историографии. – Киев, 1891-1908. – Т. 1-2. – С.134.

³ *Здравомыслов К. Я.* Сведения о консисторских архивах и церковно-археологических учреждениях в епархиях. – СПб., 1908. – С. 95.

⁴ *Старостин Е. В., Сидорова Н. Ю.* Церковные архивы России (Из опыта создания справочника) // Вестник архивиста. – 1993. – № 1(13); *Старостин Е. В.* Исследования архивного наследия Русской Православной Церкви в Историко-архивном институте // 2000-летию Рождества Христова посвящается. – М., 2001. – С. 229-235.

⁵ История Русской Православной церкви в документах региональных архивов России: Аннотированный справочник-указатель. – М., 1993; История Русской Православной Церкви в документах федеральных архивов Москвы и Санкт-Петербурга: Аннотированный указатель-справочник. – М., 1995.

⁶ *Старостин Е. В.* Рец. на кн.: История Русской Православной Церкви в документах региональных архивов России // Отечественные архивы. – 1994. – № 5. – С. 126-127.

⁷ *Горькавая Г. П.* Архивы Русской Православной Церкви в прошлом и настоящем: Очерки. М., 2000; *Сухова Н. Ю.* Из истории архива Московской духовной академии // 2000-летию Рождества Христова посвящается. – С. 259-290; *Олевская В. В.* Формирование системы патриарших приказов Русской Православной Церкви и ее специфика в период подготовки и проведения синодальной реформы // Там же. – С. 247-258; *Игумен Дамаскин (Орловский).* История Русской Православной Церкви в документах Архива Президента Российской Федерации // Там же. – С. 78-112; *Иерей Андрей Дудин.* Вятский епархиальный архив - новый опыт епархиальной архивной системы // Там же. – С. 235-246; *Тодорашко З. Г.* Из истории Ново-Нямецкого монастыря и его реликвий // Там же. – С. 311-318; и др.

Отримано 11.09.2008

Резюме

В статье рассматриваются основные источники для изучения церковного законодательства и правового положения Православной церкви в государстве. Автор проанализировала имеющееся правовое наследие относительно Православной церкви и выделила основные источники для его изучения, которые находятся в украинских архивах.

Ю. В. СЕНЬКІВ

Юлія Василівна Сеньків, аспірант Львівського національного університету імені Івана Франка

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЗЛОЧИНІВ У ПРАВІ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО

Злочин у кримінальному праві є універсальною і фундаментальною категорією: він лежить в основі змісту всіх кримінально-правових інститутів. Саме тому визначенню цього поняття у кримінальному праві завжди надавалося і надається велике значення.

Історичний аналіз проблеми злочину в першу чергу необхідний, щоби використовувати нагромаджений предками досвід для розставлення правильних акцентів у законодавчій політиці, яка спрямована на боротьбу зі злочинністю, а також для раціональної і ефективної побудови системи каральних органів тощо. Вивчення першоджерел з цього питання та практики їх застосування допоможе з'ясувати внутрішні закономірності еволюції права, простежити процес переходу від простих правових форм до більш складних і розвинутих, освоїти державно-правову лексику, юридичну термінологію, дійти до витоків національного права і певною мірою використовувати історичний досвід у сучасному законотворенні.

В історії кримінального права поняття злочину визначали по-різному, оскільки воно завжди має відповідати конкретному етапу розвитку суспільства, потребам та інтересам, притаманним саме цьому етапу. Тобто поняття злочину залежить від соціально-економічних відносин, що існують на певному етапі розвитку суспільства, і тому є історично мінливим, а криміналізація чи декриміналізація діяння є безперервним процесом оцінки відповідності чи невідповідності цієї поведінки суспільному розвитку¹.

Цікавим з огляду на зазначене є дослідження злочину, зокрема видів (класифікації) злочинів, у кримінальному праві Великого князівства Литовського.

Загальним питанням (коротка теоретична характеристика, висвітлення окремих аспектів цього питання) злочину та його видів приділяли увагу у своїх працях такі науковці, як: Г. Демченко, Т. Довнар, С. Кудін, В. Кульчицький, Р. Лашенко, І. Малиновський, П. Музиченко, Я. Падох, І. Юхо, Є. Шаломєєв, І. Черкаський та ін.

Завданням цієї статті є з'ясування поняття та видів злочинів на підставі аналізу правових пам'яток та практики їх застосування на українських землях, які перебували у складі Великого князівства Литовського.

Матеріально-формальний підхід до розуміння злочину встановлюється ще у Київській Русі у першій половині XI ст. і під впливом християнства, законодавчої діяльності князів формальний підхід стає дедалі переважаючим². У XIV ст. продовжується розвиток формально-матеріального розуміння злочину. Про наявність матеріального елемента в розумінні злочину можна зробити висновок, проаналізувавши посягання на особу та її майно (вбивство, спричинення каліцтва, завдання поранень, побойів, крадіжка, розбій тощо), на права Церкви. У кримінальному праві Великого князівства Литовського на означення злочину вживаються різні поняття, зокрема: «виступ», «виступок», «кривда», «учинок», «злочинство», «шкода», «гвалт», «вина», «збиток». Усі ці терміни вказують на різні аспекти одного і того ж поняття (злочину), в зміст якого законодавець часто включає водночас і «кривду» для потерпілого, і «шкоду земську», порушення закону і порушення «спокою посполитого», вину і гріх, противні «пану Богу». Матеріальне розуміння злочину відображається такими термінологічними означеннями: «кривда», «ображенє покою посполитого», «шкоди Речи Посполитой», «шкода намь Господарю и Речи Посполитой». Щодо розвитку формального розуміння злочину, то варто погодитися із Г. Демченком, який зазначає, що свідченням розвитку формального елемента є збільшення у Статуті Великого князівства Литовського 1588 р. кількості злочинів, вчинення яких карається державною владою за власною ініціативою, судове переслідування злочинця стає не тільки правом, а й обов'язком громадян, застосування покарання уже не залежить від волі постраждалих осіб. На перший план виступають протизаконність, гріховність, аморальність злочину³. Формальну сторону у розумінні злочину відображають такі термінологічні означення: «выступ з права» (Судебник Казимира 1468 р.), «выступь», «выступокь», «вчинокь», «спротивенє праву посполитому», «злочинство» (Литовський Статут). Варто погодитися із Є. Шаломєєвим, що наведені термінологічні означення виражали зміст будь-якого злочину: посягання на інтереси держави, Церкви, на особу, її майно тощо і передавали ставлення законодавця до протиправності діяння тієї чи іншої особи⁴. Як зазначає І. Малиновський, злочинець порушує різні заборони, інакше кажучи, норми⁵.

Класифікація злочинів – це поділ злочинів на групи залежно від конкретного об'єкта критерію. У сучасній теорії кримінального права такими критеріями, зокрема, є: форма вини, ступінь завершеності злочинної діяльності, ступінь тяжкості (суспільної

небезпечності), об'єкт злочинного посягання, мотив вчинення злочину, момент закінчення злочину. Кожна з таких класифікацій спроможна вирішувати конкретні завдання, отже, має і теоретичне, і практичне значення.

Тривалий час основним джерелом кримінального права Литовсько-Руської держави був звичай. У давніх законодавчих актах, які дійшли до нашого часу, містилися тільки окремі кримінально-правові норми. Лише у загальнодержавному правовому акті, який був першою спробою кодифікації чинного на той час права, – Судебнику Казимира 1468 р. злочинні діяння були згруповані у певній послідовності. Однак цей Судебник не претендував на повноту регулювання правовідносин у сфері злочину і покарання. За допису простою схемою він зафіксував види єдиних для всієї держави злочинів проти власності й особи і покарань за них.

Лише у трьох Статутах Великого князівства Литовського (1529 р., 1566 р., 1588 р.) було створено досить чітку систему класифікації злочинів. Статут 1588 р. містить певну класифікацію кримінальних діянь, які перш за все базуються на об'єкті злочинного посягання. Однак ця класифікація аж ніяк не була досконалою. Так, найбільш важливі, на думку законодавця, державні злочини містяться у першому розділі «О персоне господарской»; злочини проти майнових і особистих прав» зафіксовано в 11-му розділі «О гвалтах, о боех, о головщызнах шляхецких»; у 14-му розділі йдеться «О злодействе всякого стану»; злочини проти правосудді згруповано у 4-му розділі «О судьях и о судах»; військові злочини – у 2-му розділі «О обороне земской». Водночас з однотипними злочинами тут трапляються і такі, які включено в певні розділи на основі випадкових ознак. Окрім того, разом із кримінально-правовими нормами в кожному розділі містяться конституційні, цивільно-правові й інші норми. Відзначимо, що законодавець XVI ст. керувався власними, зрозумілими йому критеріями і принципами. Так, включаючи в перші три розділи Статуту 1588 р. деякі кримінальні норми поряд з основними конституційними нормами, він виходив, напевно, з їх виняткового значення і важливості.

Одночасно із класифікацією злочинів за таким критерієм, як об'єкт посягання, Статут поділяє їх на «речи кравые, где о горле идетъ» і «речи меньшие, не кравые, где о горле не идетъ», тобто класифікує їх за ступенем тяжкості. Як вичерпного переліку злочинів, так і роз'яснень цих термінів у законі немає, але майже завжди після слів «речи кравые», «речи меньшие» міститься пояснення «за што горлом карають» або «где о горле не идетъ». Наприклад, в одному із статутних артикулів наводиться перелік «речей кравых»: убивство, розбій, звалтування, підпал, наїзд, пов'язаний з убивством, після чого законодавець відзначає: «... и иные речи кравые, то ест за што горлом карають» (розд. 14, арт. 35). Переліку «речей меньших» Статут не подає, але в деяких артикулах пояснюється «за што горлом не карають», «розлитьем крови не карають», «где о горле не идетъ» (розд. 4, арт. 9, 30 та ін). Аналіз цих своєрідних юридичних конструкцій дає змогу стверджувати їх тотожність сучасним поняттям особливо тяжких і тяжких злочинів. І. Малиновський провів класифікацію усіх злочинів, обравши критерій – об'єкт злочинного посягання. Він виокремлює такі злочини:

- 1) проти віри;
- 2) проти моралі;
- 3) проти сімейного права;
- 4) політичні;
- 5) військові;
- 6) по судовій службі та проти судової влади;
- 7) поліцейські;
- 8) проти честі;
- 9) посягання на особу:
 - проти життя;
 - проти здоров'я;
 - проти свободи;
- 10) посягання на особу і майно:
 - «наход», або наїзд;
 - розбій;

11) посягання на майно:

- грабіж;
 - крадіжка;
 - привласнення майна;
 - незаконне користування та пошкодження чужого майна;
 - посягання на нерухоме майно;
 - порушення постанов, що регулюють взаємовідносини між «паном» і слугами⁶.
- Сучасний історик-правознавець І. Юхо за таким же критерієм поділяє злочини на:
- державні;
 - проти порядку управління і правосуддя;
 - військові;
 - проти релігії і Церкви;
 - проти моральності;
 - проти життя і здоров'я, честі людей;
 - посягання на майно;
 - злочини слуг та феодално залежних людей проти феодалів⁷.

Окрім того, за способом порушення справ у суді І. Юхо поділяє злочини на три види:

1. Злочини, справи за якими порушувалися представниками державної влади незалежно від наявності потерпілого або його волі;
2. Злочини за справами приватного обвинувачення;
3. Злочини за справами змішаного обвинувачення, по яких обвинувачами могли виступати як посадові особи державного апарату, так і окремі громадяни⁸.

Порівнюючи наведені підходи, можна зробити висновок, що І. Малиновський детальніше класифікує злочини, правильно, на наш погляд, виділяючи, наприклад, в окремий вид поліцейські злочини (об'єктом посягання виступають суспільна безпека і громадський порядок), а також злочини проти сімейного права і проти моральності. Проте варто відзначити, що автор не зовсім упевнено мотивує виділення їх в окремі групи. Сам законодавець XVI ст. на перший план ставить державні злочини (І. Малиновський називає їх політичними), тому розміщує їх у головних розділах Статутів (відзначимо, що І. Малиновський на перше місце ставить злочини проти віри та моралі). На нашу думку, було б правильніше дотримуватися тієї послідовності розташування злочинів, яку визначив сам законодавець, – це більшою мірою дає уявлення про цінності та пріоритети того періоду історії права.

Я. Падох проводить класифікацію злочинів за таким критерієм, як сфера приналежності інтересів, що порушуються. Вчений виділяє такі види злочинів:

А. Злочини проти публічного добра:

- злочини проти «маєстату»;
- злочини проти держави;
- злочини проти «суспільності» (фальсифікація публічних грамот, виготовлення, переховування і використання фальшивих печаток); сюди Я. Падох відносить також злочини проти релігії, родини і моралі);

Б. Злочини проти приватного добра:

- злочини проти життя;
- злочини проти тіла;
- злочини проти честі і свободи;
- злочини проти домашнього миру;
- злочини проти майна⁹.

Однак цей критерій виокремлення груп злочинів є умовним, оскільки у той час не було чіткого розмежування публічного та приватного елементів злочину. Тому при класифікації за цим критерієм ряд злочинів перебувають на межі приватного і публічного (є змішаними).

Залежно від ступеня тяжкості пропонує класифікувати злочини Є. Шаломеев. Зокрема, особливо тяжкими необхідно вважати злочини, за які передбачена смертна кара: деякі державні злочини (фальшування монети, підробка печаток, документів, організація

змови, повстання, збирання війська, надання допомоги ворогу, здача фортеці ворогу тощо), деякі злочини проти життя та здоров'я особи (вбивство, каліцтво), розбій, крадіжка, підпал, згвалтування, звідництво та ін. До тяжких він відносить злочини, за які передбачалися тілесні покарання. До них треба віднести крадіжку на королівському дворі, спричинення каліцтва, нанесення поранень, побиття, замах на життя або здоров'я, обмову, крадіжку у перший або другий раз. До злочинів середньої тяжкості належать ті діяння, за вчинення яких наставали не фізичні покарання, а ті, що пов'язувалися із настанням для злочинця особистих негативних наслідків (позбавлення волі, втрата честі). До таких злочинів зараховують: нехтування волею монарха, злісна неповага до монарха, суду, деякі військові злочини та злочини проти суду, прості вбивства тощо. За злочини невеликої тяжкості передбачалися майнові стягнення (штраф і конфіскація майна)¹⁰.

В. Кульчицький і Б. Тищик, автори підручника «Історія держави і права України», вирізняють такі злочини:

- проти держави (образу «маєстату», зрада, бунт, здача замку ворогові, образу суду);
- проти релігії (вихід із християнства, чари, перехід у єврейську чи мусульманську віру тощо);
- проти особи (вбивство, тілесні ушкодження, фізичні й словесні образи тощо);
- проти майнових прав (крадіжка, знищення чи пошкодження чужого майна, підпал, грабунок, наїзд і т. д.)¹¹.

На нашу думку, ця класифікація неповно відтворює різноманітність тих об'єктів, на які спрямовувалося злочинне посягання.

Варто погодитися із С. Кудіним, що у другій половині XIV-XV ст. відбувається розвиток поняття державного злочину, крадіжки, незаконного користування чужим майном, формується поняття бандитизму. У правових пам'ятках XVI ст. відображено подальший генезис поняття видів злочинів. Він характеризується появою нових видів злочинів (військових, службових, проти правосуддя, прав шляхти), розвитком тих, що були відомі з попередніх часів. Відбувається поглиблення змісту поняття державного злочину (ускладнення цього поняття, існування державних злочинів із складним об'єктом посягання), з'являється поділ убивств залежно від видів навмисного та необережного заподіяння смерті, держава більшою мірою прагне захистити життя та здоров'я жінок, відбувається як розширення кола караних діянь, які посягали на здоров'я особи, так і їх класифікація, поглиблюється процес поділу образливих вчинків на образу дією та словом, до злочинів проти свободи включаються нові склади злочинів. Значні зрушення проходять у зазначений період і у сфері майнових злочинів: відбувається розмежування грабежу і розбою, з'являються норми щодо знищення майна залежно від форми вини, починає виокремлюватися спосіб знищення майна. У той період продовжується розвиток поняття бандитизму, що виявилось у набутті ним певної визначеності, характерних ознак. У Литовському Статуті було відображено поглиблення процесу розвитку термінології кримінального права¹².

Щодо судової практики, то розглянемо кілька прикладів. Зокрема, трапляються багато справ про майнові злочини (крадіжка коней, великої рогатої худоби, овець, бджіл, грошей, збіжжя, сіна; грабіж; розбій; привласнення, знищення чужого майна), злочини проти життя і здоров'я особи (вбивство, поранення), злочини проти релігії (чаклунство). Наприклад, 7 лютого 1607 р. в с. Яблонці возному Луцького повіту Григорію Лемешівському свідчив Петро Кукольський про свого брата Івана, що «в тім-же року піддані і слуги його двірні Хома і Гаврило Войтишкове, Михалко і Єрмяк покрали... у підданих... Яблонецьких свині, так теж і у підданих... Кукольських Ониська і Терешка – овці троє, нашто водле звичаю давнього, зложили били собі час певний...»¹³. На Житомирському „вряді» Василь Пронкевич Случанин розповідав, що 19 серпня 1586 р. «вся копам Житомирського судили мене з Федором Лукашевичем Случанином о покрадення грошей моїх... кіп п'ятнадцяти і грошей двадцять п'ять в господі його»¹⁴. Возний Григорій Мизгир розповідав на Слонімському «уряді», що 23 вересня 1603 р. він був присутній на справі Івана Хамовича «на прислухання купи і на оглядання ранного дитини, різаного, сина того Івана Хамовича... передо мною, возним... опит бил, хто би того дитину різав»¹⁵. На Луцькому уряді Михайло Гуляльницький скаржився на підданих Доро-

сенських «на Андрійка, на Сеня, на Юця, на Мирона, на Остапа а на Ярмолу ... іж ... о Божім народженю посилав есми служебника свого ... Яна Дубровського до Любомля по пенязі свої ... і кгдиз оний служебник мій Дубровський, взявши од жида тії пенязі тридцять кіп грошей, їхав до мене ... через Доросин, то пак тії люди Доросинськії ... того служебника моего Яна Дубровського розбойним а злодійським обичаєм забили і на смерть замордували і онии пенязі мої тридцять кіп грошей лічби литовської в него одняли»¹⁶.

Отже, законодавець не дає у правових пам'ятках Литовсько-Руської держави чіткого визначення поняття злочину. Проаналізувавши положення правових актів та судову практику досліджуваної доби, можна зробити висновок, що злочином є протиправне, винне діяння (дія чи бездіяльність), яке містить елемент суспільної небезпеки і зазіхає на державу, життя і здоров'я господаря, порядок управління, порядок несення військової служби, правосуддя, особу, майно, сім'ю, мораль, релігію, вчиняється суб'єктом злочину та підлягає покаранню.

Ця доба характеризується подальшим розвитком тих видів злочину, які були відомі з попередніх історичних періодів, а також появою нових видів злочинів, зокрема військових, службових, проти правосуддя, прав шляхти.

¹ Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташица, В. Я. Тація. – К., 2005. – С. 74.

² Кудін С. Поняття злочину в кримінальному праві Київської Русі // Право України. – 2000. – № 7. – С. 104.

³ Демченко Г. В. Наказание по Литовскому Статуту в его трех редакциях (1529, 1566, 1588). – К., 1894. – С. 15-17.

⁴ Шаломєєв Є. В. Розвиток поняття злочину у кримінальному праві України (X – XVII століття) // Держава і право: Зб. наук. пр. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, 2002. – Вип. 16: Юридичні і політичні науки. – С. 62, 63.

⁵ Малиновский И. А. Учение о преступлении по Литовскому Статуту. – К., 1894. – С. 4.

⁶ Там само. – С. 54.

⁷ Юхо И. А. Правовое положение населения Белоруссии в 16 в. – Мн., 1978. – С. 84, 85.

⁸ Там само. – С. 85.

⁹ Падох Я. Нарис історії українського карного права. – Мюнхен, 1951. – С. 37 – 45.

¹⁰ Шаломєєв Є. В. Вказана праця. – С. 63.

¹¹ Кульчицький В. С., Тищик Б. Й. Історія держави і права України. – К., 2007. – С. 123.

¹² Кудін С. В. Становлення і розвиток кримінального права України у X – першій половині XVII ст.: Автореф. Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2001. – С. 16.

¹³ Акты, издаваемые Виленскою археографическою комиссиею. – XVIII. – № 32.

¹⁴ Черкаський І. Громадський (копний) суд на Україні-Русі XVI – XVIII ст. – С. 192.

¹⁵ Акты, издаваемые Виленскою археографическою комиссиею. – XVIII. – № 193.

¹⁶ Акты, издаваемые Виленскою археографическою комиссиею. – XVIII. – № 356.

Отримано 11.09.2008

Резюме

В статтю охарактеризовано підходи к пониманию преступления, проанализировано взгляды ученых относительно видов преступлений в уголовном праве Великого княжества Литовского. Наводится собственное определение понятия преступление, характеризуется развитие известных в то время видов преступлений и появление новых.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ

Н. О. ЧУДИК

Наталія Олегівна Чудик, здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

АКТИ СУБ'ЄКТІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ: ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ

Визнання та становлення в Україні місцевого самоврядування, глибокі соціально-економічні і політичні перетворення в суспільстві, проголошення принципу верховенства права як керівної ідеї організації та діяльності будь-яких публічно-владних структур і формування на цій основі нової демократичної державності безпосередньо пов'язані з виробленням і практичною реалізацією принципово нових підходів до прав і свобод людини і громадянина, до вирішення як загальнодержавних, так і регіональних і місцевих проблем у даній сфері.

Саме місцеве самоврядування значною мірою фіксує в собі політичні, економічні, духовно-моральні цінності та соціальні досягнення розвитку демократичного суспільства. Також на цьому рівні організації публічної влади відбувається діалектичне поєднання волі законодавця з конкретними інтересами місцевого населення, яке поступово стає первинним суб'єктом локальних конституційно-правових відносин, що є однією з характерних рис місцевого самоврядування.

Важливою нормативною умовою функціонування територіальної громади та органів і посадових осіб місцевого самоврядування є правові акти, прийняті в системі місцевого самоврядування. Це статuti територіальних громад, рішення, прийняті на місцевих референдумах, регламенти місцевих рад, рішення місцевих рад, розпорядження сільських, селищних, міських голів, рішення виконавчих комітетів місцевих рад, договори про розмежування предметів відання місцевих рад та місцевих органів виконавчої влади тощо.

Реалізація права видавати такі муніципальні акти є своєрідним засобом саморегуляції територіальної громади, органів та посадових осіб місцевого самоврядування та прямо передбачена Конституцією України, ст. 140 якої закріплює, що місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування – сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а ст. 144 визначає, що органи місцевого самоврядування в межах повноважень, зазначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими для виконання на відповідній території.

Слід зазначити, що питання щодо правової природи актів суб'єктів місцевого самоврядування, їх юридичних властивостей, класифікації, місця та ролі серед інших джерел конституційного права є одними з найменш розроблених у вітчизняній юридичній науці.

Безумовно, починаючи з 1990 р., коли у вітчизняній юридичній науці почалося формування сучасних поглядів на місцеве самоврядування, окремі аспекти проблеми актів суб'єктів місцевого самоврядування досліджувалися у наукових працях таких вітчизня-

них вчених, як М. О. Баймуратов¹, В. Р. Барський², О. В. Батанов³, І. В. Дробуш⁴, В. М. Кампо⁵, М. І. Корнієнко⁶, В. В. Кравченко⁷, М. П. Орзіх⁸, О. С. Орловський⁹, В. П. Рубцов¹⁰, інших вчених та експертів з питань місцевого самоврядування, наявність яких свідчить про розвиток теорії муніципальної правотворчості в Україні.

Насамперед слід зазначити, що усі муніципально-правові акти є важливою формою вираження та закріплення норм локальної саморегуляції територіальних громад. Вони фіксують волю місцевого співтовариства, конституують її. Саме в муніципальних правових актах і через них проявляється та існує сукупна воля місцевих жителів. За допомогою цих документів воля, яка за своєю природою є внутрішнім, психічним явищем, виступає ззовні як волевиявлення, здатне здійснити певний ефект, спрямований на досягнення чітко визначених муніципально значущих наслідків.

За загальним правилом акт (лат. *actus* – дія, *actum* – документ) може мати вигляд, по-перше, дії, вчинку громадянина або посадової (службової) особи, або, по-друге, документа, який видається державним органом, органом місцевого самоврядування або громадською організацією у межах їх компетенції¹¹. Виходячи з цього, правові акти суб'єктів місцевого самоврядування, вчинені або прийняті (видавані) у процесі здійснення муніципальної діяльності, можуть мати вид або управлінської дії, заснованої на праві, а також вид документа. Перераховані раніше основні ознаки правового акта місцевого самоврядування значною мірою відносяться як до документів, так і дій. У рамках цієї статті ми зупинимось насамперед на аналізі правових актів-документів, які прийняті (видані) суб'єктами місцевого самоврядування.

У юридичній літературі досить багато характеристик правового акта-документа. Нерідко їх ототожнюють з поняттям нормативного акта, причому до таких актів або відносять і організаційно-розпорядчі, і індивідуальні, і інформаційні (акти роз'яснення), і багато інших документів, які прийняті (видані) суб'єктами, наділеними публічно-владними повноваженнями¹².

Так, на думку А. С. Саломаткіна та К. С. Шугриної, муніципально-правовий акт – це рішення з питань місцевого значення або питань здійснення окремих державних повноважень, переданих органам місцевого самоврядування законами, прийняте населенням муніципального утворення безпосередньо, органом місцевого самоврядування та (або) посадовою особою місцевого самоврядування, документально оформлене, обов'язкове для виконання на території муніципального утворення, яке встановлює або змінює загальнообов'язкові правила та має індивідуальний характер¹³. Муніципальні правові акти, як офіційні письмові документи, можуть бути нормативними і ненормативними (індивідуальними). Уся сукупність нормативних та ненормативних актів муніципального утворення, на їх думку, являє собою систему муніципально-правових актів.

Отже, однією з ключових ідентифікуючих характеристик усіх актів суб'єктів місцевого самоврядування є їх розуміння як документів. Документи і документування є установленою формою фіксації інформації, необхідної для управління та інших видів діяльності. Саме документ є носієм офіційної інформації. Тому серед усіх актів-документів правові акти місцевого самоврядування займають особливе місце.

По-перше, вони є основною юридичною формою реалізації завдань та функцій територіальних громад, а також органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб. Шляхом видання акта суб'єкт місцевого самоврядування вирішує те чи інше питання (загальне чи індивідуальне), що виникає в процесі його діяльності, а також в інтересах реалізації завдань та функцій виконавчої влади. Акт може створювати юридичну основу для виникнення, зміни або припинення правових відносин, або є юридичним фактом, що безпосередньо створює умови для виникнення, зміни або припинення певних правових відносин.

По-друге, значна частина правових актів суб'єктів місцевого самоврядування, зокрема рішення місцевих рад, є різновидом нормативно-правових актів. Як документ правовий акт місцевого самоврядування об'єктивує компетенцію органа чи посадової особи, наділеного публічно-владними повноваженнями, і їхню правомочність щодо прийняття (видання) правових актів. Правові акти суб'єктів місцевого самоврядування забезпечуються і гарантуються їхньою юридичною силою, що детермінує їхній обов'язковий ха-

рактер у врегульованих ними суспільних відносинах. Як джерело конституційного права, правовий акт суб'єкта місцевого самоврядування може бути джерелом відповідної галузі права з урахуванням характеру норми чи припису, який сформульований у ньому, хоча, водночас, не кожний акт суб'єкта місцевого самоврядування може бути джерелом конституційного права.

По-третє, тому що правові акти суб'єктів місцевого самоврядування входять як підзаконна ланка до єдиної системи правових актів, які офіційно визнаються та допускаються Конституцією України¹⁴.

Наприклад, згідно Основного Закону України, органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території (частина перша ст. 144 Конституції України), а також обов'язково доводяться до відома населення (частина одинадцята ст. 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). Так, у ст. 22 Закону України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації»¹⁵ передбачається, що рішення органів місцевого самоврядування, інші нормативно-правові акти публікуються в офіційних виданнях (відомостях, бюлетенях, збірниках, інформаційних листках тощо) та друкованих засобах масової інформації відповідних органів місцевого самоврядування, а у ст. 29 Закону України «Про інформацію»¹⁶, вказується, що доступ до відкритої інформації забезпечується не лише шляхом її систематичної публікації в офіційних друкованих виданнях (бюлетенях, збірниках) та поширення її засобами масової комунікації, а й безпосереднім її наданням заінтересованим громадянам, державним органам та юридичним особам.

Однак, на відміну від інших нормативно-правових актів, зокрема нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, органів господарського управління та контролю¹⁷ тощо, які підлягають обов'язковій державній реєстрації, чинним законодавством України, зокрема, в чинних указах Президента України «Про Єдиний державний реєстр нормативних актів» від 27 червня 1996 р. та «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності» від 10 червня 1997 р. не тільки не передбачено обов'язкової державної реєстрації нормативно-правових актів органів та посадових осіб місцевого самоврядування та порядку їх оприлюднення, а взагалі акти місцевого самоврядування не фігурують. Виключенням є Положення про державну реєстрацію статутів територіальних громад¹⁸, відповідно до якого передбачається наявність реєстру статутів територіальних громад, який ведеться органом, що здійснює реєстрацію статутів, за встановленою формою. Отже, факт державної реєстрації статутів територіальних громад є одним з визначальних формальних чинників, який дозволяє ідентифікувати ці акти-документи у системі актів місцевого самоврядування як локальних джерел конституційного права.

Водночас, існуючим Порядком подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації, який було затверджено наказом Міністерства юстиції України від 12 квітня 2005 р., такі акти-документи як статuti територіальних громад чомусь не згадуються. Тому, з метою усунення такого роду проблем та колізій, варто погодитись з точкою зору тих дослідників, які вважають, що оптимальним рішенням проблеми правових актів було би рішення про прийняття Закону України «Про нормативно-правові акти в Україні»¹⁹, у якому має бути передбачений комплексний підхід до підготовки, прийняття та оприлюднення нормативно-правових актів.

Важливим питанням теорії актів суб'єктів місцевого самоврядування є питання щодо їх класифікації.

Критерії класифікації правових актів та порядок їх використання залежать від того, яку мету при цьому переслідують (дослідження актів, дотримання необхідних вимог, облік тощо). Але, як правило, класифікація актів здійснюється залежно від їхніх юридичних властивостей. Вона вказує на прояв ролі акту відносно правової норми, його місце у механізмі правового регулювання, юридичну функцію. Чітке уявлення про властивості та ознаки актів місцевого самоврядування слугує розумінню ролі приписів того чи іншого роду у механізмі правового регулювання. А це у свою чергу дозволить

знайти кращій підхід до вирішення питання про диференціацію правових актів місцевого самоврядування, їх поділу на нормативні та ненормативні або поєднання в одному акті нормативних та ненормативних приписів.

На наш погляд, усі акти місцевого самоврядування як локальні джерела конституційного права різняться за характером (сутністю) волевиявлення, змістом, формою, територією дії, часом дії, чинністю тощо.

Так, основним критерієм розмежування актів місцевого самоврядування є їх характер, сутність. За сутністю ці джерела конституційного права поділяються на ті, що є безпосереднім волевиявленням територіальних громад, а також актами інших суб'єктів місцевого самоврядування – сільських, селищних, міських, районних у містах, районних та обласних рад; сільських, селищних, міських голів; виконавчих комітетів місцевих рад. Первинними серед них слід вважати ті акти, що безпосередньо виражають волю територіальної громади як первинного суб'єкта місцевого самоврядування, основного носія його функцій та повноважень. Похідними є ті джерела, що виражають волю відповідних територіальних громад. Це джерела конституційного права, що створюються, приймаються чи санкціонуються органами або посадовими особами місцевого самоврядування.

За змістом, тобто юридичною силою, локальні джерела конституційного права поділяються на статутні, референдні, регламентні, акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування, які не повинні суперечити статутним і референдним джерелам. Пріоритетним є, звичайно, статутні джерела, адже статут територіальної громади (за умовою його прийняття) має найвищу юридичну силу серед актів місцевого самоврядування. Референдні акти виражають волю територіальної громади, мають вищу юридичну силу серед локальних актів муніципальної саморегуляції і виняткове коло суб'єктів правотворчості, якими насамперед є територіальні громади. Серед актів органів та посадових осіб місцевого самоврядування слід виділяти рішення місцевих рад, регламенти місцевих рад, окремі розпорядження сільських, селищних, міських голів та рішення виконавчих комітетів місцевих рад.

Наступним критерієм класифікації актів місцевого самоврядування як локальних джерел конституційного права є їх форма. За формою вираження локальні джерела конституційного права є доволі різноманітними і зумовлюються традиціями формалізації конституційно-правових норм і способами правотворчості відповідних суб'єктів місцевого самоврядування. Це нормативно-правові акти, прийняті у формі статутів територіальних громад, рішень місцевих референдумів, рішень представницьких органів місцевого самоврядування, укладені у вигляді договорів, акти інших соціальних норм тощо.

Форма вираження кожного виду локального джерела конституційного права має власну особливу структуру, тобто внутрішню побудову. Найскладнішою є форма статуту територіальної громади, який є єдиним писаним локальним джерелом конституційного права найвищої юридичної сили серед актів місцевого самоврядування на відповідній території, і умовно складається з преамбули (для інших актів місцевого самоврядування цей елемент структури джерела права майже не властивий), основної частини, прикінцевих і перехідних положень. Інші ж локальні джерела конституційного права мають простішу форму, що виражається у кількох нормативно-правових приписах з конкретного питання.

Важливим критерієм розмежування актів суб'єктів місцевого самоврядування як локальних джерел конституційного права є територія їх дії. Означені джерела конституційного права можуть діяти на території автономії (Конституція Автономної Республіки Крим), області (рішення обласних рад), району (рішення районних рад), територіальної громади (статут територіальної громади, рішення сільської, селищної або міської ради), певної частини міста (рішення районної у місті ради) тощо.

За терміном дії акти суб'єктів місцевого самоврядування як джерела конституційного права поділяються на постійні й тимчасові. Більшість таких актів мають постійно діючий характер, тобто приймаються на невизначений термін дії. Втрата ними чинності відбувається за умови набуття чинності іншим актом місцевого самоврядування, що скасовує дію попереднього. Так, до постійно діючих актів суб'єктів місцевого самоврядування належать: статут територіальної громади (за умовою його прийняття), акти місце-

вого референдуму тощо. Водночас і ці локальні джерела конституційного права не є «вічними». Як правило, у таких актах суб'єктів місцевого самоврядування як статuti територіальних громад передбачаються умови їх зміни, доповнення чи скасування.

Тимчасові локальні джерела конституційного права діють на визначений період у чітко визначених хронологічних межах чи за визначених умов, після чого їх чинність втрачається. Зокрема, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» передбачається, що виключно на пленарних сільській, селищній, міській ради вирішуються питання щодо прийняття у межах, визначених законом, рішень з питань боротьби зі стихійним лихом, епідеміями, епізоотіями, за порушення яких передбачено адміністративну відповідальність.

Запропонована класифікація актів суб'єктів місцевого самоврядування як локальних джерел конституційного права не є вичерпною. Існують й інші критерії класифікації цих локальних джерел конституційного права. Так, на думку В. М. Кампа, практична діяльність органів місцевого самоврядування з питань муніципального статутного права нерідко заснована на інших регуляторах: звичаєвому, договірному і прецедентному статутному праві, нормах ділових стосунків²⁰. Окрім того, він виділяє у якості самостійного джерела муніципального статутного права доктрини, тобто програми, концепції, наукові праці, які отримали офіційне визнання. Такі доктринальні джерела, вважає В. М. Кампо, можуть роз'яснити або тлумачити діючі статuti територіальних громад (коментарі до статутів), обґрунтовувати усунення виявлених у статутах територіальних громад прогалин і протиріч, висувати пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання суспільних відносин у статутах територіальних громад тощо²¹.

Такі підходи, незважаючи на дещо нетрадиційний характер, в цілому є виправданими як з точки зору теорії, так і практики муніципального правотворення.

Виходячи з наведеного, можна зробити висновок, що різноманітні за правовою природою акти суб'єктів місцевого самоврядування перебувають між собою в генетичних, структурних і функціональних зв'язках і утворюють систему локальних джерел конституційного права. Система таких джерел конституційного права – це сукупність взаємопов'язаних і взаємозумовлених нормативно-правових актів, що є зовнішньою об'єктивацією волі територіальної громади та діяльності інших суб'єктів місцевого самоврядування. Пріоритетним нормативно-правовим актом місцевого самоврядування у системі локальних джерел конституційного права є статут територіальної громади.

¹ Баймуратов М. О. Локальна система захисту прав людини в Україні: сутність та становлення // Юридична освіта і правова держава: Збірн. наук. праць. – О., 1997. – С. 96–101.

² Барський В. Р. Нормотворчість представницьких органів місцевого самоврядування в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2006.

³ Батанов О. В. Акти місцевого самоврядування як джерела конституційного права України: поняття та правова природа // Часопис Київського університету права. – 2007. – № 1. – С. 52–59; Батанов О. Статут територіальної громади – основний нормативний акт місцевого самоврядування // Право України. – 2004. – № 7. – С. 30–34.

⁴ Дробуш І. В. Локальна нормотворчість як одна з пріоритетних функцій органів місцевого самоврядування в Україні // Становлення і розвиток правової системи України. Збірн. матеріалів конф. (21 березня 2002 р., Київ). – К., 2002. – С. 47–50.

⁵ Муніципальне статутне право. Навч. посіб. / Дуда А. В., Кампо В. М., Росіхіна В. Ю., Рубановський К. С. / За заг. ред. Кампо В. М. – К., 2005.

⁶ Корнієнко М. Статут територіальної громади: яким він може бути? // Розвиток місцевої демократії: забезпечення прав громадян на здійснення місцевого самоврядування: Збірн. матеріалів конф. (21–22 грудня 1998 р., Київ). – К., 1999. – С. 15–20

⁷ Кравченко В. Статут територіальної громади як елемент правового забезпечення адміністративної та муніципальної реформ // Проблеми наукового забезпечення адміністративної реформи в Україні: Зб. наук. праць. – К., 1999. – Вип. 2. – С. 179–184; Лопатинський В., Кравченко В., Линник Н. Статут територіальної громади: проблеми розробки, прийняття та впровадження в практику місцевого самоврядування // Розвиток місцевої демократії: забезпечення прав громадян на здійснення місцевого самоврядування: Зб. матер. конф. (21–22 грудня 1998 р., Київ). – К., 1999. – С. 21–33.

⁸ Орзих М. Ф. Конституционное право Украины: Учеб.-методич. пос. Ч. III. Вып. 1: Проект Устава территориальной громады города Одессы – О., 1999. – С. 14–47.

⁹ Орловський О. Проблеми регламентації статусу органів самоорганізації населення в проектах статуту територіальної громади міста Одеси // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – О., 2001. – Вип. 12. – С. 258–263; Орловський А. Опыт города Одессы по разработке устава территориальной громады города Одессы. Основные этапы создания / Под редакцией В. И. Брудного, А. С. Крупника, А. С. Орловського. – О., 2007. – 160 с.

¹⁰ Рубцов В. «Всякому городу – нрав і права» // Хрещатик. – 1999. – 19 січня; Рубцов В. П. Статут територіальної громади як джерело досвіду засвоєння статутного права // Актуальні проблеми державного управління. – 1999. – № 3(5). – С. 66–71.

¹¹ Акт // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.» 1998. – Т. 1: А–Г. – С. 74.

¹² Лопатина С. Н. Правовой акт органа или должностного лица местного самоуправления как источник права: общетеоретический аспект // Правоведение. – 2000. – № 2. – С. 46–47.

¹³ Кокотов А. Н., Саломаткин А. С. Муниципальное право России: Учебник. – М., 2006. – С. 301; Шугрина Е. С. Муниципальное право Российской Федерации: Учеб. – М., 2007. – С. 55.

¹⁴ Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні: Кол. монографія / За ред. В. В. Кравченка, М. О. Баймуратова, О. В. Батанова. – К., 2007. – С. 577.

¹⁵ Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації: Закон України від 23 вересня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 49. – Ст. 299.

¹⁶ Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

¹⁷ Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади: Указ Президента України від 3 жовтня 1992 р.; Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади, органів господарського управління та контролю, що зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер: Затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. «Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади»; Порядок подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію до Міністерства юстиції України та проведення їх державної реєстрації: Затверджений наказом Міністерства юстиції України від 12.04.2005.

¹⁸ Про затвердження Положення про державну реєстрацію статутів територіальних громад: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 липня 1998 р. // Урядовий кур'єр. – 1998. – 10 жовтня.

¹⁹ Горбунова Л. М. Підзаконні нормативно-правові акти: організаційно-правові питання забезпечення законності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – С. 18.

²⁰ Кампо В. М. Практикум з муніципального права. Навч. посіб. Видання 2-е, доп. – К., 2003. – С. 18–19.

²¹ Кампо В. М. Локальні джерела муніципального статутного права // Муніципальне статутне право. Навч. посіб. / Дуда А. В., Кампо В. М., Росіхіна В. Ю, Рубановський К. С. / За заг. ред. Кампо В. М. – К., 2005. – С. 46–47.

Отримано 11.09.2008

Резюме

В статті аналізуються особливості актів суб'єктів місцевого самоуправління як джерел конституційного права. Освітлюються питання їх систематизації. Делается вывод о приоритетности статутів територіальних громад в системі актів місцевого самоуправління.

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

В. А. ДЕРЕЦЬ

*Вікторія Анатоліївна Дерезь, кандидат
юридичних наук, науковий співробітник Інсти-
туту держави і права ім. В. М. Корецького
НАН України*

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Господарські відносини виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання. Ці відносини є предметом регулювання Господарського Кодексу України (ст. 1 ГКУ) (далі – ГК). Відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю, є організаційно-господарськими відносинами (ч. 6 ст. 3 ГК). Вони входять до сфери господарських відносин. Як зазначено в науково-практичному коментарі до ГК, організаційно-господарські відносини виникають, як правило, у сфері господарського управління. Підстави їх виникнення вельми різноманітні – це, наприклад, акти державних органів (зокрема, владні приписи виробничо-господарським суб'єктам від антимонопольного органу, органу ціноутворення, органу стандартизації та ін.), договори між центральними органами державної влади, органами місцевого самоврядування та підприємствами (об'єднаннями підприємств) та ін.¹

Поряд з цим відповідно до ч. 1 ст. 4 ГК не є предметом регулювання Кодексу, зокрема, адміністративні та інші відносини управління за участі суб'єктів господарювання, в яких орган державної влади або місцевого самоврядування не є суб'єктом, наділеним господарською компетенцією, і безпосередньо не здійснює організаційно-господарських повноважень щодо суб'єкта господарювання.

У статті будуть розглядатися питання розмежування адміністративних та господарських відносин за участю органів виконавчої влади, а також господарської компетенції органів виконавчої влади (на прикладі міністерств), оскільки з цими питаннями пов'язане визначення, нормами якого права регулюються відносини – адміністративного чи господарського. Окремих аспектів цієї проблематики в своїх працях торкалися, зокрема, В. Б. Авер'янов, Г. Л. Знаменський, В. К. Колпаков, В. К. Мамутов, О. П. Рябченко, Г. В. Пронська, О. М. Вінник.

Як слушно зазначає О. П. Рябченко, у сфері господарювання є відносини, які можуть бути предметом адміністративно-правового регулювання. Вона виділяє наступні чотири групи таких відносин:

1. Пов'язані з упорядкуванням господарської діяльності з метою забезпечення прав і інтересів громадян: реєстрація, ліцензування, патентування, стандартизація, сертифікація.

2. Пов'язані із захистом прав усіх суб'єктів права власності й господарювання, соціальною спрямованістю економіки: квотування, державне регулювання цін і тарифів, застосування нормативів і лімітів, антимонопольне регулювання.

3. У сфері контрольної діяльності.
4. У сфері адміністративної юрисдикції.

На підставі цієї систематизації вона сформулювала і напрями адміністративно-правового регулювання відносин у сфері господарської діяльності:

- 1) стратегічний напрям;
- 2) впорядкування відносин власності шляхом антимонопольного регулювання, закріплення статусу суб'єктів державної власності (наприклад, казенні підприємства);
- 3) визначення статусу кожного державного органу в процесі керівництва економікою;
- 4) регулювання зовнішньоекономічних відносин;
- 5) визначення підстав та меж використання адміністративно-правових засобів державного впливу у сфері економіки².

Зокрема, до п'ятого напрямку віднесено: реєстрація, ліцензування, квотування, надання дозволів, реалізація юрисдикційних прав тощо. Перелік цих заходів встановлюється господарським законодавством як тим, що регулює господарські відносини. Однак, як вже було зазначено вище, до таких відносин не належать, згідно із ст. 4 ГК, адміністративні та інші відносини управління за участю суб'єктів господарювання, в яких орган державної влади або орган місцевого самоврядування не є суб'єктом, наділеним господарською компетенцією, і безпосередньо не здійснює організаційно-господарських повноважень. У разі коли є підстави вживати перелічених заходів, їх застосування не пов'язане з господарською компетенцією уповноважених державних органів, але пов'язане з реалізацією організаційно-розпорядчих повноважень, прийняттям рішень, які є обов'язковими до виконання. Тому порядок реалізації перелічених заходів регулюється саме нормами адміністративного права.

Поділяємо точку зору О. П. Рябченко, що засоби впливу держави у сфері економіки належать до адміністративно-правових на підставі того, що:

- а) відносини, які виникають, змінюються та припиняються у зв'язку із використанням цих засобів, є наслідком організаційно-розпорядчої діяльності органів виконавчої влади;
- б) ці відносини мають публічно-правовий характер, оскільки суб'єкт державного управління у сфері економіки обов'язково має юридичні повноваження щодо інших учасників цих відносин – суб'єктів господарювання та інших;
- в) ці відносини можуть виникнути за ініціативою будь-якого суб'єкта, але згода іншого не є обов'язковою;
- г) порушення однією з сторін своїх обов'язків передбачає відповідальність не перед іншою стороною, а перед державою³.

Не є предметом регулювання ГК відносини управління, пов'язані зі здійсненням органами держави та місцевого самоврядування повноважень щодо визначення і реалізації основних напрямів економічної політики (ст. 10 ГК), прогнозування та планування економічного і соціального розвитку (ст. 11 ГК), застосування засобів державного регулювання господарської діяльності (ст. 12 ГК), а також державного контролю та нагляду за господарською діяльністю (ст. 19 ГК). Виняток становлять відносини управління за участі суб'єктів господарювання, що виникають у процесі реалізації правил конкуренції та норм антимонопольного регулювання (ч. 4 ст. 18, ст. 41 ГК та ін.)⁴.

Розмежовувати такі господарські та адміністративні відносини необхідно за наявністю чи відсутністю тих ознак, що притаманні відповідним відносинам.

Як вказує О. М. Вінник, ознаками господарських відносин є наступні:

1. Сфера – економіка (господарювання) різного рівня (державного, територіального, локального).
2. Зміст – безпосереднє здійснення господарської діяльності (виготовлення продукції, виконання робіт, надання послуг) та (або) організація (керівництво) такою діяльністю.

3. Особливий суб'єктний склад (обов'язковим учасником цих відносин є суб'єкт господарювання; крім того, участь у цих відносинах також беруть (можуть брати) споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарсь-

кою компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

4. Поєднання майнових та організаційних елементів. Так, створення господарської організації вимагає: 1) сукупності організаційних дій засновників у формі укладення засновницького договору (якщо засновників 2 і більше), скликання та проведення установчих зборів (у передбачених законом випадках), здійснення державної реєстрації новостворюваної організації, отримання необхідних ліцензій та інших дозволів; 2) наділення новостворюваної організації необхідною для започаткування та здійснення відповідної (окресленої установчими документами з врахуванням вимог закону) господарської діяльності майновою базою з визначенням правового титулу майна.

5. Значний ступінь правового регулювання на рівні актів законодавства в поєднанні з локальним регулюванням, що зумовлено суспільним значенням сфери господарювання, складністю господарських та пов'язаних з ними зв'язків.

На підставі цих ознак господарські правовідносини визначені як врегульовані нормами права суспільні відносини, котрі виникають у сфері господарювання щодо безпосереднього здійснення господарської діяльності та (або) організації (керівництва) такою діяльністю, характеризуються особливим суб'єктним складом, а також поєднанням організаційних та майнових елементів⁵.

Вирішальною особливістю адміністративно-правових відносин є те, що однією із сторін завжди є носій владних повноважень щодо інших суб'єктів, якими його наділяють адміністративно-правові норми. Адміністративно-правові відносини формуються, як правило, в особливій сфері суспільного життя – публічному (державному і самоврядному) управлінні, і насамперед у зв'язку із здійсненням органами виконавчої влади своїх організаційно-розпорядчих функцій. Ця особливість адміністративних правовідносин прямо впливає із змісту предмета адміністративно-правового регулювання. Адміністративні правовідносини можуть виникати за ініціативою будь-якої зі сторін. Проте згода або бажання другої сторони не є обов'язковою умовою їх виникнення.

Повернемося до адміністративних відносин, що не регулюються ГК. В них орган державної влади або орган місцевого самоврядування не є суб'єктом, наділеним господарською компетенцією, і безпосередньо не здійснює організаційно-господарських повноважень щодо суб'єкта господарювання. Яким же є зміст термінів «господарська компетенція» і «організаційно-господарські повноваження» органу державної, зокрема, виконавчої влади?

У ст. 2 ГК наведений перелік учасників господарських відносин у сфері господарювання. Ними є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування не визнаються суб'єктами господарювання. Їм не притаманна така ознака, як безпосереднє здійснення господарської діяльності, хоча їх дії мають той чи інший конкретний зв'язок з цією діяльністю. Однак вони можуть впливати на здійснення господарської діяльності, якщо наділені відповідною господарською компетенцією⁶.

Питання господарської компетенції міністерств досліджувалися вченими ще в 60-80-х р.р. минулого століття. Так, В. К. Мамутов зазначав, що правовий статус суб'єктів соціалістичного господарювання – міністерств, об'єднань, виробничих одиниць, підприємств та їх структурних підрозділів – визначається перш за все сукупністю їх прав і обов'язків у вирішенні господарських питань, якими вони наділені по закону, тобто їх господарською компетентністю (рос. – хозяйственной компетентностью)⁷.

Він вказує, що характеризуючи правовий статус або правосуб'єктність державних господарських органів, потрібно розмежовувати три поняття: компетенцію, правоздатність, права і обов'язки, набуті в результаті реалізації правоздатності. Компетенція – сукупність конкретних прав і обов'язків, які госпрган має безпосередньо в силу закону.

Правоздатність – здатність набувати інші права і обов'язки, яких госпрган не має безпосередньо в силу закону, на доповнення до тих, що складають його компетенцію, тобто компетенція і правоздатність не співпадають і не є похідними одна від одної. Але якщо саму правоздатність розглядати як конкретне право (а не як «здатність мати право»), яке госпрган має безпосередньо в силу закону, як право набувати додаткові права і обов'язки, вона буде охоплюватися поняттям компетенції. Іншими словами, ці поняття хоч і не співпадають, але пересікаються⁸.

До господарських органів промисловості відносили в той час три основні категорії: а) підприємства; б) безпосередньо вищестоящі по відношенню до підприємств госпргани (господарські об'єднання); в) центри господарських систем*⁹. Поняття господарського органу розглядалося вужче, ніж поняття державного органу госпдарського управління. Держоргани, які здійснювали госпдарське управління, поділяли на дві основні категорії – органи загальної госпдарської компетенції і органи спеціальної госпдарської компетенції¹⁰.

Тобто, на нашу думку в сучасному розумінні організаційно-госпдарські повноваження органу виконавчої влади, про які йдеться в ГКУ, – це «інші права і обов'язки, які доповнення до тих, що складають компетенцію», та реалізація цих повноважень.

Проблематиці компетенції госпдарських міністерств приділяла увагу і Г. В. Пронська. В монографії «Компетенція госпдарських міністерств Української РСР» вона ще в 1973 році розглядала компетенцію як сукупність реальних, наявних, безпосередньо в законі установлених прав державного органу. Розглядаючи питання про те, які права і обов'язки охоплює компетенція – всі або тільки владні, вона відзначає, що і тоді, коли під компетенцією розуміють всі права і обов'язки держоргану, і тоді, коли нею охоплюють лише владні повноваження, самостійного юридичного поняття не виникає. У першому випадку маємо справу з загальним, а в другому – з адміністративно-правовим статусом державного органу. Самостійне юридичне поняття компетенції утворюється лише на основі зв'язку його з функціями держоргану. Компетенція – це сукупність повноважень (прав і обов'язків), які надаються держорганові безпосередньо для реалізації покладених функцій. Що ж до госпдарських міністерств колишньої УРСР, то вона підкреслювала, що їх компетенцію становлять права і обов'язки, надані державою безпосередньо для виконання покладених функцій. Ці повноваження у переважній більшості мають владну природу, оскільки основне призначення міністерств – організаційна, планово-регулююча, владна за своїм характером робота. Та оскільки міністерства в інтересах очолюваної системи виконують і деякі оперативно-госпдарські функції, їх компетенція якоюсь мірою (залежно від обсягу цих функцій) включає в себе і повноваження невідомі¹¹.

Треба враховувати, що на той час система управління народним госпдарством включала в себе:

- 1) органи загального керівництва: Рада Міністрів УРСР, виконавчі комітети місцевих Рад депутатів трудящих;
- 2) органи функціонального керівництва: державні комітети та інші функціональні відомства Ради Міністрів УРСР, їх місцеві органи;
- 3) органи галузевого управління: міністерства і галузеві відомства, госпдарські об'єднання, адміністрація підприємств, галузеві відділи і управління виконавчих комітетів місцевих Рад.

Ю. М. Козлов всі органи управління госпдарством поділяв на:

- а) органи загальної компетенції, до яких він відносив і функціональні органи;
- б) органи галузевої компетенції, поклавши в основу поділу межі діяльності відповідних органів (все народне госпдарство чи окрема його галузь).

На дві основні категорії – органи загальної госпдарської компетенції і органи спеціальної госпдарської компетенції – поділяє органи управління госпдарством

* Госпдарська система – організаційно відособлений складний підрозділ системи управління економікою, що включав підприємства (організації), які діяли під керівництвом одного і того ж вищестоячого органу, а також орган державного управління, який був по відношенню до них вищестоящим.

В. К. Макутов. До першої групи він відносить вищі виконавчо-розпорядчі органи і органи галузевого управління; до другої – функціональні органи, беручи за класифікаційний критерій коло вирішуваних питань: всі питання господарської діяльності або деякі з цих питань.

На думку Г. В. Пронської, все зводилося до заміни найменувань: галузеві органи – органи загальної господарської компетенції, функціональні органи – органи спеціальної господарської компетенції, бо критерії їх розмежування ідентичні¹².

В сучасній системі господарювання, як зазначає О. М. Вінник, розрізняють дві категорії міністерств:

– функціонального типу (Міністерство економіки, Міністерство фінансів тощо);

– галузевого типу (або господарські міністерства), сферою управління яких є певна галузь народного господарства (Міністерство транспорту та зв'язку та ін.).

Основними рисами господарського міністерства згаданий автор вважає:

1. Господарську організацію, яка здійснює управління господарською діяльністю підвідомчих державних підприємств і координацію діяльності всіх підприємств галузі.

2. Господарську організацію унітарного типу.

3. Підпорядкованість Кабінету Міністрів України.

4. Установчий документ – положення.

5. Наявність статусу юридичної особи.

6. Наявність частки державного майна, що необхідна для здійснення міністерством своїх функцій і закріплюється за ним на праві оперативного управління.

7. Наявність функцій 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 і укладення державних контрактів, реалізація державної стратегії відповідної галузі, розробка відповідних фінансово-економічних та інших нормативів, видача спеціальних дозволів (ліцензій) з окремих видів діяльності, затвердження державних стандартів, норм та правил на продукцію (роботи, послуги) відповідної галузі, участь у формуванні та реалізації антимонопольної політики у відповідній галузі, подання висновку щодо доцільності та обґрунтованості створення ПФГ та ін.);

б) щодо управління майном державних підприємств, які належать до сфери відповідного міністерства (прийняття рішень про створення, реорганізацію та ліквідацію державних підприємств, установ і організацій у відповідній галузі, укладення і розірвання контрактів з керівниками цих підприємств, здійснення контролю за ефективністю використання закріпленого за підприємствами державного майна, подання згоди Фонду державного майна України на створення спільних підприємств будь-яких організаційно-правових форм, до статутних фондів яких включається державне майно, на передачу в оренду цілісних майнових комплексів підвідомчих державних підприємств, на вихід структурних підрозділів зі складу підвідомчих державних підприємств, на вступ (і вихід) державних підприємств у добровільні господарські об'єднання та ін.)¹³.

З приводу подібного поєднання в господарському міністерстві функцій двох видів, то практики вважають, що «державними підприємствами управляють галузеві міністерства, які, на жаль, поєднують в своїй роботі не поєдане: господарську функцію та провадження відповідної державної політики»¹⁴.

Як передбачено ст. 8 ГК, рішення органів державної влади та органів місцевого самоврядування з фінансових питань, що виникають у процесі формування та контролю виконання бюджетів усіх рівнів, з адміністративних та інших відносин управління, крім організаційно-господарських, в яких орган державної влади та орган місцевого самоврядування є суб'єктом, наділеним господарською компетенцією, приймаються від імені цього органу і в межах його владних повноважень. Господарська компетенція органів державної влади та органів місцевого самоврядування реалізується від імені відповідної державної чи комунальної установи.

Держава реалізує право державної власності у державному секторі економіки через систему організаційно-господарських повноважень відповідних органів управління щодо суб'єктів господарювання, що належать до цього сектора і здійснюють свою діяльність на основі права господарського відання або права оперативного управління (ч. 5 ст. 22 ГК). Управління господарською діяльністю у комунальному секторі економіки здійснюється через систему організаційно-господарських повноважень територіальних громад та органів місцевого самоврядування щодо суб'єктів господарювання, які належать до комунального сектора економіки і здійснюють свою діяльність на основі права господарського відання або права оперативного управління (ч. 1 ст. 24 ГК).

У наукових розробках останніх років розглядалося питання господарської компетенції таких органів виконавчої влади як місцевих державних адміністрацій. Було запропоновано її визначення як сукупність передбачених законодавством прав і обов'язків (повноважень) місцевих державних адміністрацій щодо створення відповідних суб'єктів господарювання, припинення діяльності цих суб'єктів, планування та регулювання господарської діяльності, здійснення контролю у сфері господарювання в межах підвідомчих їм територій. До особливостей господарської компетенції місцевих державних адміністрацій запропоновано віднести наступні: 1) наявність в її складі прав та обов'язків (повноважень) щодо організації діяльності підпорядкованих суб'єктів господарювання державного сектору економіки; 2) наявність прав та обов'язків (повноважень), що передбачають здійснення впливу на господарську діяльність інших, не підпорядкованих суб'єктів господарювання з певних питань; 3) можливість набуття делегованих повноважень органів виконавчої влади вищого рівня та органів місцевого самоврядування у сфері господарювання; 4) визначення змісту господарської компетенції виключно нормативно-правовими актами; 5) реалізація господарської компетенції місцевими державними адміністраціями лише в межах підвідомчих їм територій¹⁵.

У сучасному адміністративному праві прийнято вважати, що правовою (точніше, адміністративно-правовою) формою державно-владних повноважень (прав і обов'язків) органів виконавчої влади виступає компетенція органів виконавчої влади. За своєю природою компетенція органів виконавчої влади – це юридичне відображення (опосередкування) покладених на них функцій у спеціальних, так званих компетенційних (або статусних) нормативно-правових актах шляхом закріплення цілей, завдань і необхідного для їх реалізації комплексу прав і обов'язків, тобто державно-владних повноважень.

Повноваження вказують на те, які права та обов'язки має орган виконавчої влади для вирішення окреслених компетенцією цілей і завдань. У нормативно-правових актах, що закріплюють повноваження органів виконавчої влади, поряд з термінами «право» і «обов'язок», використовують терміни «завдання», «функції», «зобов'язання», «відповідальність». До того ж закріплюються певні принципи і процедури, які встановлюють порядок здійснення наданих органам повноважень¹⁶.

Наприклад, Положенням про Міністерство транспорту та зв'язку України передбачено, що міністерство виконує відповідно до законодавства функції з управління об'єктами державної власності, що належать до сфери його управління, приймає в установленому порядку рішення щодо утворення, реорганізації та ліквідації підприємств, які належать до сфери його управління¹⁷. То ж чи є це господарською компетенцією міністерства, чи здійснюється в межах владних повноважень? Якщо взяти за основу підхід, що існує в науці господарського права, то це організаційно-господарські повноваження. За доктриною адміністративного права ці повноваження належать до владних, оскільки інших повноважень, окрім владних, у органів виконавчої влади не існує. У випадках здійснення «невладних» повноважень міністерство виступає не як «орган виконавчої влади», а як носій іншої правосуб'єктності, наприклад, як «юридична особа» або як «роботодавець» тощо.

Отже, в період існування планової економіки господарське міністерство мало господарську компетенцію, тобто владні повноваження в сфері господарювання. В сучасних умовах наявність у міністерства господарської компетенції та організаційно-господарських повноважень свідчить про віднесення відносин за їх участю до організаційно-господарських, а не адміністративних. Разом з цим, компетенція міністерства визначається

в положенні про нього – компетенційному (статусному) нормативно-правовому акті шляхом закріплення державно-владних повноважень. Та й визначення компетенції в положенні про орган – це адміністративно-правове регулювання компетенції. Отже, розмежовуючи господарські та адміністративні відносини, потрібно приділяти увагу ознакам цих відносин. Проблематика господарської компетенції міністерств потребує подальших наукових досліджень з урахуванням особливостей ринкової економіки, сучасної системи органів державної влади та організуючої ролі держави у процесах регулювання ринкової економіки.

¹ *Знаменський Г. Л.* Стаття 3. Господарська діяльність та господарські відносини // Науково-практичний коментар Господарського Кодексу України / За заг. ред. В. К. Мамутова. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С.13.

² *Рябченко О. П.* Джерела адміністративно-правового регулювання господарських відносин // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Вип. 35. – Одеса: Юридична література, 2007. – С. 366-369.

³ *Рябченко О. П.* Основні адміністративно-правові засоби державного впливу у сфері економіки // Адміністративне право України. Академічний курс. Підручник: У двох томах: Том 2. Особлива частина. – К.: Юридична думка, 2004. – С. 17-18.

⁴ *Ющик О. І.* Стаття 4. Розмежування відносин у сфері господарювання з іншими видами відносин // Науково-практичний коментар Господарського Кодексу України / За заг. ред. В. К. Мамутова. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С.15-16.

⁵ *Вінник О. М.* Господарське право: Курс лекцій. – К.: Атіка, 2004. – С. 25-26.

⁶ *Знаменський Г. Л.* Стаття 2. Учасники відносин у сфері господарювання // Науково-практичний коментар Господарського Кодексу України / За заг. ред. В. К. Мамутова. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 10-11.

⁷ *Мамутов В. К.* Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности (методология, направления). – К.: Наукова думка, 1982. – С. 202.

⁸ Там само. – С. 207-208.

⁹ *Мамутов В. К.* Регулирование компетенции хозяйственных органов промышленности СССР (в решении хозяйственных вопросов): Автореф. дис...д-ра юрид. наук / Харьк. Юрид. ин-т. – Харьков, 1965. – С. 7-8.

¹⁰ Там само. – С. 8-10.

¹¹ *Пронська Г. В.* Компетенція господарських міністерств Української РСР. – К.: Наукова думка, 1973. – С. 59-60.

¹² Там само. – С. 19-23.

¹³ *Вінник О. М.* Вказана праця. – С. 132-133.

¹⁴ *Бородюк Н.* Державний сектор економіки: перезавантаження // Урядовий кур'єр. – 2008. – 14 березня. – С. 6.

¹⁵ *Захарченко А. М.* Господарська компетенція місцевих державних адміністрацій. Автореф.... канд. юрид. наук / 12.00.04 / НАНУ, Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк, 2007. – С. 3-4.

¹⁶ *Авер'янов В. Б.* Функції і компетенція органів виконавчої влади // Адміністративне право України. Академічний курс. Підручник: У двох томах: Том 1. Загальна частина. – К.: Юридична думка, 2007. – С. 260-261.

¹⁷ Положення про Міністерство транспорту та зв'язку України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України 6 червня 2006 року №789 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 23. – Ст. 1716.

Отримано 31.10.2008

Резюме

В статье рассматриваются вопросы необходимости научных исследований разграничения организационно-хозяйственных и административных отношений, в которых орган государственной власти не является субъектом, наделенным хозяйственной компетенцией, и непосредственно не осуществляет организационно-хозяйственные полномочия по отношению к субъектам хозяйствования.

В. Б. МАРЧЕНКО

*Віктор Борисович Марченко, ст. викладач
юридичного факультету Київського національного економічного університету*

СПІВВІДНОШЕННЯ ТА УЗГОДЖЕННЯ НОРМАТИВНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЗАВДАНЬ І ФУНКЦІЙ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Нечіткість, неповнота та неузгодженість законодавчих норм є однією із провідних проблемних категорій у сфері правозастосування і веде до непродуктивних суперечок, зловживань, і врешті, до недосягнення мети законодавчого регулювання. Сфера справляння податків є однією з найактуальніших сфер у цьому питанні. Тут законодавча невизначеність може призвести, з одного боку, до необгрунтованого застосування примусових заходів, порушення прав, матеріальних втрат платників, а з іншого – до ухилення від сплати податків та втрат бюджетних надходжень.

Недаремно, не дивлячись на внесення численних змін до податкового законодавства з метою його вдосконалення, вирішення цієї проблеми постійно перебуває серед числа провідних напрямів реформування податкової системи. Концепція реформування податкової системи України, затверджена Кабінетом Міністрів України 19 лютого 2007 року¹, ставить завдання, зокрема, щодо створення умов для формування сприятливого інституційного середовища оподаткування шляхом забезпечення детальної законодавчої регламентації всіх аспектів податкових правовідносин з метою запобігання вирішенню спірних питань на розсуд контролюючих органів, а також забезпечення визначення остаточного переліку прав, обов'язків і відповідальності як платників, так і контролюючих органів з метою рівного розподілу функцій та прав сторін.

Одним з актуальних питань законодавчої оптимізації щодо нормативного регулювання діяльності органів Державної податкової служби України є питання співвідношення та узгодження регламентації завдань і функцій органів Державної податкової служби України. В науковій літературі вже зверталась увага на ту обставину, що з техніко-юридичної точки зору в чинному законодавстві нерідко є дуже нечіткими межі між формулюваннями завдань і функцій, з одного боку, функцій і повноважень – з іншого². Однією з причин цієї ситуації, на наш погляд, є відсутність належного теоретичного обгрунтування щодо співвідношення, розмежування та узгодження, зокрема, завдань та функцій органів ДПС. Тому в даній публікації робиться спроба знайти теоретичні формули несуперечливого, логічно узгодженого співвідношення завдань і функцій органів Державної податкової служби і на цій основі виробити рекомендації щодо вдосконалення нормативного регулювання даних аспектів діяльності цих органів.

Загальною теоретичною основою щодо співвідношення завдань і функцій органів ДПС можуть слугувати окремі положення науково-методичних засад проведення функціонального аналізу в органах виконавчої влади³. Зокрема, вказані засади визначають основні завдання функціонального аналізу щодо окремого органу виконавчої влади⁴. За аналогією можна визначити, що основний зміст функціонального аналізу щодо органів державної податкової служби полягає в пошуку відповідей на ряд принципових питань, до числа яких можна віднести, зокрема, наступні:

- які цілі й завдання поставлені перед органами ДПС;
- які функції закріплені за органами ДПС і наскільки вони відповідають нормативно визначеним завданням цих органів;
- якими повноваженнями (компетенцією) наділені органи ДПС і наскільки вони відповідають змісту нормативно закріплених функцій;

- якою мірою нормативно визначеним цілям і завданням, функціям і повноваженням органів ДПС відповідає його фактична діяльність і діюча структура;
- чи потребують уточнення перелік функцій і повноважень органів ДПС, і відповідно до цього, їх структура та кадровий склад;
- які є можливості покращити правову регламентацію функцій органів ДПС.

Очікуваними результатами функціонального аналізу щодо органів державної податкової служби вважаються вибір засобів виявлення і подолання можливих неузгодженостей та колізій між: а) нормативно встановленими і реально виконуваними цілями, завданнями та функціями органів ДПС; б) нормативно визначеними функціями і наданим обсягом повноважень (прав і обов'язків) органів ДПС; в) окремими функціями або повноваженнями (у випадках дублювання, паралелізму, формальної невизначеності тощо) органів ДПС; г) фактично виконуваними функціями і рівнем їх структурно-кадрового забезпечення органів ДПС; д) існуючим станом правової регламентації функцій органів ДПС та потребами їх ефективного застосування⁵.

Як видно із змісту завдань та очікуваних результатів, функціональний аналіз охоплює власне як нормативний аспект, так і аналіз фактичної діяльності органу виконавчої влади. Тобто, проведення такого аналізу фактично включає два етапи із застосуванням, відповідно, нормативного та емпіричного методів. Виходячи із обсягів та завдань даної роботи ми зосередимось на нормативній частині, тобто, на нормативно-функціональному аналізі законодавства щодо діяльності органів ДПС, а саме, в частині їх завдань і функцій.

Загалом нормативний метод дозволяє здійснити опис діяльності органу на підставі вивчення закріплених у регламентах цілей та завдань, функцій, прав і обов'язків відповідних суб'єктів, що несуть відповідальність за досягнення належних результатів роботи органу⁶. Нормативно-функціональний аналіз передбачає, перш за все, вивчення стану правової регламентації функцій конкретного органу, що здійснюється шляхом аналізу певних нормативних документів (актів), які встановлюють правовий статус органу, ядром якого є його компетенція⁷.

Щодо законодавчої основи, законодавчих джерел нормативної регламентації діяльності органів ДПС, на наш погляд, слід внести уточнення. Йдеться про те, що при розгляді питання про рівень правової регламентації завдань, функцій і загалом діяльності органів ДПС, очевидно, слід виходити із змісту норми ст. 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади та місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України⁸. Тобто, основу регулювання завдань і функцій органів ДПС слід визначати на рівні Конституції та законів України. Для органів ДПС такою основою, очевидно, перш за все, є Закон України «Про державну податкову службу в Україні»⁹, який визначає правові основи діяльності цих органів, їх правовий статус у широкому розумінні цього поняття.

Щодо самого поняття правового статусу державних органів у юридичній літературі висловлюються різні погляди на його зміст і структуру. Одна із авторитетних точок зору включає до цього поняття три групи елементів, що мають юридичне значення¹⁰. При цьому до правового статусу відносять, перш за все, природу та місцезосташування органу у цілісній системі державних органів. Належність до законодавчої, виконавчої чи судової гілки, а також до певної спеціалізованої підсистеми органів виконавчої влади створює основу для формулювання правового статусу. Другим провідним елементом правового статусу постає компетенція державного органу – юридичний вираз сукупності управлінських функцій та повноважень органу відносно окремих об'єктів управління. Тут юридично закріплюється набір управлінських функцій для конкретного органу, відповідні їм повноваження, склад повноважень, що включає в себе форми і методи здійснення управлінських функцій, перелік об'єктів управління чи окремих аспектів їх функціонування, які і представляють предмети відання даного органу. По-третє, правовий статус передбачає юридичне закріплення організаційної структури органу, а також форм, методів і процедур його функціонування.

У даному розгляді мається на увазі проаналізувати саме ту частину змісту правового статусу органів ДПС, яка стосується нормативно покладених на них завдань, функцій та їх узгодженого виразу. Відповідно до статті 2 Закону «Про державну податкову службу в Україні» до завдань органів державної податкової служби відноситься:

– здійснення контролю за додержанням податкового законодавства, правильністю обчислення, повнотою і своєчасністю сплати до бюджетів, державних цільових фондів податків і зборів (обов'язкових платежів), а також неподаткових доходів, установлених законодавством;

– внесення у встановленому порядку пропозицій щодо вдосконалення податкового законодавства;

– прийняття у випадках, передбачених законом, нормативно-правових актів і методичних рекомендацій з питань оподаткування;

– формування та ведення Державного реєстру фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів та Єдиного банку даних про платників податків – юридичних осіб;

– роз'яснення законодавства з питань оподаткування серед платників податків;

– запобігання злочинам та іншим правопорушенням, віднесеним законом до компетенції податкової міліції, їх розкриття, припинення, розслідування та провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Функції органів ДПС відповідно до Закону України «Про державну податкову службу в Україні» розподілені між трьома організаційними рівнями (центральної, регіональної та базової). Отже, щоб коректно співвіднести їх із завданнями, ці функції слід вивирити інтегрально щодо всіх трьох рівнів, тобто, розглядаючи трирівневу систему органів державної податкової служби цілісно, як узагальнений функціональний суб'єкт. При цьому серед таких функцій доречно виділити зовнішні та внутрішні. 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 ДПС відповідно до законодавчих формулювань статей 8, 9 і 10 Закону України «Про державну податкову службу в Україні», можна виділити категорію зовнішніх функцій системи органів ДПС та подати їх в узагальненому вигляді наступним чином:

1) контроль у визначених межах у сферах оподаткування, валютних операцій, готівкових розрахунків, реєстраційних свідоцтв, ліцензій і торгових патентів, обігу алкогольних напоїв та тютюнових виробів, обігу векселів у сфері операцій із давальницькою сировиною;

2) робота щодо безхазяйного майна, майна, що перейшло за правом успадкування до держави, скарбів і конфіскованого майна;

3) облік та звітність щодо надходження податків;

4) аналітично-прогностична функція щодо податкових надходжень та їх збільшення;

5) власна нормотворча діяльність, а також подання пропозицій і розробка проєктів щодо відповідних нормативних актів з питань оподаткування;

6) надання роз'яснень законодавства з питань оподаткування;

7) облік і реєстрація платників податків;

8) затвердження форм податкових розрахунків, звітів, декларацій і інших документів, що стосуються сфери контролю податкових органів;

9) контроль щодо достовірності та подання платниками документів, пов'язаних із обчисленням податків;

10) розгляд звернень, запитів, скарг, апеляцій платників та відповідні реагування на них;

11) проведення перевірок фактів приховування і заниження сум податків;

12) правоохоронні функції, включаючи застосування юридичних санкцій, подання судових позовів у межах власної компетенції; запобігання, розкриття, припинення, розслідування злочинів і інших правопорушень у межах компетенції податкової міліції; передача матеріалів щодо інших кримінальних правопорушень, організованої злочинності відповідним правоохоронним органам.

Порівняльний аналіз нормативного змісту завдань і функцій органів ДПС показує, що за своїм характером завдання фактично постають однорідними, однопорядковими щодо функцій та переважно дублюють їх. Однак, з іншого боку, завдання не відображають цілого ряду суттєвих напрямів діяльності органів ДПС, що відображені у їх функціях, особливо, стосовно неподаткових сфер.

Причини такої неузгодженості та нечіткості меж між формулюваннями завдань і функцій певною мірою можна пояснювати суб'єктивним фактором, як техніко-юридичний недолік законодавця. Однак є і об'єктивний аспект. Поняття завдань і функцій мають єдину сутнісну основу, яка відображається категорією діяльності, тому досягти абсолютного розмежування між ними, на наш погляд, неможливо. Обидва ці поняття мають діяльнісну природу, однак не є тотожними. Поняття завдань у контексті діяльності певного суб'єкта є універсальним і наголошує, у першу чергу, не стільки на якомусь окремому характерному змістовному аспекті діяльності, скільки на зобов'язальному відношенні суб'єкта до цього змісту. Завданням для органів ДПС, як і для будь-яких інших державних органів, є власне і реалізація функцій, і здійснення їх повноважень (прав і обов'язків). Поняття функції акцентує в діяльності суб'єкта переважно на аспекті отримання чітко визначеного кінцевого результату (продукту), який прямо відображає досягнення загальних цілей і завдань цього суб'єкта¹¹.

З метою вдосконалення за критерій розмежуванням завдань і функцій можна покласти рівню узагальнення змісту, який мають відображати ці поняття. На основі ретельного аналізу всього комплексу функцій, що покладаються на органи ДПС їх завдання можна сформулювати як узагальнені однорідні групи функцій, які б диференційовано, і водночас, достатньо повно відображали складові призначення органів ДПС. При цьому можна окремо виділити узагальнене призначення органів ДПС, яке б відображало головний зміст їх діяльності як єдиного цілісного суб'єкта.

Таким чином, можна запропонувати зміни до ст. 2 Закону України «Про державну податкову службу в Україні», виклавши її назву та зміст у наступній редакції:

«Стаття 2. Призначення та завдання органів державної податкової служби.

Призначенням органів ДПС є здійснення передбачених законом організаційних, контрольних, правоохоронних заходів щодо забезпечення виконання і дотримання законодавства у сфері справляння податків, інших обов'язкових платежів та в інших визначених законом сферах.

Завданнями органів державної податкової служби є:

- контроль за додержанням податкового законодавства, правильністю обчислення, повнотою і своєчасністю сплати до бюджетів, державних цільових фондів податків і зборів (обов'язкових платежів), а також неподаткових доходів, установлених законодавством;

- контроль, у визначених законом межах, валютних операцій, готівкових розрахунків, реєстраційних свідоцтв, ліцензій і торгових патентів, обігу алкогольних напоїв та тютюнових виробів, обігу веселів у сфері операцій із давальницькою сировиною;

- виявлення, облік, оцінка та реалізація у встановленому законом порядку безхазяйного майна, майна, що перейшло за правом успадкування до держави, скарбів і конфіскованого майна;

- контроль за додержанням виконавчими комітетами сільських і селищних рад порядку прийняття і обліку податків, інших платежів від платників податків, своєчасністю і повнотою перерахування цих сум до бюджету;

- облік та реєстрація платників;

- облік та звітність щодо надходження податків, аналіз і прогнозування щодо податкових надходжень та їх збільшення;

- видання нормативно-правових актів, методичних рекомендацій, надання роз'яснень законодавства з питань оподаткування, затвердження форм документів, що стосуються сфери контролю податкових органів;

- подання пропозицій щодо вдосконалення податкового законодавства, розробка проектів нормативно-правових актів щодо податкових перевірок;

- внесення пропозицій, розробка проектів міжнародних договорів щодо оподаткування та їх виконання у межах, визначених законодавством;

- розгляд звернень, запитів, скарг, апеляцій платників та відповідні реагування на них;
 - застосування юридичних санкцій, подання судових позовів у межах власної компетенції; запобігання, розкриття, припинення, розслідування злочинів і інших правопорушень у межах компетенції податкової міліції; передача матеріалів щодо інших кримінальних правопорушень, організованої злочинності відповідним правоохоронним органам;
 - організація методичного, кадрового, інформаційного і іншого забезпечення та внутрішній контроль виконання основних функцій органами державної податкової служби;
 - інші завдання, передбачені законами України».
-

¹ Про схвалення концепції реформування податкової системи: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 лютого 2007 р. № 56 р // Офіційний вісник України. – 2007 р. – № 13. – Ст. 481.

² Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2003. – С. 247.

³ Там само. – С. 317-328.

⁴ Там само. – С. 318.

⁵ Там само. – С. 318-319.

⁶ Там само. – С. 320.

⁷ Там само. – С. 321.

⁸ Конституція України від 28 червня 1996р. // Відомості Верховної Ради. – 1996 р. – № 30. – Ст. 141.

⁹ Про державну податкову службу в Україні: Закон України від 4 грудня 1990 р. № 509 // Відомості Верховної Ради. – 1991 р. – № 6. – Ст. 37.

¹⁰ *Атаманчук Г. В.* Теория государственного управления. Курс лекций. – М.: Юрид. литер., 1997. – С. 209.

¹¹ Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2003. – С. 320.

Отримано 29.09.2008

Резюме

В статье анализируется проблема соотношения нормативного содержания заданий и функций органов Государственной налоговой службы Украины, предпринимается попытка найти теоретические основания непротиворечивого, логично согласованного соотношения этих аспектов деятельности данных органов и на этой основе формулируются рекомендации относительно совершенствования соответствующей нормативной регламентации.

О. М. СИНКОВА

Олена Михайлівна Синкова, кандидат економічних наук, доцент економіко-правового факультету Донецького національного університету

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВНУТРІШНЬОГО АУДИТУ В ОРГАНАХ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Концепція адміністративної реформи передбачає формування нових інститутів, організаційних структур та інструментів управління в органах виконавчої влади¹. Це обумовлює необхідність формування нових режимів звітування і звітних даних, нових ме-

ханізмів надання послуг і нових методів керівництва, а також нової системи контролю, починаючи від внутрішнього аудиту і закінчуючи зовнішнім аудитом, а також розширенням застосування аудиту результативності. У силу цього особливої уваги заслуговує впровадження в органах виконавчої влади системи внутрішнього аудиту.

Для вдосконалення підзвітності органів виконавчої влади важливе значення має організаційно-правове забезпечення внутрішнього аудиту. Окремі питання вдосконалення організаційного забезпечення внутрішнього контролю в органах виконавчої влади розглядалися в роботах О.Ф. Андрійко, Л.В.Діканя, Н.І Рубана та ін.²⁻⁷. У роботах досліджувалися окремі аспекти внутрішнього контролю та внутрішнього аудиту в зарубіжних країнах, їх роль в управлінні, уникненні конфліктів і підвищенні ефективності роботи тощо.

В Концепції фінансового контролю від 24 травня 2005р. (далі – Концепції) відзначається, що сьогодні в Україні внутрішній аудит виходячи із сутності його поняття здійснюється лише ГоловКРУ і підпорядкованими йому територіальними органами відповідно до вимог Порядку проведення органами державної контрольно-ревізійної служби аудиту ефективності виконання бюджетних програм, затвердженого ухвалою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 2004 р. № 1017; тобто внутрішній аудит розглядається як централізований внутрішній аудит ефективності виконання бюджетних програм органами державного сектору⁸.

Впровадження системи внутрішнього аудиту в органах виконавчої влади для забезпечення їх підзвітності передбачає необхідність більш детального дослідження питань організаційно-правового регулювання внутрішнього аудиту.

Метою статті є дослідження організаційно-правового забезпечення внутрішнього аудиту в органах виконавчої влади та визначення шляхів його вдосконалення.

Поняття внутрішнього аудиту закріплено в законодавстві України. В Концепції внутрішній аудит визначається як форма контролю, що забезпечує функціонально незалежну оцінку діяльності органів державного сектору і дає упевненість Кабінету Міністрів України, Мінфіну, іншим зацікавленим центральним органам виконавчої влади, керівництву органів державного сектору в тому, що система державного управління функціонує в спосіб, який максимально знижує ризик шахрайства, марнотратства, допущення помилок або нерентабельності.

В законодавстві України визначається мета внутрішнього аудиту, яка полягає у наданні рекомендацій стосовно удосконалення діяльності органу державного сектору, підвищення ефективності процесів управління, що сприяє досягненню мети органом державного сектору. Проте в законодавстві детально не розкриваються функції внутрішнього аудиту, зокрема його роль у забезпеченні підзвітності в органах виконавчої влади.

Аналіз наукових праць, зокрема праць зарубіжних фахівців, свідчить, що здійснення внутрішнього аудиту в органах виконавчої влади дозволяє: забезпечити проведення аналізу і оцінки діяльності структурних підрозділів; оперативно одержувати об'єктивну інформацію про стан діяльності структурних підрозділів для ухвалення своєчасних управлінських рішень. В рамках цього напряму здійснюються:

- організація аналізу і оцінки внутрішнього контролю, що проводиться, виконання законодавчих, нормативних правових актів й інших документів, які регламентують здійснення повноважень у встановленій сфері діяльності;
- системний і об'єктивний контроль за дотриманням порядку виконання встановлених процесів і процедур, проведенням і обліком відповідних операцій, відбиттям їх у бюджетному обліку і звітності, за дотриманням повноважень при їх санкціонуванні;
- процедури управління ризиками, що виникають в діяльності структурних підрозділів ;
- аналіз виявлених відхилень від встановлених показників діяльності, причин, що лежать в основі порушень законодавчих, нормативних правових актів і внесення пропозицій для вживання заходів щодо їх попередження;
- визначення ефективності використання фінансових і нефінансових ресурсів;
- визначення доцільності процесів, що проводяться, процедур і операцій;

– оперативне надання об'єктивної інформації про стан діяльності структурних підрозділів⁹.

Важливою складовою внутрішнього аудиту є аудит ефективності. В науковій літературі аудит ефективності визначається по-різному: як особлива форма фінансового контролю; як особливий (новий) вид фінансового контролю; як новий метод державного фінансового контролю¹⁰.

На нашу думку, питання про те, чи є аудит ефективності особливою формою, або методом, або ж видом державного контролю, не відноситься до розряду принципів. Це важливо, мабуть, тільки для визначення місця аудиту ефективності в системі державного контролю. Аудит ефективності не може розглядатися як особливий вид контролю, оскільки аудит ефективності входить в систему державного контролю, є його складовою частиною. Вважаємо, що він не може бути і формою контролю, оскільки він сам може набувати форму як попереднього, так і поточного і подальшого контролю. У зв'язку з цим пропонується розглядати його як один із методів державного контролю.

Існуючі визначення аудиту ефективності не повною мірою висвітлюють його сутність. Вони не дозволяють визначити внутрішній зміст аудиту ефективності і, отже, встановити його роль і місце у виконуваних контрольними органами функціях. Отже, у науковій літературі, у нормативних і інших документах чітко визначення сутності аудиту ефективності відсутнє. В ході такого аудиту важливо не лише перевірити, а й порівняти досягнуті в результаті витрачання бюджетних ресурсів показники із показниками, які передбачалося отримати при виділенні фінансових ресурсів. Ці показники можуть і повинні закладатися при розробці і ухваленні як бюджету на черговий фінансовий рік, так і цільових і регіональних соціально-економічних програм. Аудит ефективності може і, вважаємо, повинен здійснюватися і у формі попереднього контролю, до формування та затвердження показників бюджету й тих або інших програм. Цілком зрозуміло, що подібні програми не можуть мати короткострокового характеру, тим більше укладатися в рамки одного фінансового року. Тому не можна казати про аудит ефективності використання одержувачем бюджетних ресурсів тільки за бюджетний рік. При цьому важливо підкреслити, що таке планування повинне в обов'язковому порядку орієнтуватися на кінцевий соціальний або економічний результат. У зв'язку з цим важливо, щоб бюджетне планування якнайшвидше було перекладене на програмно-цільовий метод.

Предметом аудиту ефективності можуть бути також нормативні акти органів виконавчої влади - з метою перевірки їх ефективності як для економіки в цілому, так і для окремих суб'єктів господарювання. Під час проведення аудиту ефективності далеко не завжди може і повинна здійснюватися перевірка первинних документів. За наслідками аудиту ефективності не може бути дана відповідь на питання щодо причин і чинників, які не дозволили досягти бажаного результату. При аудиті ефективності акцент робиться на результат, отриманий при витрачанні державних ресурсів і використуванні державної власності, а також при виконанні тих або інших законів.

За наслідками аудиту ефективності важливо оцінити не тільки ступінь ефективності витрачання бюджетних ресурсів, управління державною і комунальною власністю, ефективність чинного законодавчого акту, але і виробити конкретні рекомендації щодо виправлення допущених прорахунків і помилок, невірно ухвалених рішень стосовно підвищення ефективності економічної, господарської і управлінської діяльності, ефективності витрачання бюджетних ресурсів і вдосконалення чинного законодавства. У цьому зв'язку аудит ефективності повинен в обов'язковому порядку проводитися паралельно з фінансовим аудитом, мета якого — виявити причини недосягнення очікуваних результатів.

Таким чином, до основних завдань аудиту ефективності відносяться:

а) оцінка виконання заданих параметрів програми — порівняння результативних звітних показників виконання програми із заданими параметрами, у тому числі в паспорті бюджетної програми;

б) виявлення упущень і недоліків організаційного, нормативно-правового і фінансового характеру, які перешкоджають своєчасному і повному виконанню бюджетної програми;

в) визначення рівня впливу виявлених упущень і недоліків на якість виконання бюджетної програми (ефективність використання державних ресурсів).

г) розробка пропозицій щодо вдосконалення організації виконання бюджетної програми, висновків про доцільність її подальшої реалізації із залученням оптимального (або додаткового) обсягу державних ресурсів або її припинення.

д) підготовка пропозицій для користувачів аудиторського звіту щодо шляхів (форм, засобів) більш раціонального і ефективного використання державних ресурсів.

В країнах ЄС аудит ефективності займає ключові позиції в загальному обсязі контрольно-аналітичної роботи найвищих органів фінансового контролю. Аудит ефективності не передбачає заміну собою фінансового аудиту зі всіма його складовими – аудитами звітності і відповідності. В процесі аудиту ефективності фінансовий аудит, присутній спочатку як необхідний атрибут державного фінансового контролю, повинен виступати як би другим етапом аудиту ефективності, з його допомогою з'ясовуються причини недосягнення результату, пов'язаного з нецільовим, нераціональним витрачанням, недофінансуванням з бюджету тощо¹⁰. Парламенти західних країн не відмовляються повністю від фінансового аудиту, а також від взаємодії органів зовнішнього і внутрішнього контролю. Багаторічна практика їх роботи сприяла формуванню чіткого розмежування функцій і повноважень між органами зовнішнього і внутрішнього державного фінансового контролю. Зовнішні органи державного фінансового контролю, як правило, концентрують свою увагу на фінансовому аудиті річних звітів органів виконавчої влади, а структури внутрішнього контролю проводять перевірки рахунків і правильності ведення фінансової звітності усередині міністерств і відомств. При цьому органи зовнішнього державного фінансового контролю грають провідну роль по відношенню до структур внутрішнього контролю, мають право оцінювати результати їх перевірок, а у разі потреби і використовувати ці матеріали під час власних контрольних заходів. Така система позбавляє органи зовнішнього державного фінансового контролю від необхідності проведення детальних перевірок фінансової звітності бюджетотримувачей і дає їм можливість здійснювати не тільки фінансовий аудит, але і перевірки ефективності використання державних ресурсів.

Для більш широкого упровадження аудиту ефективності в практику роботи органів виконавчої влади в Україні необхідно відпрацювати діючі механізми і інструменти здійснення бюджетного контролю, найважливішим з яких сьогодні є контроль за законністю і цільовим використанням бюджетних засобів. Разом з тим, упровадження аудиту ефективності означає певною мірою перехід до нового методу державного фінансового контролю. Це зовсім інші предмети контролю, інша технологія проведення перевірки у порівнянні з традиційною перевіркою законності і цільового використання бюджетних засобів і державної власності. Крім того, кажучи про змістовну сторону аудиту ефективності, мають на увазі, як правило, контроль використання бюджетних ресурсів, тобто витратну складову бюджету. Значно рідше йдеться про аудит ефективності використання державної і комунальної власності.

Конкретна робота по упровадженню аудиту ефективності, реалізація її пропозицій дозволять, зрештою, значно підсилити підзвітність в органах виконавчої влади.

В ст.3 Закону України «Про аудиторську діяльність» від 22.04.93 (далі – Закону), на наш погляд, доцільно внести деякі доповнення і зміни, спрямовані на вдосконалення правового забезпечення функцій внутрішнього контролю і аудиту в органах державної виконавчої влади¹¹. Цей Закон не містить визначення поняття внутрішнього аудиту і аудиту ефективності. В інших законодавчих актах ці поняття також не розкриваються, хоча використовуються в різних нормативних актах. Оскільки визначення понять «внутрішній аудит», «аудит ефективності», а також поняття сфери компетенції служб внутрішнього контролю (аудиту) в різних документах не злагоджені, вони можуть викликати різні непорозуміння. В Законі України про аудиторську діяльність доцільно закріпити поняття «централізований внутрішній аудит» і «децентралізований внутрішній аудит», «правовий статус служби внутрішнього аудиту в органах виконавчої влади». З урахуванням висловленого, а також виходячи з того, що внутрішній аудит застосовується у банківській сфері та в корпораціях, пропонується внести в Закон визначення поняття «внутрішній аудит»: «Внутрішній аудит – аудиторська діяльність з по-

дання незалежних і об'єктивних гарантій і консультацій, спрямованих на вдосконалення діяльності органів виконавчої влади. Внутрішній аудит допомагає досягти поставлених цілей, використовуючи систематизований і послідовний підхід до оцінки і підвищення ефективності процесів управління ризиками, контролю і управління».

Внутрішній централізований і децентралізований аудит як форми аудиту в Законі не визначені. Так, за Законом аудит розглядається як перевірка публічної бухгалтерської звітності, обліку, первинних документів та іншої інформації тільки щодо фінансово-господарської діяльності суб'єктів господарювання з метою визначення вірогідності їх звітності, обліку, його повноти і відповідності чинному законодавству і встановленим нормативам, яка здійснюється незалежними особами (аудиторами), аудиторськими фірмами, що уповноважені суб'єктами господарювання на його проведення.

Сьогодні в органах виконавчої влади не повною мірою використовуються стандарти внутрішнього аудиту, зокрема стандарти аудиту ефективності. Для розвитку цього виду аудиту велике значення мають міжнародні стандарти внутрішнього аудиту. До числа цих стандартів відносяться стандарт 1000 якісних характеристик (attribute standards), що визначає цілі, повноваження і обов'язки функції «Внутрішній аудит»; стандарт 1000. А1, що визначає характер послуг за поданням гарантій організації; стандарт 1000.С1, що регламентує характер послуг з консультування, стандарт 1100 – «Незалежність і об'єктивність»; стандарт 1110 – «Організаційна незалежність»; стандарт 1300 – «Програма гарантій і підвищення якості внутрішнього аудиту».

Відповідно до стандарту 1300 керівник внутрішнього аудиту повинен розробити і здійснювати програму гарантій і підвищення якості, в рамках якої охоплюються всі аспекти внутрішнього аудиту і на постійній основі відстежується його ефективність. Така програма включає проведення періодичних внутрішніх і зовнішніх оцінок якості внутрішнього аудиту і процес поточного внутрішнього моніторингу. Кожна частина програми повинна бути побудована таким чином, щоб допомогти функції «Внутрішній аудит» приносити користь у вдосконаленні діяльності організації і забезпечити упевненість в тому, що внутрішній аудит здійснюється відповідно до стандартів і Кодексу етики.

Створення дійової системи гарантій для забезпечення підзвітності в органах виконавчої влади значною мірою залежить від нормативного врегулювання системи внутрішнього аудиту та її окремих елементів.

В законодавстві, що регулює аудиторську діяльність, доцільно закріпити поняття «централізований внутрішній аудит» і «децентралізований внутрішній аудит», а у спеціальному нормативному акті закріпити правовий статус служби внутрішнього аудиту в органах виконавчої влади, порядок застосування стандартів та процедур внутрішнього аудиту. Це буде сприяти підвищенню рівня організаційно-правового забезпечення підзвітності в органах виконавчої влади та створенню підґрунтя для подальших наукових розробок у цьому напрямі.

¹ Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20 – 21. – Ст. 190.

² Андрійко О.Ф. Адміністративна реформа і державний контроль у системі органів виконавчої влади // Правова держава. – К., 2001. – Вип. 12. – С. 300-308.

³ Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади. – К.: Наук. думка, 2004. – 300 с.

⁴ Дікань Л.В. Контроль у бюджетних установах: Навч.-метод. посіб. / Л.В.Дікань, О.І.Щербаков, Ю.А.Ольховський; Харк. нац. економ. ун-т. – Х.: ВД«ІНЖЕК», 2007. – 208 с.

⁵ Рубан Н. І. Аудит ефективності бюджетних коштів // Фінанси України. – 2004. – № 1. – С. 138-143.

⁶ Сушинський О.І. Контроль у сфері публічної влади: теоретико-методологічні та організаційно-правові аспекти: Моногр. / Львів. регіональний ін-т держ. упр. Укр. Акад. держ. упр. при Президентіві України. – Л., 2002. – 468 с.

⁷ Сушинський О. Контрольна влада України: оновлення змісту та системи // Актуальні проблеми державного управління. – О.: Вид-во ОРІДУ УАДУ, 2001. – Вип. 8. – С. 91-104.

⁸ Концепція розвитку державного внутрішнього фінансового контролю: Затвердж. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 травня 2005 року № 158-р // Офіційний вісник України. – 2005. – № 22. – Ст.1224.

⁹ Аудит адміністративної діяльності: теорія та практика / Пер. з англ. В. Шульга. – Київ: Основи. – 2000. – С.19.

¹⁰ Польша. Організація і функції Сейму: Контрольні функції Сейму / Пйотровські Р.; ПСПУ. – К., 1999. – 10 с.

¹¹ Про аудиторську діяльність: Закон України від 22.04.93 // Відомості Верховної Ради. – 1993. – №23. – Ст.243.

Отримано 10.09.2008

Резюме

В статье рассматриваются вопросы правового обеспечения внутреннего аудита в органах исполнительной власти. Обосновывается необходимость разработки стандартов и регламентация процедур внутреннего аудита. Раскрывается роль внутреннего аудита в создании системы гарантий подотчетности в органах исполнительной власти.

В. П. ТИМОЩУК

Віктор Павлович Тимощук, експерт Центру політико-правових реформ, здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ІНСТИТУТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ОСКАРЖЕННЯ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Однією з форм правового захисту особи у відносинах з органами публічної адміністрації є інститут адміністративного оскарження, тобто оскарження рішень, дій чи бездіяльності до органу або посадової особи вищого рівня. З точки зору адміністративної процедури, адміністративне оскарження можна розглядати як один із видів адміністративної процедури або як її факультативну стадію.

Особливої актуальності набуває дослідження проблематики адміністративного оскарження в контексті здійснюваних в Україні законопроектних робіт щодо підготовки проекту Адміністративно-процедурного кодексу, адже в ході його розробки перед наукою адміністративного права постала низка нових питань. Зокрема, гостроти набувають проблеми одночасного паралельного оскарження одного рішення у судовому та в адміністративному порядку, меж адміністративного оскарження у нових політико-правових умовах, зокрема, у зв'язку з появою багатьох органів влади, які не мають вищих щодо себе органів тощо.

У зв'язку з цим метою даної роботи виступає з'ясування можливості надання обов'язковості стадії адміністративного оскарження перед зверненням до суду, гарантування можливості захисту прав та законних інтересів приватних осіб у відносинах з органами публічної адміністрації в позасудовому порядку, забезпечення об'єктивності процедури оскарження адміністративних актів.

Варто наголосити, що і в доктрині, і на практиці інститут адміністративного оскарження протягом останніх років зазнав суттєвих змін. Проте в юридичній науці йому не приділялася достатня увага останнім часом. Загальні проблеми інституту адміністративного оскарження досліджуються у працях В. І. Полуховича, О. І. Грибка. Специфіку адміністративного оскарження в окремих сферах державного управління опрацьовували В. К. Колпаков, Н. В. Александрова, а особливості статусу учасників відповідних пра-

вовідносин – М. М. Тищенко, В. Г. Перепелюк та ін. При цьому низку теоретичних та практичних завдань не можна визнати вирішеними. Особливий інтерес для подальших розвідок вітчизняної науки адміністративного права становлять питання ролі інституту адміністративного оскарження при демократичній організації влади, визначення адміністративного оскарження як альтернативи судовому захисту або ж як стадії перед зверненням до суду, забезпечення об'єктивності процедури адміністративного оскарження.

Варто відзначити, що за радянського періоду інститут адміністративного оскарження був фактично єдиним способом правового захисту, оскільки права на судове оскарження рішень, дій та бездіяльності органів влади взагалі не було. З прийняттям у 1987 році Закону СРСР «Про порядок оскарження до суду неправомірних дій посадових осіб, які порушують права громадян», і до часу ухвалення Конституції України в 1996 р. почалося становлення права громадян на судовий захист від рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ч. 2 ст. 55 Конституції України)¹. При цьому розвиток механізму судового захисту іноді почав сприйматись як альтернатива інституту адміністративного оскарження.

Науковці, юристи-практики звертають увагу на такі недоліки адміністративного оскарження як упередженість та кругову поруку, і часто вважають вимогу про адміністративне оскарження перешкодою для реалізації права на звернення до суду. Багато критики спрямовано фактично до заперечення цієї форми правового захисту. Погоджуючись з небезпекою корпоративності в інституті адміністративного оскарження, все ж видається, що акцентувати увагу виключно на його негативних сторонах недоцільно. На нашу думку, є багато аргументів, щоб поєднувати та взаємно збагачувати обидві форми правового захисту: судову та адміністративну. Звичайно, тут вимагається пошук відповідей на низку непростих теоретичних і практичних питань, і насамперед, чи може адміністративне оскарження бути обов'язковою умовою перед зверненням до суду?

Відповідь на це запитання деякі дослідники знаходять у Рішенні Конституційного Суду України щодо офіційного тлумачення ч. 2 ст. 55 Конституції України, яким встановлено, що скарги на рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб «підлягають безпосередньому розгляду в судах незалежно від того, що прийнятим раніше законом міг бути встановлений інший порядок їх розгляду (оскарження до органу, посадової особи вищого рівня по відношенню до того органу і посадової особи, що прийняли рішення, вчинили дії або допустили бездіяльність). Подання скарги до органу, посадової особи вищого рівня не перешкоджає оскарженню цих рішень, дій чи бездіяльності до суду»².

З цього тлумачення робиться висновок, що єдиний орган конституційної юрисдикції заперечив можливість встановлення адміністративного оскарження як обов'язкової умови (стадії) перед зверненням до суду. Наприклад, В. І. Полюхович вважає, що «громадянин має право у будь-якому випадку без додаткових умов звернутися до суду»³. Можливо таке рішення Конституційного Суду було необхідним на той час, адже лише визнавши абсолютно незаперечним право на судовий захист, можна було забезпечити передумови для становлення незалежного правосуддя. Однозначно не можна встановлювати норми, які заперечують можливість звернення особи до суду за правовим захистом. Проте, на нашу думку, Конституційний Суд залишив можливість і для розвитку адміністративного оскарження, адже в цьому Рішенні мова йде лише про «прийнятий раніше закон». Тому незважаючи на всю фундаментальність права на судовий захист вважаємо, що законодавець може встановлювати попередні механізми досудового оскарження для з'ясування відповіді на питання чи існує взагалі правовий спір у конкретній ситуації. Встановлення адміністративного оскарження обов'язковою передумовою для звернення до суду дозволяє також вирішити проблему паралельного судового та адміністративного оскарження одного рішення. Адже сьогодні цілком реальною є ситуація, коли одна особа оскаржує адміністративний акт в адміністративному порядку, а інша – той самий акт – в судовому.

Отже, не применшуючи значення судового захисту прав особи, варто все ж відзначити важливість розвитку інституту адміністративного оскарження. До прямих переваг

адміністративного оскарження над судовим можна віднести його оперативність, меншу формалізованість та економічність. Ефективне адміністративне оскарження суттєво зменшує навантаження і на судову владу. Адже, якщо зберігатиметься сучасна тенденція суттєвого зростання кількості звернень зі скаргами до суду, то дієвість судового захисту лише зменшуватиметься. Особи очікуватимуть судового розгляду справи роками. На цей висновок підштовхує й іноземний досвід. Наприклад, у ФРН адміністративне оскарження є обов'язковою стадією, але навіть незважаючи на значне «відсіювання» багатьох потенційних судових спорів ще на стадії адміністративного оскарження позивачі в адміністративних судах Німеччини чекають слухання справи місяцями, а то й роками. До речі, в Конституції ФРН є норма, якій передбачено, що «якщо права якої-небудь особи порушені державною владою, то вона може звертатися до суду»⁴, тобто норма аналогічна до положення ч. 2 ст. 55 Конституції України, і при цьому Конституційний Суд ФРН, даючи її тлумачення визначив, що обов'язкове адміністративне оскарження не є обмеженням конституційного права особи на судовий захист.

Часто саме при розгляді скарги відбувається перше реальне спілкування адміністративного органу з громадянином. В такому разі особа отримує можливість викласти додаткові аргументи, що не були враховані при прийнятті рішення. Відповідно адміністративний орган може змінити рішення або ж роз'яснити рішення скаргнику і тоді, можливо, особа відмовиться від подальшого судового оскарження. В такий спосіб адміністративне оскарження може допомагати у знятті конфлікту між адміністрацією і особою. І нарешті, лише в порядку адміністративного оскарження є можливість переглянути адміністративний акт на предмет його доцільності.

Отже, адміністративне оскарження є не обмеженням права на правовий захист, а навпаки додатковою гарантією реалізації та захисту прав та законних інтересів особи. При цьому процедура адміністративного оскарження безперечно вимагає розвитку.

Ефективність будь-якої процедури оскарження ґрунтується на принципі неупередженості. Скаргу повинен розглядати не той суб'єкт, що прийняв рішення або готував його. Саме тому в порядку адміністративного оскарження скарга за загальним правилом має розглядатися вищим у порядку підлеглості органом або посадовою особою, відносно тих, що прийняли рішення. Проте із запровадженням на конституційному рівні демократичних засад організації публічної влади на сьогодні є ціла низка органів, які не входять в жодну вертикаль і нікому не підпорядковуються. Наприклад, місцеві ради чи місцеві голови не мають вищестоящих щодо себе органів або посадових осіб, звідси постає питання – куди можна оскаржити їх рішення, дії та бездіяльність, крім суду? Така ж ситуація з органами, які мають виключну компетенцію або є вищими у своїй системі. Зокрема, сьогодні законодавство не передбачає адміністративних механізмів оскарження актів міністерств. А на нашу думку, саме право приймати власне рішення по суті, (замість оскаржуваного) є однією з ознак інституту адміністративного оскарження.

Вирішення проблеми суб'єкта розгляду скарги може бути запровадження спеціальних апеляційних органів. Сьогодні в органах державної податкової служби, починаючи з обласного рівня, діють так звані «відділи апеляцій», але сподіватися на об'єктивність у роботі відділів апеляцій важко, адже вони є структурними підрозділами в органах податкової служби, завданням яких є «мобілізація коштів у бюджет, а потреба мобілізації коштів та вимога об'єктивності – речі не завжди сумісні»⁵.

Є у нашій державі і інший досвід створення апеляційних органів. Зокрема, прикладом намагання забезпечити об'єктивність при розгляді скарг можна назвати експертно-апеляційну раду при спеціально уповноваженому органі з питань ліцензування⁶. Одним із завдань цього органу є розгляд претензій та скарг суб'єктів господарювання на рішення органів ліцензування щодо порушення цими органами законодавства у сфері ліцензування. При цьому відповідно до Закону у складі експертно-апеляційної ради має бути не менше двадцяти відсотків незалежних експертів та представників громадських організацій. Саме завдяки залученню цих представників робота даного колегіального органу щодо розгляду апеляцій вважається досить результативною і об'єктивною.

Отже, доцільно впроваджувати нові підходи до організації механізмів адміністративного оскарження. І тут доцільно повніше використовувати іноземний досвід ор-

ганізації апеляційних органів. Наприклад, у Нідерландах поширена практика, коли в муніципалітетах утворюються спеціальні дорадчі комісії з розгляду скарг на розпорядження муніципалітету. Члени таких органів обираються муніципальним парламентом (радою) з числа звичайних громадян. Рішення комісії носить дорадчий (рекомендаційний) характер. Точніше, якщо комісія відмовляє у задоволенні скарги, таке рішення є остаточним. Якщо ж комісія задовольняє скаргу, то проект рішення направляється уповноваженому суб'єкту (відповідно бургомістрові, виконавчому органу муніципалітету чи муніципальному парламенту) для прийняття рішення. Практика свідчить, що у абсолютній більшості випадків влада прислухається до рекомендацій дорадчих комісій. Комісія переглядає рішення не лише і не стільки на предмет законності, скільки в частині його справедливості та розсудливості⁷.

Такий «громадський» спосіб організації апеляційних комісій забезпечує досить об'єктивний розгляд скарг. Залучення громадськості до розгляду скарг на рішення адміністрації сприяє впровадженню духу партнерства та рівності між владою та громадянами, оскільки члени комісії розглядають такі скарги з точки зору звичайних громадян, що також сприяє збільшенню довіри громадськості до влади.

В зарубіжжі є також досвід створення і «змішаних» апеляційних органів. Зокрема, у Польщі скарги на рішення органів місцевого самоврядування розглядаються самоврядними апеляційними колегіями, які складаються з штатних членів (працюють за трудовим договором, при цьому відбираються вони лише з числа осіб, які мають вищу освіту у галузі права або публічної адміністрації) та позаштатних членів (отримують винагороду залежно від кількості підготовлених ними до вирішення справ). Відповідно таке об'єднання юридичного професіоналізму з точкою зору «звичайних громадян» теж дозволяє досить об'єктивно вирішувати спори.

Отже, вважаємо що в Україні доцільно передбачити можливість створення дорадчих колегіальних органів для розгляду скарг з залученням до їх складу представників громадськості. Такий підхід сприятиме розвитку інституту адміністративного оскарження та спонукатиме скаржників звертатися спочатку до апеляційних підрозділів в межах адміністрації і лише після цього, якщо потрібно, – до суду.

У контексті питання про «суб'єкта розгляду скарги» варто звернути увагу на питання віднесення до сфери оскарження в адміністративному порядку, наприклад, оскарження до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини⁸. Це дійсно позасудовий спосіб правового захисту. Але його не можна вважати «адміністративним», оскільки даний суб'єкт розгляду скарги знаходиться поза межами публічної адміністрації. Його можливість щодо розгляду скарги досить обмежені, особливо в частині вирішення справи по-суті. Тому вважаємо, що адміністративне оскарження (оскарження в адміністративному порядку) необхідно характеризувати саме як оскарження в межах публічної адміністрації, тобто до адміністративних органів або до спеціально утворених апеляційних підрозділів.

З питанням суб'єкта розгляду скарги також фактично пов'язане питання кількості інстанцій для оскарження адміністративного акта в адміністративному порядку. В Україні, наприклад у податковій апеляційній процедурі, кількість «повторних» скарг обмежується лише кількістю ланок в структурі певного органу влади⁹. Натомість у багатьох країнах Європи (наприклад, Естонія, Угорщина, Польща) чітко передбачено можливість лише двохінстанційного оскарження. На нашу думку, це в принципі виправдано, адже, по-перше, направлено на економію публічних ресурсів. По-друге, незгідна особа ще має можливість судового захисту. Крім того, це виправдано з точки зору ефективності урядування, адже адміністративні органи повинні мати можливість оперативно впроваджувати свої рішення у життя, а тривале оскарження може бути перешкодою такій оперативності. Нарешті, необхідно брати до уваги, що адміністративні справи можуть мати кілька учасників з різними інтересами, і якщо одна особа може оскаржувати адміністративний акт до безкінечності, то іншій особі це перешкоджатиме у реалізації її прав.

До речі, спроби пошуку додаткових (альтернативних до судового) механізмів захисту прав та законних інтересів приватних осіб у відносинах адміністративними органами можна знайти і в США. Фактично саме міркування збільшення кола діяльності держави

та відповідно претензій до державних установ, потреба у спеціальних знаннях фахівців адміністративних установ, складна та тривала процедура проходження справ у судах, висока вартість судових витрат, тощо були серед причин запровадження квазісудових органів з адміністративного арбітражу у США¹⁰. Хоча в Україні існують і інші точки зору на дану проблему. Наприклад, І. О. Грибок вважає невинуватеною ідею формування в органах виконавчої влади квазісудової процедури розгляду адміністративних скарг, і з огляду на створення адміністративних судів в Україні¹¹. Мусимо повторитись, що квазісудова процедура це не підміна правосуддя, і не перепона правосуддю, а додатковий механізм захисту прав та законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

Для вирішення проблеми безієрархічності інституцій у праві деяких країн окремо існує інститут «прохання про перегляд» або «заперечення» чи так званої «неформальної» скарги. Наприклад, у Польщі на рішення видане у першій інстанції міністром або самоврядною апеляційною колегією, апеляція не подається, однак незадоволена рішенням сторона може звернутися до цього ж органу з «пропозицією про повторний розгляд справи»¹².

Якщо керуватися лише класичною схемою, тобто оскарженням до вищестоящого органу, то особа, незгідна з рішенням органу, щодо якого не існує «вищого» органу, матиме менші можливості правового захисту. Адже виходить, що особа змушена звертатись за захистом одразу до суду, хоча її може відлякувати складність, тривалість та вартість судового процесу. Тому, на наш погляд, доцільно передбачити механізм перегляду рішення органом, що його прийняв.

Необхідно також встановити єдиний порядок подання скарги в адміністративному порядку. Скарга має завжди подаватися до органу, що прийняв адміністративний акт. Якщо цей орган не має вищих щодо себе інстанцій, то може застосовуватися механізм «перегляду». Якщо ж є окремий суб'єкт розгляду скарги, тоді орган, після збігу терміну на оскарження повинен передавати скаргу (чи кілька скарг) разом з матеріалами справи до цього суб'єкта. Такий підхід забезпечить чітку інстанційність розгляду скарги в адміністративному порядку і дозволить заощадити час, адже вищий орган (суб'єкт розгляду скарги) отримує разом зі скаргою і матеріали справи. Крім того, якщо український законодавець сприйме механізм «прохання про перегляд», то пересилання матеріалів справи, тобто їх знаходження лише у одній з інстанцій унеможливить одночасний розгляд скарги у вищому органі та перегляд скарги в органі, що прийняв рішення.

Отже, можна зробити наступні висновки. Адміністративне оскарження (оскарження в адміністративному порядку) можна охарактеризувати як оскарження в межах публічної адміністрації, зокрема до вищих адміністративних органів або спеціально створених апеляційних підрозділів, адміністративних актів, а також процедурних рішень, дій та бездіяльності. Адміністративне оскарження при раціональній організації може бути додатковим та надзвичайно ефективним засобом захисту прав та законних інтересів приватних осіб, оскільки є простішим, економічнішим, доступнішим, оперативнішим за судове оскарження. Сьогодні інститут адміністративного оскарження вимагає суттєвого оновлення та належного закріплення на законодавчому рівні. На нашу думку, доцільно встановити обов'язковість оскарження в адміністративному порядку, перед зверненням до суду. Це дозволило б значну частину справ вирішувати в адміністративному порядку та зменшити навантаження на судову систему. Важливо, що в адміністративному порядку адміністративний акт можна переглядати не лише з точки зору законності, але й доцільності.

Процедура адміністративного оскарження вимагає розвитку насамперед, в частині забезпечення неупередженості суб'єкта розгляду скарги. Для цього доцільно поряд з оскарженням до вищих органів (посадових осіб) розвивати спеціальні апеляційні інституції та процедури. Зокрема, пропонуємо поширювати практику утворення органів з розгляду адміністративних скарг, які б формувалися з залученням громадськості (не з числа службовців адміністративного органу).

Доцільно обмежити кількість інстанцій адміністративного оскарження та запровадити механізм «прохання про перегляд», тобто можливість звернення з заявою про повторний розгляд справи до адміністративного органу, що прийняв адміністративний

акт. Потрібне також чітке регулювання порядку подання скарги в адміністративному порядку.

У зв'язку з цим перспективним напрямом подальших наукових досліджень, на нашу думку, є системне опрацювання проблематики адміністративного оскарження, реформування відповідного інституту з метою забезпечення об'єктивності та ефективності процедури розгляду скарг в адміністративному порядку.

¹ Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / [автори-упорядники І. Б. Коліушко, Р. О. Куйбіда]. – К. : Факт, 2003. – С. 17-19.

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення ч. 2 ст. 55 Конституції України та ст. 248-2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Г. П. Дзюби щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) від 25 листопада 1997 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 28. – С. 100. – Ст. 1377.

³ *Полохович В. І.* Інститут оскарження в адміністративному порядку: Загальні засади / В. І. Полохович // Виконавча влада і адміністративне право / [за заг. ред. В. Б. Авер'янова]. – К. : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – С. 198.

⁴ Основной Закон Федеративной Республики Германия. – Бонн : Клаусен & Боссе, Лек, 1999. – С. 23.

⁵ *Александрова Н. В.* Питання оскарження рішень, дій та бездіяльності податкових органів / Н. В. Александрова // Виконавча влада і адміністративне право / [за заг. ред. В. Б. Авер'янова]. – К. : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – С. 216.

⁶ Закон України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. (з наступними змінами) // Офіційний вісник України. – 2000. – № 27. – С. 1. – Ст. 1109.

⁷ Адміністративна реформа для людини : науково-практичний нарис / [за заг. ред. І. Коліушка]. – К. : Факт, 2001. – С. 42-43.

⁸ *Полохович В. І.* Зазначена праця. – С. 200-201.

⁹ Положення про порядок розгляду скарг платників податків органами державної податкової служби, затверджене наказом Державної податкової адміністрації України від 2 березня 2001 р. № 82 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 12. – С. 165. – Ст. 509.

¹⁰ *Никеров Г. И.* Административное право США / Никеров Г. И. – М. : Наука, 1977. – С. 94-95.

¹¹ *Грибок І. О.* Оскарження рішень органів виконавчої влади в адміністративному порядку : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Грибок І. О. – К., 2006. – С. 15.

¹² Кодекс адміністративного провадження Польщі від 14 червня 1960 р., з урахуванням змін на 12 вересня 2002 р. / [пер. неофіційний] // Адміністративна процедура та адміністративні послуги. За-рубіжний досвід та пропозиції для України / [автор-упорядник В. П. Тимошук]. – К. : Факт, 2003. – С. 306–351.

Отримано 23.10.2008

Резюме

В статті розглядається проблематика розвитку інституту адміністративного обжаловання в нових політико-правових умовах з метою забезпечення ефективності та об'єктивності процедури обжаловання адміністративних актів. В частині, автором пропонується введення обов'язкового характеру стадії адміністративного обжаловання перед зверненням до суду, створення спеціальних апеляційних органів для розгляду скарг з залученням громадськості, оптимізація кількості інстанцій в адміністративній процедурі, визначення єдиного порядку подання скарг.

Є. С. ХОРОШАЄВ

Євген Сергійович Хорошаєв, кандидат економічних наук, суддя Третейського суду при УНК МТП

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПДВ ТА ШЛЯХИ ЙОГО УДОСКОНАЛЕННЯ

Податок на додану вартість виник відносно недавно, проте вже запроваджений у більш як 40 країнах світу, в тому числі в усіх державах Євросоюзу, замінивши недосконалий податок з продажу. Не виключенням стала й Україна, фіскальне законодавство якої зазнало докорінних змін після проголошення незалежності у 1991 році. І хоча зараз ПДВ формує майже третину всього бюджету країни, суперечки науковців та урядовців щодо ефективності його функціонування не вщухають. Саме аналіз переваг й недоліків зазначеного обов'язкового платежу, а також напрямки його реформування з урахуванням досвіду членів ЄС, і є метою цієї статті.

В науковій літературі окремі аспекти адміністрування податку на додану вартість висвітлювалися у працях І. Благуна, А. Дриги, М. Кучерявенка, А. Нонко, В. Рябошлика тощо. Однак, враховуючи дискусивність поставленої проблематики, питання економічної, політичної й соціальної доцільності існування ПДВ не можна вважати закритим.

У 1954 р. французький економіст М. Лоре описав схему дії податку, здатного замінити податок з обороту. Новий обов'язковий платіж на користь держави отримав назву ПДВ, і вперше був апробований у республіці Кот д'Івуар у 1960 р.¹

Позитивними сторонами нового податку були: підвищена простота та нейтральність, застосування до всіх етапів виробництва й збуту, легка перекладність, висока фіскальна ефективність, широка база оподаткування. ПДВ властивий внутрішній механізм взаємної перевірки платниками фіскальних зобов'язань, що мінімізує можливість ухилення від його сплати. Більше того, він не створює кумулятивного ефекта зростання суми обов'язкового платежу на кожній стадії просування товару від виробника до кінцевого споживача та виступає інструментом регулювання цін і загальних доходів населення.

Але згаданий обов'язковий платіж не позбавлений недоліків, які, загалом, властиві всім непрямим податкам. До них можна віднести регресивність, передусім в соціальному плані, високі витрати на адміністрування та зменшення обсягу оборотних засобів підприємства при авансових платежах, що впливає на адаптивність виробництва до мінливих ринкових умов господарювання. Крім того, обов'язковою умовою ефективного функціонування ПДВ є висока купівельна спроможність населення та розвинута фінансова інфраструктура.

Особливо відчутно ці недоліки впливають на економіку країн, що розвиваються. Це пов'язано, насамперед, із низьким рівнем фіскальної культури платників, котрі не бажають й не здатні на даній стадії розвитку держави нести соціальну відповідальність.

В Україні ПДВ був запроваджений у 1992 р. Законом ВР України «Про податок на добавлену вартість» та визначався як частина новоствореної вартості на кожному етапі виробництва товарів, виконання робіт, надання послуг, що надходить до бюджету після їх реалізації. Його ставка встановлювалася на рівні 28%, базуючись на обсязі бюджетних надходжень, які забезпечував діючий до того часу податок з обороту. При цьому не існувало універсального визначення платників податку. Натомість, перераховувалися лише окремі види суб'єктів підприємницької діяльності, об'єднані за критерієм виробничої та іншої комерційної діяльності.

Наступний етап запровадження податку на додану вартість в Україні був пов'язаний з прийняттям 26 грудня 1992 р. Декрету Кабінету Міністрів України № 14-92 «Про по-

даток на добавлену вартість», яким зазначений вид обов'язкового платежу визначався як частина новоствореної вартості, і сплачувався до державного бюджету на кожному етапі виробництва товарів, виконання робіт, надання послуг. Даним документом чітко визначалось коло платників податку, до яких відносились суб'єкти підприємницької діяльності, котрі знаходяться на території України; міжнародні об'єднання та іноземні юридичні особи і громадяни, які здійснюють від свого імені виробничу чи іншу підприємницьку діяльність на території України. Крім того, база оподаткування розширювалась на контингент організацій - юридичних осіб (громадські, релігійні організації, бюджетні установи тощо), які хоча й не були платниками податку на додану вартість, проте проводили операції з метою отримання доходу, або в їх структурах були виробничі чи комерційні підрозділи.

Законом України «Про податок на додану вартість» від 3 квітня 1997 р. (далі - Закон), було збільшено початковий поріг оподаткування із 100 мінімальних заробітних плат до 600 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (зараз зазначений поріг складає 300 тис. грн.). Поняття «платник податку» не охоплювало фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, які здійснювали торгівлю за готівкові кошти і сплачували ринковий збір. Такий захід, крім сприяння розвитку малого бізнесу, забезпечував здешевлення та спрощення адміністрування даного виду податку, поліпшення роботи фіскальних органів з великими підприємствами².

З моменту прийняття Закону до нього внесено 123 зміни, більшість яких стосується переліку операцій, що оподатковуються за ставкою 0% або звільнені від оподаткування. Саме невизначеність держави щодо суті податку на додану вартість та непрофесіоналізм чиновників перетворили дієвий механізм перерозподілу доходів фізичних і юридичних осіб на інструмент наживи, масштаби якої призвели до необхідності докорінного його реформування.

Один із шляхів структурної перебудови податку на додану вартість викладений у законопроекті податкового кодексу України від 28 березня 2007 р. №3405 (далі – ПК). Суть його зводиться до заміни ПДВ податком на додану вартість односторонньої дії, який нараховується і стягується в повному обсязі виключно при поставках товарів (виконанні робіт, наданні послуг) від зареєстрованих платників податку особам, які не зареєстровані платниками ПДВ, а саме, населенню, неурядовим організаціям, державі й певним категоріям підприємців, які перебувають на спрощеній системі оподаткування. Це звужить коло операцій з перерахування сум обов'язкового платежу до бюджету і в той же час збільшить вагомість кожної з них, що має забезпечити еквівалентність чинному порядку нарахування й стягнення ПДВ за набагато простішого механізму справляння, а також мінімізувати зловживання зі сторони несумлінних платників. Зокрема відпаде потреба у податковому кредиті, операціях відшкодування, податкових накладних і векселях³.

ПК передбачена можливість добровільної реєстрації платником ПДВ односторонньої дії та обов'язкової, у наступних випадках:

– коли загальна сума від здійснення операцій з постачання товарів (послуг), навіть із використанням локальної або глобальної комп'ютерної мережі, що є об'єктом оподаткування, яку нараховано (сплачено, надано) визначеній особі або в рахунок зобов'язань третім особам, протягом останніх дванадцяти календарних місяців сукупно перевищує 500000 гривень (без урахування податку на додану вартість);

– коли особи імпортують (ввозять) товари (супутні послуги) на митну територію України для їхнього використання або споживання на митній території України, за винятком нерезидентів, які пересилають поштові відправлення згідно з правилами Міжнародного поштового союзу на митну територію України, та отримувачів таких поштових відправлень.

Отже, платником податку може бути лише такий суб'єкт підприємницької діяльності, який функціонує із вказаними обсягами операцій принаймні рік. Таке правове положення спрямоване на зменшення випадків ухилення від оподаткування через використання фіктивних фірм.

Якщо відповідно до чинної редакції Закону ПДВ, який підлягає сплаті, спочатку накопичується у підприємства і тільки наприкінці місяця перераховується до бюджету, то

запропонований новий механізм адміністрування обов'язкового платежу передбачає визначення податку на додану вартість в тому остаточному вигляді, який повністю належить бюджету, що знімає потребу у додаткових зустрічних перерахуваннях коштів.

Порівняння традиційного і нового ПДВ односторонньої дії графічно представлено на рисунках 1 й 2, з яких вбачається, що податок на додану вартість односторонньої дії є еквівалентним чинному, оскільки кінцевий фінансовий стан як підприємств, так і бюджету після завершення взаємних розрахунків в обох варіантах є однаковим⁴. Проте, як стверджують автори ПК, за новим порядком це досягається більш раціональним шляхом, а основною перевагою запропонованого механізму стягнення обов'язкового платежу є ліквідація процедури відшкодування ПДВ і забезпечення прямого надходження до казначейства тієї повної суми податку, яка остаточно належатиме державі.

ПДВ односторонньої дії:

- забезпечує безперервне щоденне надходження обов'язкового платежу до бюджету, оскільки зобов'язання однозначно визначається щодо кожної окремої операції, а не до їх сукупності за певний період;

- є більш ефективним податком у порівнянні із традиційним, оскільки відпадає необхідність на утримання підрозділів, що видають питаннями відшкодування ПДВ, як на підприємствах, так і у податковій адміністрації;

- стимулює експорт, оскільки навіть тимчасового вимивання обігових коштів у експортерів не буде;

- дозволяє знизити ставки оподаткування завдяки ліквідації незаконного бюджетного відшкодування⁵.

Проте, його недоліки та низка інших проблем, пов'язаних з запровадженням принципу нового механізму нарахування й стягнення обов'язкового платежу, цілком нівелюють згадані переваги.

По-перше, ПДВ односторонньої дії відволікає оборотні кошти юридичних осіб, збільшує трансакційні витрати, уповільнюючи тим самим розвиток бізнесу та зменшуючи його прибутковість. Задекларований у законопроекті безперервний щоденний потік надходжень ПДВ до бюджету може негативно позначитися на фінансовому стані тих платників податків, що мають справу з кінцевими споживачами та іншими неплатниками.

По-друге, фіскальне навантаження цілком переноситься на споживача і суб'єктів господарювання – не платників ПДВ. Тому в одного продавця вартість товару для кожної категорії покупців буде різною.

По-третє, ускладнюється процес податкової контролю, оскільки виникає необхідність перевірки кожної окремо взятої операції, яких за день може бути тисячі.

По-четверте, це призведе до стрімкого зростання дефіциту бюджету через звуження бази оподаткування та ставки податку, оскільки ріст надходжень ПДВ до бюджету прямо залежатиме від рівня купівельної спроможності населення.

Крім того, цілком ліквідувати таке явище, як бюджетне відшкодування, а також досягти спрощення адміністрування та підвищення ефективності податку на додану вартість авторам проекту ПК не вдалося. Право на бюджетне відшкодування залишається у фірм, що функціонують менше одного року. Також передбачається збереження певного переліку операцій, які оподатковуватимуться за ставкою 0%, що призведе до виникнення дебіторської заборгованості з ПДВ у кінцевих споживачів. Тобто замість спрощення фіскальної моделі відбувається її ускладнення, оскільки одночасно будуть діяти дві системи обліку й звітності ПДВ та методів його нарахування й сплати.

ПК не враховує той факт, що певна частка торгових операцій, які проводяться платниками податку на додану вартість, направлена на задоволення їх власних потреб і вони мали б сплачувати ПДВ односторонньої дії як звичайні кінцеві споживачі. Проте, за проектом «економічної конституції» такі платники звільнені від фіскальних зобов'язань. Більше того, будь-яка фізична особа-суб'єкт підприємницької діяльності може добровільно зареєструватися платником податку на додану вартість й не сплачувати згаданий обов'язковий платіж при розрахунках з іншими контрагентами. За таких умов в країні взагалі не залишається реальних платників податку, що призведе до галопуючого

зростання дефіциту бюджету, оскільки ПДВ залишається одним з основних джерел державних доходів.

Треба зазначити, що в ЄС проблема ефективного адміністрування ПДВ також стоїть дуже гостро. Проте його реформування передбачає інший підхід, ніж законопроект ПК.

Згідно з Директивою 2006/112/ЄС від 27.11.2006 р. «Про спільну систему податку на додану вартість» (далі – Директива) в Європейському Союзі ПДВ має нараховуватися за єдиними правилами, хоча у багатьох країнах зберігається значна його диференціація. Стандартна ставка (ст.ст. 96, 97 Директиви), яка визначається кожною державою-членом як процентна частка бази оподаткування, є однаковою для поставки товарів та послуг і до 31 грудня 2010 р. не повинна бути меншою за 15%. Члени ЄС можуть застосовувати одну чи дві знижені податкові ставки до окремих видів товарів або послуг, наприклад на водопостачання чи перевезення пасажирів, але розмір таких ставок має дорівнювати або бути більшим за 5%. Платником ПДВ є будь-яка особа, котра самостійно веде в будь-якому місці будь-яку підприємницьку діяльність, якими б не були мета чи результати такої діяльності. Таке визначення унеможливує ухилення суб'єктів господарювання від оподаткування на підставі правових колізій, яке має місце в судах України.

В деяких державах (Швеція, Фінляндія, Данія) значно перевищена встановлена єдина ставка в 15%. Це свідчить не лише про незавершеність розпочатої роботи з уніфікації оподаткування, а, головне, про об'єктивність твердження, що фіскальна політика – еволюційний феномен, тісно пов'язаний зі станом економіки й політики держави. Саме тому не можна вважати обґрунтованими досить поширені посилання на практику зарубіжних країн при доведенні необхідності підвищення чи зниження податкових ставок.

Ще більші розбіжності проявляються в державах, не пов'язаних єдиними зобов'язаннями. Так, при ставці ПДВ в Норвегії 23%, в Швейцарії вона становила лише 6,5%, а в Японії – 5%. Одночасно в США цей податок взагалі не отримав свого поширення, хоча й всебічно обговорювалася доцільність його використання, починаючи з 60-х років. У практиці оподаткування споживання в цій країні використовується лише податок з продажу, але ставка його теж доволі низька і коливається по окремих штатах у межах від 3 до 8,25%⁶.

Основними задачами гармонізації ПДВ в ЄС визначено усунення фіскальних кордонів всередині Співтовариства і зближення ставок податку, а також запровадження фіскального клірингу. Наприклад, в Єврокомісії протягом останніх декількох років розглядається можливість переходу до стягнення податку на додану вартість за принципом країни походження. Взаємозалік доходів та збитків між державами, що виникають внаслідок зміни бази ПДВ в межах Співтовариства, здійснюватиме клірингова палата ЄС. Кожна держава повинна вести облік по сплаті податку на додану вартість за всіма своїми експортно-імпортними операціями, а надлишок надходжень від зазначеного обов'язкового платежу підлягає перерозподілу між країнами-експортерами, які отримали від'ємне сальдо ПДВ за зовнішньоекономічними операціями. Компенсація проводиться щомісяця через центральний рахунок ПДВ Євросоюзу.

Окремі елементи нового механізму адміністрування податку запроваджені вже зараз. Так, згідно зі ст. 56 Директиви, в ЄС при оподаткуванні поставки певних послуг (рекламні, консалтингові, банківські, фінансові, страхові, телекомунікаційні тощо) діє так званий «зворотній механізм нарахування зобов'язань щодо податку на додану вартість», особливість якого полягає в тому, що зобов'язання зі сплати ПДВ переміщуються від продавця товарів і послуг до споживача.

Податок буде стягуватися за наступним принципом: постачальник послуг виписує рахунок-фактуру без включення ПДВ, а покупець звітуватиме за зобов'язаннями перед фіскальними органами своєї країни. Таким чином, у більшості випадків постачальнику послуг необов'язково реєструватися платником ПДВ в державі місцезнаходження його клієнтів, як це необхідно робити зараз.

Разом з тим, вищевикладена модель передбачає певні виключення:

– послуги, пов'язані з нерухомістю, вважаються наданими за місцем знаходження нерухомості;

– такі послуги, як передача авторських прав, патентів, ліцензій, рекламні, консалтингові, юридичні та бухгалтерські, банківські, фінансові, страхові, телекомунікаційні, по підбору персоналу, надаються за місцем знаходження (реєстрації) їх споживача;

– послуги культурного, художнього, спортивного, наукового, освітнього характеру, пов'язані з виставками й конференціями, вважаються наданими за місцем їх фактичного виконання;

– послуги з перевезень вважаються наданими в місці, в якому відбувається транспортування пропорційно до пройдених відстаней.

Незважаючи на відносну легкість запровадження цієї моделі, існують і деякі перешкоди її фактичній реалізації, головною з яких є збереження фіскальної нейтральності, для чого необхідна уніфікація податкових ставок у членах ЄС. Наявність різних законодавчих вимог до платників ПДВ може призвести до зловживань при здійсненні взаємозаліків між країнами. Іншим недоліком є необхідність введення централізованої системи збору статистичної інформації та перерозподілу зібраного податку в рамках Євросоюзу з метою спрощення фіскальної звітності. Зараз компанія, яка переклала свої зобов'язання з ПДВ на інших учасників ринкових відносин, і не повинна здійснювати відрахувань до бюджету, має ретельно задокументувати весь процес передачі цих зобов'язань. У свою чергу покупець має відобразити у накладній разом із традиційними зобов'язаннями і ті, що йому передано за «зворотним механізмом». Одночасне функціонування двох систем нарахування ПДВ ускладнює звітність за фіскальними зобов'язаннями платників.

Таким чином, виходячи з результатів проведеного аналізу законодавства ЄС, що регулює адміністрування ПДВ, Закону України «Про податок на додану вартість» та проекту Податкового кодексу України, можна зробити наступні висновки.

Податок на додану вартість – це найдосконаліша форма універсальних акцизів, який перетворився на невід'ємний атрибут сучасного європейського оподаткування. Його наявність у складі національної фіскальної системи є однією з умов членства в Євросоюзі. Саме тому удосконалення справляння ПДВ у контексті майбутньої інтеграції України до ЄС та СОТ має ґрунтуватися не на його заміні архаїчним податком з обороту – податком на додану вартість односторонньої дії, як це пропонується ПК, а на модернізації у наступний спосіб:

1. Існує два підходи до оподаткування експортно-імпортних операцій: за принципом місця призначення (*destination principle*), коли податок стягується там, де товар споживається, та за принципом місця походження (*origin principle*), коли товари оподатковуються на умовах і за ставками тієї країни, де вони вироблені. Відповідно до першого принципу операції з вивезення товарів за межі країни оподатковуються за 0-ю ставкою, а експортери мають право на відшкодування вхідного ПДВ з бюджету. Одночасно імпорт підлягає оподаткуванню в повному обсязі. За другим принципом податок на додану вартість стягується при експортних операціях, а країна-імпортер не оподатковує ввезені на свою територію товари і компенсує суб'єктам господарювання сплачених в ціні експортованих товарів ПДВ, зазнаючи чистих втрат. Для ліквідації цього дисбалансу необхідна організація клірингових розрахунків – перерахунок надлишків ПДВ від держав – чистих експортерів до країн – чистих імпортерів. Основним недоліком принципу «місця походження» є те, що податкові ставки на імпортовані товари і на вироблені на внутрішньому ринку не обов'язково будуть однаковими. В Україні діє перший принцип, тоді як в ЄС переходять на другий. Запровадження оподаткування окремих операцій за принципом «країни походження» є одним з напрямків конвергенції фіскального законодавства України до норм Євросоюзу, який дозволить збільшити надходження до бюджету й, одночасно, виключає можливість незаконного отримання бюджетного відшкодування.

2. Необхідно перейти до диференційованої шкали ставок ПДВ в залежності від загальної споживчої корисності (цінності) товару. Відповідна практика давно і ефективно діє в багатьох країнах Європи. Так, товари першої необхідності оподатковуюватимуться за зниженою ставкою, товари розкошу – за підвищеною, усі інші товари – за стандартною ставкою. Дане положення відповідатиме загальноприйнятому принципу фіскальної справедливості.

Рис. 1. ЧИННИЙ ПОРЯДОК СПРАВЛІННЯ ПДВ

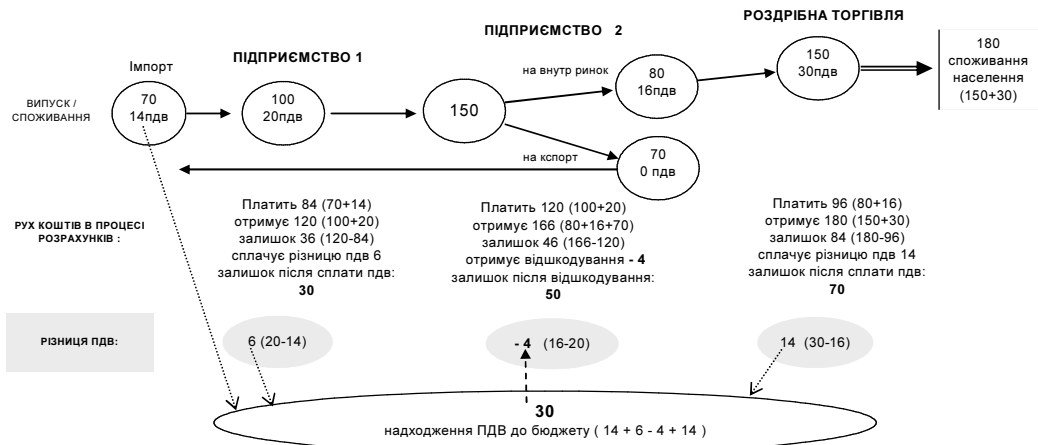
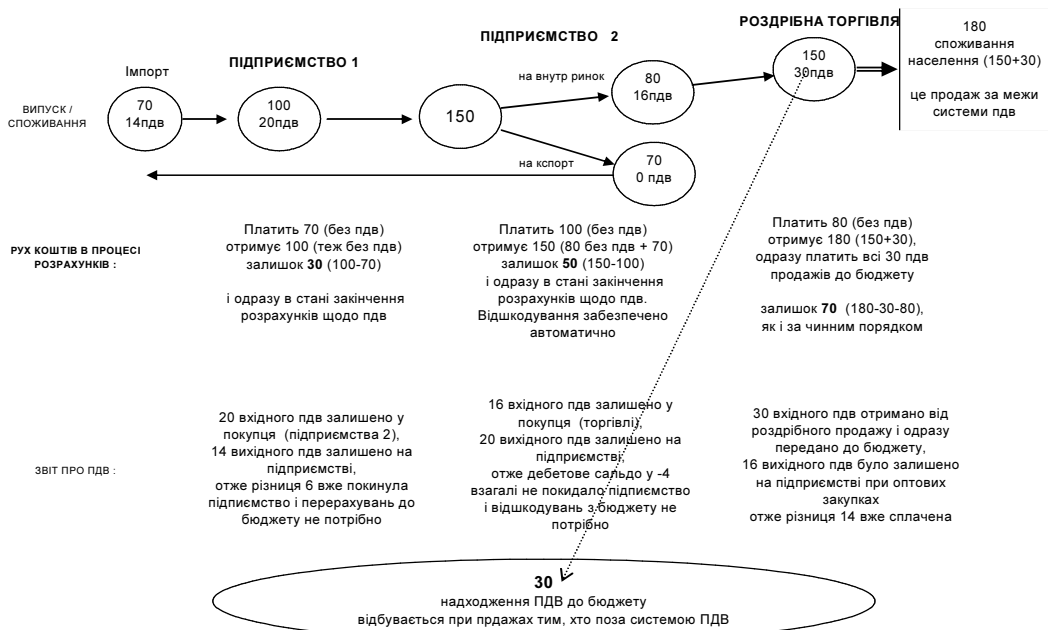


Рис. 2. СИМЕТРИЧНИЙ ПОРЯДОК СПРАВЛІННЯ ПДВ



Кінцевий стан підприємств і бюджету в обох варіантах однаковий, проте за симетричним порядком це досягається більш раціональним шляхом:

- немає зустрічного руху коштів,
- операція відшкодування взагалі не потрібна,
- надходження до бюджету відбуваються безперервно, а не періодично

3. Розмір фіскального навантаження на суб'єктів господарювання з ПДВ має визначитися не лише бюджетними потребами, а й реальними доходами споживачів. Тому ставки основних бюджетоутворюючих податків необхідно переглядати щорічно при розробці фінансового плану країни, що перетворить їх в ефективний та дієвий інструмент фіскальної політики уряду.

4. Ліквідація пільг зі сплати ПДВ, які в Україні становлять близько 80% від загальної кількості всіх фіскальних преференцій, що дозволить розширити базу оподаткування, а відтак, надасть можливість зниження абсолютної ставки податку на додану вартість.

5. Переведення операцій, які оподатковуються за ставкою 0%, до категорії таких, що звільнені від оподаткування ПДВ. Така дія не погіршить рівень прибутковості підприємств, проте, зробить недоцільним експорт фіктивних товарів, а відтак, унеможливить незаконне бюджетне відшкодування. Як правило, більшість операцій, до яких застосовується нульова ставка ПДВ відповідно до Закону України «Про податок на додану вартість», згідно з Директивою Ради ЄС «Про спільну систему податку на додану вартість» визначаються як операції звільнені від оподаткування, що прямо пропорційно впливає на обсяг бюджетного відшкодування зазначеного обов'язкового платежу, а нульова ставка податку на додану вартість встановлюється виключно при експорті товарів (робіт, послуг).

6. Вбачається доцільним запровадження «гнучкої» ставки податку на додану вартість при експорті товарів (робіт, послуг), яка визначатиметься як різниця між рівнем оподаткування ПДВ в Україні та в державі-імпортері вітчизняної продукції, що значно зменшить ризики неправомірного відшкодування податку податку несумлінним платником та збільшить обсяги надходжень до бюджету.

¹ Благун І. Функціонування податкової системи в умовах трансформації економіки України. к.е.н.: 08.04.01 / Укоопспілка. Львівська комерційна академія. – Л., 1998. – 227 с.

² Дрига А.Б. Непрямі податки в системі регулювання суспільного добробуту. К.е.н.: 08.04.01 / Київський Національний університет ім. Т. Шевченка. – К., 2000. – 229 арк.

³ <http://www.unian.net/ukr/news/news-241799.html>

⁴ www.svidomo2006.org.ua/data?t=1&q=341 Міжнародний фонд «Відродження». Громадська кампанія «Усвідомлений вибір–2006». Податкова політика та «детінізація» економіки і доходів громадян в програмах та діях політичних сил. Аналітичне дослідження. До виборів до Верховної Ради України 2006.

⁵ Терешко К.А., Римарева Л.М. Адаптація справляння податку на додану вартість у контексті участі України в євроінтеграційних процесах. Вінницький торговельно-економічний інститут КНТЕУ <http://intkonf.org/tereshko-ka-rimareva-lm-adapttsiya-spravlyannya-podatku-na-dodanu-vartist-u-konteksti-uchasti-ukrayini-v-evroitegratsiynih-protseah/>

⁶ Директива 2006/112/ЄС від 27.11.2006 р. «Про спільну систему податку на додану вартість» (офіційний переклад – Державний департамент з питань адаптації законодавства Міністерства юстиції України).

Отримано 19.05.2008

Резюме

Данная статья посвящена анализу и проблеме реформирования законодательства относительно определения эффективных путей и инструментов администрирования налога на добавочную стоимость, с целью упрощения механизма его функционирования и избежания случаев использования в схемах минимизации фискальных обязательств.

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Л. М. НІКОЛЕНКО

*Людмила Миколаївна Ніколенко, кандидат
юридичних наук, професор Маріупольського
державного гуманітарного університету*

ПОНЯТТЯ ТА ФУНКЦІЇ ПРИНЦИПІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

У філософському сенсі під принципами розуміються основні ідеї, що виражають закономірності виникнення і розвитку тієї або іншої області знання. У загальній теорії права принципи характеризують як початкові засади, що визначають зміст право і виражені в самому праві. У галузевих юридичних науках принципами найчастіше називають керівні ідеї, які відображають основні особливості галузі права¹.

Проблеми, зв'язані з розумінням принципів права, полягають в їх понятійному визначенні, встановленні виконуваних ними функцій і впливу умов функціонування на загальноправові, міжгалузеві принципи, що діють в галузі господарського процесуального права.

Принципи цивільного процесуального і господарського процесуального права як ведучі галузеві ідеї судоустрія та судового впровадження представляють не зникаючий дослідницький інтерес у всі періоди розвитку вітчизняної процесуальної науки. Найдетальніше освітлення вони отримали в роботах Т. Є. Абової, С. В. Васильєва, І. М. Зайцева, А. М. Колодій, Д. М. Прітики, Е. І. Харітонової, М. Й. Штефан, В. М. Шерстюка та інших. Спеціальні дослідження з проблем пов'язаних з основними організаційними і функціональними принципами, що діють в галузі господарського процесуального права відсутні.

Дослідження принципів сучасної галузі господарського процесуального права необхідне для створення цілісного уявлення про неї і може бути корисним при проведенні законопроектних робіт. Також очевидна необхідність в подальшому розвитку форми і змісту принципів, що діють в галузі господарського процесуального права в умовах реформування, а також їх функціонального призначення.

Метою даної статті є розгляд та проведення аналізу принципів, що діють в галузі господарського процесуального права, виявлення їх особливостей.

П. П. Гурєєв характеризував принципи права як основні правові початки організації і діяльності суду, які розкривають суть процесу і забезпечують як встановлення істини у справі, так і охорону прав громадян і організацій².

Аналогічним чином розумів принципи права В. Н. Щеглов, додаючи, що вони забезпечують швидкий та правильний розгляд справ і реальний захист дійсно порушених або оспорюваних прав та інтересів, що охороняються законом³.

Категорично проти такого розуміння принципів права заперечує В. З. Букина, на думку якої, принципи права можна розглядати лише як спосіб закріплення певного характеру прав та обов'язків учасників процесу, але не їх здійснення⁴. М. А. Гурвіч, В. Ф. Тараненко, М. С. Шакарян та інші процесуалісти також не зв'язують принципи права з їх роллю та призначенням виступати як реальні гарантії правильного і своєчас-

ного розгляду справ. М. А. Гурвіч розглядав принципи права як основні положення, що мають визначальне значення для системи процесуальних інститутів і виражають найбільш істотні риси тієї або іншої галузі права. Наявність протилежних точок зору з даного питання свідчить про його теоретичну неопрацьованість⁵. Принципи права містять в собі інтеграційний початок, об'єднують в єдине ціле не тільки окремі процесуальні норми або процесуальні інститути, але і саму процесуальну галузь права, надають направляючу дію на розвиток всієї галузевої системи процесуальних норм. Галузеві принципи дозволяють узагальнювати нормативне галузеве регулювання, уточнювати головні правові ідеї, удосконалювати зміст галузевих норм і, що не менш важливо, бачити перспективи розвитку галузі права, її сучасні та майбутні цілі та завдання. Окрім функцій узагальнення і наукового прогнозу, які діють в галузі господарського процесуального права принципи виконують функцію концентрованого виразу змісту правових норм. Ця функція виходить з тієї ролі, яку грають у формуванні принципів правові ідеї, теорії та погляди. Очевидно, що система права в цілому, система галузі та інститутів права формуються не в одну мить. Спочатку задаються пріоритети, які обростають численними нормативними розпорядженнями, що створюють механізм реалізації позначених основних і проміжних пріоритетів, що виявляються в ході формування галузевих інститутів. Не дивлячись на постійне збільшення кількості галузевих норм права, в принципах права сконцентровані головні ідеї, що мають загальноправове, міжгалузеве або галузеве значення.

До важливих функцій, що виконуються принципами права, слід віднести орієнтовну дію в процесі реалізації норм права правозастосовуючими судовими органами.

Принципи права допомагають органам правозастосування виявити, встановити у великому об'ємі нормативних актів основний, головний зміст права, зрозуміти його суть. Філософи завжди відзначали, що якби форма прояву і суть об'єктів пізнання співпадали, то «всяка наука була б зайва»⁶.

Принципи права виконують функцію віддзеркалення закономірностей правового регулювання в тих або інших соціальних умовах. Ця теза заснована на тому, що правове регулювання не буває випадковим. Правові норми застосовуються для впорядкування тих суспільних відносин, які повторюються і мають значущість, нуждаємость, на думку законодавця, в правовому регулюванні.

У разі корінних соціальних перетворень в суспільстві всі принципи права можуть бути переглянуті з погляду їх складу і змісту в нових умовах. Але й у цих не еволюційних перетвореннях принципи права служитимуть індикатором змін, що намітилися, і самих закономірностей в корінних перетвореннях великого масиву правових норм.

Принципам права властива функція виявлення потреб соціального розвитку, який супроводжується процесом правового регулювання. Саме зіставлення реальних суспільних відносин (деколи в умовах швидкої зміни пріоритетів) з принципами права, як концентрованим виразом його змісту, дає можливість найвірніше встановити тенденції, що намітилися, в правовому регулюванні, сформулювати правильну оцінку перспективам змін діючої системи норм права.

Принципи права виконують функцію закріплення в нормах права загальносоціальних цінностей. Ця функція визначає шлях їх виникнення і подальшого формування. Наприклад, в даний час відбувається відмова від пріоритетів загальних інтересів перед особистими. Виникає необхідність нового розуміння співвідношення між ними, відмови від зіставлення загальних інтересів особистим і придушення особистих інтересів під вивіскою пріоритету інтересів суспільних. У сучасних умовах стало зрозуміло, що всякий сумарний інтерес неминуче повинен включати всю гамму різномірних особистих інтересів. Загальні інтереси не повинні знаходитися в антагонізмі з інтересами окремих осіб і груп. Питання їх співвідношення повинні вирішуватися шляхом взаємних поступок як у двох сторін єдиного соціального процесу. Тільки на цьому шляху можна виявити, закріпити і зберегти ідеали справедливості.

Принципи права виконують орієнтаційну функцію не тільки в правозастосовуючій, але і законотворчій діяльності. У тому й іншому виді діяльності присутній широкий спектр думок, підходів, оцінок і пропозицій. Вся їх множина, як правило, зводиться до

двох протилежних позицій. І лише зіставлення думок з принципами права дозволяє перевірити правильність тієї або іншої групи думок.

При вирішенні проблем галузевого правового регулювання необхідне внесення змін до окремих норм права з урахуванням системної організації галузі права і всього права в цілому, які б відповідали основному змісту, вираженому в принципах права.

Принципи права виконують не тільки функцію виразу змісту права, але і регулятивну функцію. Як вже наголошувалося, принципи права, закріплені в нормах права, не слід ототожнювати з «рядовими» нормами, оскільки принципи права діють на всіх рівнях системної організації права, є провідними регулятивними елементами.

Проблема полягає не в зіставленні принципів нормам права, а у виявленні їх співвідношення, характеру функціонування в особливих умовах дії загальних і спеціальних норм галузі права.

У тому випадку, коли принцип права сформульований в одній нормі права, він не є структурною одиницею, рівновеликою всім іншим нормам права, що не є принципами. Принцип права формулюється як підстава права, тобто при всій мінливості правових норм в змінних соціальних умовах принцип права розрахований на тривалий період дії, оскільки орієнтований на основні соціальні цінності.

Характерна межа принципів права полягає в тому, що вони ніколи не регулюють приватні питання.

На різних рівнях системи права є свої загальні норми права. До їх числа принципи права відноситися також не можуть. Принципами регулюються тільки такі підстави системи права, які носять непорушний і загальний характер. Наприклад, принципи законності, змагальності, диспозитивності, незалежності суддів і підпорядкування їх тільки Конституції України, рівність організацій і громадян перед законом і судом, національної мови судочинства та інші регламентують процесуальну діяльність не на окремих стадіях судового процесу, а на всіх його стадіях, визначають порядок діяльності не окремих судових інстанцій, а всіх судових інстанцій, застосовуються не в окремих видах судочинства, а у всіх видах судочинства, з урахуванням процесуальної конструкції кожного з них.

До інших істотних функцій, що виконуються принципами права, слід віднести сприяння точному заповненню пропусків в правовому регулюванні, встановлення загальної характеристики системи галузі права, її класифікації і конкретного складу.

Додаючи принципам права особливу роль в правовому регулюванні, деякі процесуалісти пропонують не ототожнювати принципи та норми права і стверджують, що принципи права зберігають своє значення навіть без їх нормативного закріплення в законодавчих актах. З таким трактуванням принципів права погодитися не можна, оскільки в ній ототожнюються явище правової дійсності та явище правосвідомості, правовій ідеології.

Якщо принцип не має нормативного закріплення, то його слід віднести не до принципів права, а до принципів правосвідомості. Як вірно відзначив В. Ф. Тараненко, правовідносини не можуть регулюватися правовими ідеями, тому і принципи права не можуть бути лише науковими деклараціями. Реалізація принципів права, так само, як і спосіб їх здійснення, можливі тільки в тому порядку і тих формах, які наказані законом⁷.

Важливою межею принципів права є їх системна організація. Так само як норми права і складові їх інститути в сукупності регулюють весь необхідний об'єм правовідносин, принципи права охоплюють цей же об'єм в площині основоположних ідей, нормативно закріплених в праві.

Система принципів кожної галузі права значною мірою залежить від тих суспільних відносин, які вимагають впорядкування. Ними визначається як кількісний склад принципів, так і їх правовий зміст. Відсутність системи в організації принципів права неминує привела б до поглинання одних принципів іншими, до суперечностей і конфліктів між ними як рівноправними очолюючими регуляторами суспільних відносин.

Право є частиною суспільної свідомості. Все багатство змісту ідей, наявних в суспільній свідомості, можна закріпити в принципах права, додати їм властивість правових розпоряджень.

Тому під принципами господарського процесуального права слід розуміти систему основних положень, що діють в галузі господарського процесуального права, нормативно закріплених і таких, що визначають найважливіші риси змісту галузі права, перспективи її розвитку в межах якісної певної системи суспільних відносин.

Відмінності виконуваних принципами права функцій виявляються в регулюючому впливі на ту або іншу групу в системі суспільних відносин.

Одноіменні принципи права по-різному проявляють себе в різних галузях, на різних стадіях процесу. Одні з них служать передумовою існування інших. Інші принципи виступають в ролі правових гарантій реалізації третьої групи принципів. Наприклад, з принципом законності тісно пов'язаний принцип змагальності. Але разом вони утворюють єдине несуперечливе ціле, ядро або, як його іменують в загальній теорії права, активний центр права, що визначає всі його основні характеристики. Принципи рівноправ'я, поєднання прав та обов'язків мають загальнорегулюючу дію. Принципи законності, диспозитивності та змагальності указують на механізм дії норм господарського процесуального права.

¹ Алексеев С. С. Общая теория права. – Т. 1. – М.: Юридическая литература, 1981. – С. 98.

² Гуреев П. П. Судебное разбирательство гражданских дел. – М., 1958. – С. 23.

³ Щеглов В. Н. Принципы искового производства. – Саратов, 1976. – С. 32.

⁴ Букина В. С. Принципы советского гражданского процессуального права. – М., 1975. – С. 15.

⁵ Советский гражданский процесс / Под ред. М. А. Гурвича. – М., 1975. – С. 16.

⁶ Алексеев С. С. Структура советского права. – М., 1975. – С. 12.

⁷ Тараненко В. Ф. Принципы хозяйственного процесса / Отв. ред. М. С. Шакарян. – М., 1988. – С. 8.

Отримано 3.04.2008

Резюме

В статті аналізуються взгляды ученых-процессуалистов о понятии и функциях принципов хозяйственного процессуального права. Делается вывод о том, что в хозяйственном процессуальном праве принципы выполняют различные функции, например, ориентировочную или направляющую функцию; функцию обобщения и научного прогноза, функцию выявления социальных потребностей и т.д. Кроме того, в статье выводится понятие принципов в хозяйственном процессуальном праве.

Т. М. КУЧЕР

Тетяна Миколаївна Кучер, здобувач Київського університету права НАН України, асистент Криворізького економічного інституту ДВНЗ «КНЕУ імені Вадима Гетьмана»

УМОВИ ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ ЗА ЗАХИСТОМ ЯК НЕВІД'ЄМНІ ЕЛЕМЕНТИ В РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СУДОВИЙ ЗАХИСТ

Статтею 124 Конституції України до юрисдикції судів віднесено всі правовідносини, що виникають у державі. Кожна особа має право в порядку, встановленому ЦПК України, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів (ст. 3 ЦПК України). Тобто, для порушення діяльності судів загальної юрисдикції в порядку цивільного судочинства необхідна вольова дія особи по зверненню до суду із заявою за захистом своїх прав, свобод чи інтересів. Проте широка мож-

лівість у зверненні до суду (ст. 3 ЦПК) однак не означає, що будь-яка адресована до суду вимога автоматично приводить до виникнення процесу. Так існує ряд обставин, без наявності яких виникнення цивільної справи у суді неможливе, названих у процесуальній літературі умовами (передумовами). Дослідження та аналіз умов на звернення до суду має не просто теоретичний, а й практичний зміст, бо забезпечення чіткого усвідомлення особами, які звертаються до суду за захистом механізму їх здійснення надасть змогу вірно використати надані державою можливості, уникнути необґрунтованих затримок у їх реалізації чи взагалі неспроможність скористатися названим правом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які опирається автор, виділення невіршених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується дана стаття. Теоретичну базу дослідження склали праці вчених у галузі цивільного процесуального права, зокрема С. С. Алексєєва, Л. А. Ванєєвої, М. А. Викута, С. О. Вільнянського, О. В. Вязовченко, М. А. Гурвича, Я. П. Зейкана, В. В. Комаров, И. А. Приходько, В. І. Тертишніков, Є. І. Фурси, С. Я. Фурси, М. Й. Штефана, В. В. Яркова, а також фахівців в інших галузях права та співробітників судових органів. Як невіршену частину загальної проблеми можна визначити не врегульованість питання щодо характеру, правової позиції, змістовного навантаження таких умов, їх видових класифікацій.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Мета даного дослідження полягає у проведенні системного аналізу умов на звернення до суду в цивільному судочинстві, їх характеристик та класифікацій, формулювання теоретичних положень та практичних висновків, спрямованих на належне використання особами своїх прав при використанні юрисдикційної форми захисту (правосуддя).

Виклад основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Умови на звернення до суду в цивільному судочинстві – обставини, наявність (відсутність) яких є необхідною для реалізації права на звернення до суду за судовим захистом. В юридичній літературі існують різні точки зору щодо системи таких умов. Одні автори вважають, що в залежності від характеру їх дії та інших критеріїв останні поділяються на загальні і спеціальні¹, інші вважають логічним поділити їх на універсальні, необхідні в усіх видах провадження і спеціальні, необхідні для окремих категорій справ², або на суб'єктивні, що стосуються осіб, які беруть участь у справі і об'єктивні, пов'язані з характером. На наш погляд, умови порушення провадження по справі необхідно класифікувати на загальні об'єктивні умови, наявність яких є необхідною при зверненні особи до суду і вони є однаковими незалежно від підстав та виду такого звернення, і спеціальні суб'єктивні, які передбачають конкретний порядок реалізації права на звернення до суду з урахуванням особливостей окремих видів проваджень в цивільному судочинстві. Суддя при вирішенні питання прийняття правової вимоги до суду і відкриття провадження по справі має обов'язково перевіряти наявність таких умов.

Так, до загальних об'єктивних умов, які мають важливе значення в процесі звернення до суду виступають: 1) процесуальна правоздатність осіб; 2) цивільна юрисдикція (підвідомчість справи суду).

Під цивільною процесуальною правоздатністю осіб розуміється здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, іншого учасника цивільного процесу. Цивільна процесуальна правоздатність визнається за всіма фізичними особами і юридичними особами (ст. 28 ЦПК України). У фізичної особи цивільна процесуальна правоздатність виникає з моменту народження і припиняється з моменту смерті особи. Тобто, фізичні особи можуть вступати в процес у якості осіб, які беруть участь у справі і у суду не виникає питання про її встановлення. Суд зобов'язаний поважати честь і гідність усіх учасників цивільного процесу і здійснювати правосуддя на засадах їх рівності перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак (ст. 5 ЦПК України). Отже, суд не може відмовити в правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створю-

ються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі ст. 64 Конституції України не може бути обмежене. Проте, відповідно до встановлених цивільним законодавством норм до суду за захистом також можуть звернутися і комерційні, некомерційні організації, інші утворення, то при зверненні до суду таких осіб питання про наявність цивільної процесуальної правоздатності потребують перевірки судом. Необхідність такої перевірки пов'язана з тим фактом, що цивільна процесуальна правоздатність за цими утвореннями визнається лише в тому разі, якщо вони є юридичними особами.

Таким чином, процесуальною правоздатністю наділені всі фізичні і юридичні особи (громадяни України, іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, іноземні держави (їх органи та посадові особи) та міжнародні організації, які можуть звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод чи інтересів). Але бути суб'єктами цивільного судочинства відповідно до діючого цивільного законодавства можуть і організації, які не є юридичними особами (філії, представництва, державні органи, органи місцевого самоврядування тощо), яким законом надано право захищати права, свободи, інтереси інших осіб при наявності у них відповідних повноважень на вчинення таких дій (ст.ст. 3, 26, 45, 46 ЦПК України).

Цивільна процесуальна дієздатність – це здатність особи особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді (ст. 29 ЦПК України). Процесуальну дієздатність мають фізичні особи, які досягли повноліття, а також юридичні особи. Неповнолітні особи віком від 14 до 18 років, а також особи, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть особисто виступати в суді як сторона тільки по справам, які виникають із відносин, в яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом. Суд на свій розсуд може залучити до участі в таких справах законного представника неповнолітньої особи або особи, цивільна дієздатність якої обмежена. У разі реєстрації шлюбу фізичною особою, яка не досягла повноліття, вона набуває цивільної процесуальної дієздатності з моменту реєстрації шлюбу. Цивільної процесуальної дієздатності набуває також неповнолітня особа, якій у порядку, встановленому ЦПК України, надано повну цивільну дієздатність. (Наприклад: дієздатність іноземця, яка надається йому правом держави, громадянином якої він є).

Другою необхідною умовою для звернення до суду загальної юрисдикції є наявність у даної судової інстанції встановленого законодавством права на вирішення даної категорії справ цим судом, тобто цивільної юрисдикції або підвідомчості. Відповідно до положень Конституції України юрисдикція суду поширюється на всі правовідносини, що виникають в державі. Однак, це не означає, що суди мають вирішувати усі без виключення питання, а лише питання правового характеру. Навіть звернення особи до суду з правовими вимогами не означає, що така заява породить юридичний факт – порушення розгляду справи, суд вправі розглядати та вирішувати тільки ті справи, які віднесені законодавством до їх відання. При зверненні особи до неналежного суду не виникає судового захисту. Проблема визначення обсягу судового захисту в літературі традиційно зводилася до проблеми судової підвідомчості. Під судовою підвідомчістю більшість вчених тією чи іншою мірою розуміли коло спорів про право та інших правових вимог, вирішення яких віднесено до ведення суду³.

Відповідно до ст. 15 ЦПК України 2004 р. суди в порядку цивільного судочинства розглядають справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства. Так, наприклад, судам загальної юрисдикції не підвідомчі спори, які відповідно до ст. 2 ГПК України віднесені до відання Господарського суду. Також не підлягають розгляду загальними судами в порядку цивільного судочинства спори, які законом віднесені до юрисдикції адміністративних судів. Тобто, якщо хоча б однією зі сторін у справі є фізична особа, то спір підлягає розгляду в суді загальної юрисдикції, а якщо юридичні особи або фізичні особи – суб'єкти

підприємницької діяльності – в господарському суді. Що стосується розмежування юрисдикції адміністративних судів з судами загальної юрисдикції та господарськими судами, то необхідно виходити з характеру спірних правовідносин. Якщо спірні правовідносини носять приватноправовий характер, тобто характеризуються рівністю учасників правовідносин, то спір підлягає розгляду або в суді загальної юрисдикції, або в господарському суді в залежності від суб'єктного складу. Адміністративні суди повинні розглядати спори, що виникають з публічно-правових відносин, тобто правовідносин, які характеризуються наявністю елементів влади та підпорядкування.

Проте, питання підвідомчості в цивільному судочинстві не обмежується тільки розмежуванням правовідносин між судами різної спеціалізації. Правовою нормою ЦПК України передбачено, що суди розглядають справи в порядку позовного, наказного та окремого провадження (ч. 3 статті 15 ЦПК України), тобто йдеться про розмежування компетенції між різними видами цивільного судочинства (наприклад, справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, розглядаються в порядку окремого провадження, а справи про витребування майна за заявою особи, якій належить право такої вимоги – в порядку наказного провадження). Питання розмежування компетенції між різними видами цивільного судочинства виникають саме всередині цивільного процесу і безпосередньо пов'язані з конкретними вимогами, які пред'являються до суду і регулюються нормами цивільного процесуального кодексу України, тому, на нашу думку, таке розмежування можна вважати внутрішньою підвідомчістю. Виходячи з положень ЦПК України вважаємо, що можна говорити також про договірну підвідомчість, оскільки статтею 17 ЦПК України встановлено, що сторони мають право передати спір на розгляд третейського суду, крім випадків, встановлених законодавством. Отже, в разі виникнення спірних правовідносин, сторони можуть домовитися про віддання права вирішення справи іншому суду, в даному випадку третейському, тобто самостійно за погодженням (а не відповідно до норм ЦПК України) визначити її підвідомчість.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. На підставі викладеного можна зробити наступні висновки: для того, щоб суд прийняв до свого провадження правову вимогу, особа, яка звертається до суду за судовим захистом, повинна довести наявність необхідних для цього умов. Умови порушення провадження у справі можна поділити на загальні об'єктивні умови, наявність яких є необхідною при зверненні особи до суду і вони є однаковими незалежно від підстав та виду такого звернення, і спеціальні суб'єктивні, які передбачають конкретний порядок реалізації права на звернення до суду з урахуванням особливостей окремих видів проваджень в цивільному судочинстві. Визначення судової підвідомчості (компетенції) необхідно розглядати не тільки в широкому значенні щодо розмежування компетенції між судами різної спеціалізації, а й вузькому значенні, враховуючи специфіку конкретного виду судочинства (адміністративне, господарське, цивільне, конституційне), характеру та змісту проваджень, за якими розглядаються справи у цьому судочинстві. Так, у цивільному судочинстві під підвідомчістю (компетенцією) можна розуміти коло справ, що виникають із певних правовідносин і підлягають розгляду за правилами цивільного судочинства в порядку встановлених ЦПК України проваджень, за винятком випадків, коли сторони передали спір на розгляд третейського суду.

Таким чином, наявність загальних об'єктивних умов є обов'язковою при зверненні кожної особи до суду за судовим захистом незалежно від характеру, виду і порядку розгляду поданих вимог. Спеціальні суб'єктивні умови на звернення до суду у цивільному судочинстві тісно взаємопов'язані та взаємозумовлені підставами, змістом та характером вимог, що подаються до суду та необхідністю належного додержання особою, яка звертається до суду з такими вимогами передбаченого законодавством процесуального порядку реалізації права на звернення до суду за судовим захистом. До таких умов, зокрема, належать: підсудність справи даному суду; дієздатність особи, що подала заяву, дотримання процесуальної форми звернення до суду і ін.

Здобуті наукові результати можуть бути використані у подальших наукових дослідженнях не тільки умов на звернення до суду, а й процесуального порядку захисту, права на звернення до суду чи права на судовий захист в цілому як самостійного право-

вого інституту з метою їх більш ефективного усвідомлення та застосування у практичній діяльності.

¹ Ванеева Л. А. Реализация конституционного права граждан на судебную защиту в гражданском судопроизводстве. – Владивосток, 1988. – С. 4; Гуревич М. А. Право на иск. – М.: Изд-во АН СССР, 1949. – С. 87; Советский гражданский процесс / Под ред. М. А. Гурвича. – М.: Высшая школа, 1975. – С. 112-113.

² Пушкар Е. Г. Конституционное право на судебную защиту. – Львов: Вища школа, 1982. – С. 29-30.

³ Цивільне процесуальне право України: [Підручник для юрид. вузів і фак./ В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, Є. Г. Пушкар та ін.]; За ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 1999. – 592 с.; Тимченко П. М. Проблеми судової підвідомчості: автореф. Дис. канд. юр. наук: 12.00.03 / Національна юридична академія України. – Х, 2000. – С. 19; Козюбра М. Природа соціальних прав людини та особливості механізму їх реалізації // Вісник конституційного суду України. – 2002. – № 5.

Отримано 21.10.2008

Резюме

В статье рассматриваются условия обращения в суд как необходимый элемент для осуществления гарантированного государством права на судебную защиту. Автор обосновывается новый подход для классификации таких условий, судебной подведомственности и его содержательной нагрузки.

М. В. МЕНДЖУЛ

Марія Василівна Менджул, аспірантка Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, викладач юридичного факультету Закарпатського державного університету

РОЗВИТОК ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Визнання Цивільним кодексом України громадських організацій невідприємницьки-ми товариствами стало новим поштовхом у їх розвитку, що зумовило необхідність комплексного дослідження громадських організацій як суб'єктів цивільного права, історію їх становлення та розвитку.

Історія громадських організацій в Україні нараховує більш як два століття. Дослідженням даного питання займалися О. М. Ващук, О. Ю. Літвіна, Ю. С. Степанчук, В. Д. Шутько, В. О. Чепурнов, О. Н. Ярмиш, А. І Шциглик та ін. Проте історія розвитку громадських організації вивчена недостатньо. Саме тому автор у даному дослідженні ставить перед собою завдання дослідити розвиток громадських організацій в Україні та визначити історичні етапи їх становлення.

Першим нормативним актом, що надавав можливість створювати громадські організації, був «Устав Благочинія» 1782 р.¹ У ст. 64 даного акта зазначено, що «управа благочинія» охороняє у своїй законній силі законом затверджені об'єднання, товариство, братерство чи інше подібне утворення. На думку Н. Романової, першими об'єднаннями з програмними документами були «Вільне Економічне товариство», створене ще в 1765 р. з ініціативи Катерини II, «Вільні Російські збори» при Московському університеті (1771 р.) та ін.

Найчисленішими серед суспільно-корисних громадських організацій XIX ст. були благодійні, наукові, медичні та культурно-просвітні. Їх активність зазвичай проявлялася в тих сферах, де потреби населення не були задоволені повною мірою.

А. Д. Степанський у праці, присвяченій історії громадських організацій, стверджує що, на межі XIX–XX ст. в Російській імперії, куди входила і значна частина сучасної України, діяло близько 1000 добровільних товариств, у тому числі 180 наукових і близько 300 культурно-просвітніх (в 1910 р. останніх було 550).

17 жовтня 1905 р. видається «Маніфест про вдосконалення державного порядку», що проголошував «свободу слова, совісті, зборів та союзів»². Революція 1905–1907 рр. прискорила прийняття першого в Російській імперії нормативно-правового акта, що регламентував створення та діяльність громадських організацій, – «Тимчасові правила про товариства та союзи» (4 березня 1906 р.), який діяв до 1917 р. Даний нормативно-правовий акт встановлював, що товариство – це «об'єднання декількох осіб, які не мають на меті отримання прибутку від ведення підприємницької діяльності та діють із спільною метою, а союз – об'єднання двох або декількох таких товариств, хоча б через посередництво їх уповноважених»³. Дане визначення по своїй суті близьке до сучасного розуміння некомерційних організацій.

Дія Тимчасових правил не поширювалася на релігійні організації та товариства, що утворюються з дозволу керівництва в навчальних закладах. Цими правилами встановлювався дозвільний порядок створення об'єднань громадян. Засновники громадських організацій повинні були надати представникам влади проект статуту, списки членів керівних органів, і без його затвердження організація не могла розпочати діяльність.

Одним із перших нормативних актів Тимчасового уряду була постанова від 12 квітня 1917 р. «Про товариства і союзи», яка гарантувала усім без винятку російським громадянам право без особливого на те дозволу організувати товариства і союзи з метою, що не суперечить кримінальним законам. Але вже через 3 місяці був виданий закон про обов'язкову реєстрацію товариств в окружних судах, які відмовляли в її здійсненні, посилаючись на завантаженість справами.

Конституція Української Народної Республіки («Статут про державний устрій, права і вольності УНР») від 29 квітня 1918 р. в ст. 17 гарантувала, що як громадяни УНР, так і інші особи на території УНР не можуть бути обмежені в свободі слова, друку, совісті, асоціації та страйку, якщо при цьому не порушуються норми кримінального права.

Конституція УРСР, прийнята в березні 1919 р., фактично дублювала положення Конституції СРСР 1918 р., і в ст. 26 гарантувала всім працюючим свободу об'єднання та закріплювала обов'язок держави надавати матеріальну та іншу допомогу робітникам і найбіднішим селянам для їх об'єднання і створення організацій.

У зв'язку з утворенням СРСР 9 травня 1924 р. була прийнята Постанова про порядок затвердження статутів та реєстрацію товариств і союзів, що не мають на меті отримання прибутку й поширюють свою діяльність на територію всього Союзу РСР, яка передбачала необхідність попереднього узгодження проектів установчих документів товариств у державних інстанціях. Постанова від 16 лютого 1925 р. прямо пропонувала скоротити число товариств, зберігши тільки оборонно-спортивні та ті, метою яких була боротьба з неосвіченістю населення. В березні 1929 р. ЦК КП(б)У своєю постановою фактично заборонив товариствам проводити заходи, пов'язані із комерційною діяльністю. В подальшому їм заборонялося не тільки займатися підприємницькою діяльністю, а й захищати економічні та соціальні права своїх членів.

Конституція УРСР 1929 р. дублювала положення попередніх конституційних актів і в статті 11 гарантувала тільки робітникам та селянам право на об'єднання і створення організацій.

Загалом, 20–30-ті роки XX століття характеризуються масовою ліквідацією громадських організацій і одночасним створенням організацій, що поділяли комуністичну ідеологію та підпорядковувалися комуністичній партії. Так, наприклад, у резолюції ЦК ВКП(б) від 18 червня 1925 р. «Про політику партії в області художньої літератури» зазначалося, що партія за умов диктатури пролетаріату буде підтримувати саме пролетарську літературу, знищуючи при цьому ідейно чужі літературні течії. Невдовзі припинили свою роботу Науково-педагогічне товариство, Харківське наукове товариство, то-

вариство Нестора-літописця, Всеукраїнська асоціація сходознавців, десятки наукових товариств по всіх містах України.

Водночас були створені наступні організації: класова організація робітничої молоді Ленінська Комуністична Спілка Молоді України, дитячі об'єднання «Юні комуністи», піонерські організації (заснована 19 травня 1922 р., і вже у грудні 1924 р. в республіці існувало 4290 загонів, які об'єднували 200470 піонерів), Міжнародна організація допомоги борцям революції, Всеукраїнське товариство культурних зв'язків із закордоном, антирелігійні об'єднання, а також численні жіночі, творчі, наукові, інженерно-технічні, спортивні організації. У 1925 р. ці організації і товариства об'єднували понад 2,5 млн. осіб. Наймасовішими серед громадських організацій в Україні були професійні спілки, які на початок 1926 р. нараховували майже 1 млн. 600 тис. осіб. Таким чином, була створена цілісна система ідеологічного контролю над усіма віковими групами населення.

Діяльність громадських організацій та інших видів об'єднань громадян регламентувалася до 1970 р. «Положенням про добровільні товариства і їх союзи», прийнятим постановою 10 липня 1932 р., а також постановами «Про порядок створення й ліквідації Всесоюзних товариств і союзів, що не мають на меті отримання прибутку» від 6 січня 1930 р. та «Про виробничу й комерційну діяльність і лотерейну роботу добровільних товариств» від 27 вересня 1933 р. Положенням були введені обмеження для членства у товаристві «осіб, що виявили вороже відношення до революційного руху пролетаріату» (п. 4), надані повноваження державному органу, що провадить реєстрацію, вирішувати питання про доцільність створення даного товариства, про відповідність його статутних цілей «загальним завданням даної галузі соціалістичного будівництва», по ліквідації товариства при відхиленні від зазначених у статуті цілей і завдань (п. 20 Положення).

В 40-50-ті роки ХХ століття були створені та активно діяли наступні організації: Радянський комітет захисту миру (1949), Асоціація сприяння ООН у СРСР (1956), Комітет радянських жінок (1956), Комітет молодіжних організацій СРСР (1956), Радянський комітет ветеранів війни (1956), Всесоюзне товариство винахідників і раціоналізаторів (1958), Всесоюзне товариство «Знання», Союз товариств Червоного Хреста й Червоного Півмісяця СРСР, при Академії наук СРСР діяло понад 20 всесоюзних наукових товариств. В 1976 у СРСР діяло 37 всесоюзних наукових медичних та 23 науково-технічних товариств, 15 республіканських товариств охорони природи, з яких українське, засноване ще в 1946 р., налічувало 10,1 млн. членів.

Незважаючи на позитивні результати діяльності громадських організацій, вони, перебуваючи під повним контролем держави, сприяли утвердженню комуністичної ідеології та зміцненню тоталітарного режиму.

Конституція УРСР (1978 р.), повторювала положення Конституції СРСР 1977 р.⁴ і в статті 7 надавала право професійним спілкам, Всесоюзній Ленінській Комуністичній Спілці Молоді, кооперативним та іншим громадським організаціям відповідно до своїх статутних завдань брати участь в управлінні державними і громадськими справами, у вирішенні політичних, господарських і соціально-культурних питань. Стаття 49 Конституції УРСР (1978 р.) гарантувала громадянам Української РСР право об'єднуватися в громадські організації, що сприяють розвитку політичної активності й самодіяльності, задоволенню їх різноманітних інтересів. Держава зобов'язувалася гарантувати громадським організаціям умови для успішного виконання ними своїх статутних завдань.

Ю. С. Степанчук звертає увагу на те, що в період 1930-х – першої половини 1950-х років діяльність громадських організацій радянськими науковцями майже не вивчалися. Проте вже з середини 50-х років ХХ ст. з'являються перші наукові роботи по дослідженню становлення та розвитку об'єднань громадян, в тому числі громадських організацій. Зокрема праці таких науковців як Р. Павлович (дисертація по дослідженню діяльності профспілок України в 1920-ті роки), Є. Матханов та Г. Кожевников (праці з проблем робітничого руху), О. Єрмак та Є. Шаталіна (публікації, присвячені ролі громадських організацій у процесі «розкуркулення»), а також П. Бондарчук, М. Виговський, В. Головенько, В. Коцур, А. Морозов, О. Мовчан, О. Пиріг, В. Прилуцький, В. Шарпаний та ін.⁵

Дослідженням проблем поняття, генезису, розвитку та функціонування громадських організацій займалися також І. А. Азовкін, Н. В. Вітрук⁶, А. А. Гатинян⁷, В. М. Горшенев⁸, Ю. М. Козлов⁹, Г. А. Кудрявцева¹⁰, Б. М. Лазарев¹¹, В. М. Манохин¹², Т. Н. Радько¹³, Ю. А. Тихомиров¹⁴, А. І. Щиглик¹⁵, Ц. А. Ямпольська¹⁶ та ін.

Визначення поняття громадських організацій присутнє в працях багатьох вчених радянського періоду, проте найбільш чітко воно сформульовано Ц. А. Ямпольською. Громадськими організаціями, на її думку, є об'єднання громадян на основі самоуправління, організаційної самодіяльності, принципів демократичного централізму, мета яких відповідає законним інтересам та правам об'єднаних осіб, що здійснюють діяльність, спрямовану на реалізацію цієї мети і водночас на вирішення завдань, що стоять перед усім суспільством¹⁷. Визначення, дане Ц. А. Ямпольською, дає можливість сформулювати наступні ознаки громадських організацій радянського періоду:

1. Громадська організація – це об'єднання громадян (що виключає можливість об'єднання юридичних осіб).

2. Громадська організація – це добровільна членська організація.

3. Громадська організація побудована на основі самоврядування (тобто без зовнішнього втручання).

4. Мета діяльності громадської організації є загальною для всіх об'єднаних громадян, відповідає їх законним інтересам та правам.

5. Діяльність громадської організації повинна бути спрямована як на вирішення статутних завдань, так і на досягнення цілей, що стоять перед усім суспільством.

Цивільно-правові аспекти створення та діяльності громадських організацій також піддавалися науковому аналізу. Значний внесок у розробку проблем громадських організацій як юридичних осіб зробили В. В. Качанова¹⁸, Г. А. Кудрявцева¹⁹, Ю. А. Львович²⁰, Г. В. Мищенко²¹ та інші.

Громадські організації в радянський період охоплювали майже все доросле населення країни й були наділені широким колом прав. Громадські організації були юридичними особами. Крім цього, здійснюючи свою конституційну правосуб'єктність, вони мали ряд прав у політичних і законотворчих процесах, зокрема права: висувати кандидатів у депутати Рад депутатів трудящих; брати участь у формуванні виборчих комісій по виборам у ради; приймати участь у правотворчій, у тому числі й законодавчій діяльності державних органів; вводити своїх представників до складу ряду колегіальних органів державного управління, виконувати деякі функції державних органів (разом з ними, а в окремих випадках і самостійно, якщо ці функції були їм делеговані від державних органів).

Радянський період в історії громадських організацій характеризується дозвольним порядком створення громадських організацій для цілей комуністичного будівництва та під неодмінним контролем партійних органів. До особливих заслуг даного періоду, О. А. Краснопольська відносить законодавчий поділ організацій на комерційні й некомерційні у ст. 18 Основ цивільного законодавства Союзу РСР і республік²².

Відродження політичного плюралізму наприкінці 1980-х – початку 1990-х рр. сприяло виникненню незалежних громадських організацій в Україні. Відомими об'єднаннями цього періоду були Культурологічний клуб у Києві (1987 р.), Товариство української мови ім. Т. Шевченка, культурологічне Товариство Лева у Львові, екологічний рух «Зелений світ», товариство захисту колишніх в'язнів тоталітарного режиму «Меморіал» та інші. Продовжили свою діяльність такі організації: Всеукраїнське товариство «Просвіта» ім. Тараса Шевченка (громадська культурно-просвітницька організація, що є правонаступником «Громади» (1860 р. – поч. ХХ ст.), «Просвіти» (1868-1939 рр.) і Товариства української мови ім. Тараса Шевченка (1989-1991 рр.), молодіжна організація Пласт (заснована ще у 1911 р., відновлена у 1989 р., налічує близько 10 тисяч членів), Національна Спілка письменників України (створена у 1934 р.), Національна спілка художників України (заснована у 1938 р.) та ін.

З початку 1990-х рр. кількість об'єднань громадян в Україні неухильно зростає. В 1991 р. у країні діяло близько 300 організацій, у 1996 р. – понад 12 тисяч, а в 2000 р. – близько 27 тисяч. Цьому процесу сприяло прийняття 16 червня 1992 р. Закону України «Про об'єднання громадян» та гарантування на конституційному рівні права громадян

на об'єднання в політичні партії і громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод, а також задовольняння політичних, економічних, культурних та інших інтересів (ч. 1 ст. 36 Конституції України).

За даними заступника міністра юстиції України Лідії Горбунової станом на 1 червня 2005 р. Мін'юст зареєстрував понад 2 тис. всеукраїнських та міжнародних громадських організацій, 192 осередки неурядових організацій зарубіжних держав в Україні, 108 профспілок та їх об'єднань, 728 благодійних організацій, більше половини з них – міжнародні. За даними Державного комітету статистики України станом на 1 січня 2008 р. зареєстровано 54 862 громадських організацій, 20 595 релігійних організацій, 20 405 профспілок та об'єднань профспілок, 10 988 благодійних організацій.

Сфери діяльності громадських організацій у сучасній Україні різноманітні: національні, професійні, благодійні, культурно-просвітницькі, науково-технічні, спортивні та ін. Охоплення громадськими організаціями майже всіх сфер суспільного життя та їх стрімкий розвиток є показником демократичного шляху розвитку нашої держави.

Таким чином, історія становлення та розвитку громадських організацій на території України налічує понад два століття. На основі проведеного дослідження можна запропонувати наступну періодизацію історії становлення громадських організацій на території України: 1) перший етап (етап зародження ідей, концепцій, створення перших громадських організацій, що тривав до 4 березня 1906 р., і характеризується відсутністю належних нормативно-правових актів, які б регламентували їх створення та діяльність); 2) другий етап (від 4 березня 1906 р. до 1917 р., під час якого прийняття першого в Російській імперії нормативно-правового акту, що регламентував створення та діяльність громадських організацій, стало поштовхом розвитку громадських організацій); 3) третій етап (радянський етап розвитку громадських організацій, що тривав з 1917 р. по 1991 р., та характеризується дозвільним порядком створення громадських організацій для цілей комуністичного будівництва та під неодмінним контролем партійних органів); 4) четвертий етап (сучасний етап розвитку громадських організацій, що триває з 1991 р. по сьогодні, і характеризується становлення національного законодавства у сфері створення та діяльності громадських організацій, його реформуванням відповідно до європейських та світових стандартів).

¹ *Пронькин В. Н.* О свободе ассоциаций // Правоведение. – 1993. – № 5. – С. 51-57.

² *История государства и права славянских народов. Учебное пособие / Под ред. И. Н. Кузнецова.* – Мн.: БГЭУ, 1998. – С. 80-81.

³ *Лихотникова Е. П.* Некоммерческие организации: Правосубъектность и право собственности: Автореф. дис... канд. юрид. наук.:12.00.03. – М., 2004. – С. 13-14.

⁴ *История государства и права славянских народов. Учебное пособие / Под ред. И. Н. Кузнецова.* – Мн.: БГЭУ, 1998. – С. 148.

⁵ *Степанчук Ю. С.* Діяльність громадських і політичних об'єднань УСРР у контексті соціальної політики більшовицького режиму в 1920-х – на початку 30-х років ХХ ст.: Автореф. дис... канд. істор. наук: 07.00.01. – Черкаси, 2006.

⁶ *Общественные организации, право и личность / Авт. кол.: Д. В. Шутько, Н. В. Витрук, И. А. Азовкин и др.; Отв. ред. А. И. Щиглик, Ц. А. Ямпольская.* – М.: Наука, 1981. – 367 с.

⁷ *Латинян А. А.* Проблемы теории общественных организаций. // Вопросы теории общественных организаций. – М., 1977. – С. 43-45.

⁸ *Горшенев В. М.* Участие общественных организаций в правовом регулировании. – М.: Госюриздат, 1963. – 167 с.

⁹ *Козлов Ю. М.* О характере функций и полномочий общественных организаций // Правоведение. – 1964. – № 3. – С. 45-53.

¹⁰ *Кудрявцева Г. А.* Материальная основа деятельности общественных организаций на современном этапе: Правовой аспект. – М.: Наука, 1988 – 188 с.

¹¹ *Лук'янов А. И., Лазарев Б. М.* Советское государство и общественные организации. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Госюриздат, 1961. – 322 с.

¹² *Манохин В. М.* Об участии общественных организаций в формировании органов советского государственного управления // Правоведение. – 1962. – № 3. – С. 108-114.

¹³ *Радько Т. Н.* Политическая функция советского права и общественные организации: Некоторые аспекты взаимосвязи // Вопросы теории общественных организаций. – М., 1977. – С. 54-56.

¹⁴ *Тихомиров Ю. А.* Общественные организации в системе социального управления // Вопросы теории общественных организаций. – М., 1977. – С. 4-10.

¹⁵ *Щиглик А. И.* Закономерности становления и развития общественных организаций в СССР: Политико-правовое исследование. – М.: Наука, 1977. – 253 с.

¹⁶ *Ямпольская Ц. А.* О понятии общественной организации в СССР // Вопросы теории и истории общественных организаций. – М.: Наука, 1971. – С. 3-39.

¹⁷ *Ямпольская Ц. А.* Общественные организации // Большая Советская Энциклопедия / Под ред. А. М. Прохорова. – М., 1974. – Т. 18. – С. 244.

¹⁸ *Качанова В. В.* Право собственности добровольных обществ в СССР: Автор. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 1974. – 24 с.

¹⁹ *Кудрявцева Г. А.* Некоторые спорные вопросы, касающиеся юридической личности общественных организаций. // Вопросы теории общественных организаций. – М., 1977. – С. 95-100.

²⁰ *Львович Ю. А.* Собственность общественных организаций в общей системе социалистической собственности // Вопросы теории и истории общественных организаций. – М.: Наука, 1971. – С. 114-148.

²¹ *Мищенко Г. В.* Право собственности общественных организаций: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 714. – Свердловск, 1969. – 21 с.

²² *Краснопольская Е. А.* Гражданско-правовое регулирование деятельности автономной некоммерческой организации в Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Москва, 2006. – С. 13.

Отримано 28.10.2008

Резюме

В статье проведено комплексное исследование становления и развития общественных организаций в Украине. Проанализировано особенности общественных организаций в дореволюционный период, советский период и после провозглашения независимости Украины. Предложено новый подход к периодизации исторического развития общественных организаций.

С. С. САВИЧ

*Сергій Святославович Савич, студент
юридичного факультету Волинського національного університету імені Лесі Українки*

ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА СПІЛЬНЕ МАЙНО БАГАТОКВАРТИРНОГО БУДИНКУ

Як вказується в програмі реформування і розвитку житлово-комунального господарства України на 2004-2011 роки, одним із напрямів її здійснення є демонополізація житлово-комунального господарства та створення конкуренції на ринку комунальних послуг. Це положення можливо реалізувати не стільки розвитком ринку пропозиції послуг, скільки стимулюванням попиту. А він ґрунтується на свободі мешканців багатоквартирних будинків обирати собі надавача таких послуг. Цю свободу може принести лише право власності на об'єкт таких послуг – спільне майно багатоквартирного будинку. Окрім того, предметами оренди чи продажу на ринку часто виступають допоміжні приміщення багатоквартирного будинку. Визначеність відносин власності щодо цього майна є необхідною умовою ефективного правового регулювання. Уже давно на часі прийняття нового Житлового кодексу, в якому мали б бути відображені ці відносини. Тому дослідження права власності на спільне майно багатоквартирного будинку є на сьогодні особливо актуальним.

Для правильного розуміння, а отже і використання юридичної термінології, необхідно знати визначення багатоквартирного будинку. Ми його не знаходимо в актах законодавства. Логічно воно мало би бути у Законі України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» (далі – Закон про ОСББ)¹, проте там воно відсутнє. Законодавець свідомо уникає визначення цього терміна, покладаючись, очевидно, на дані державних будівельних класифікаторів та паспорта будинку. Однак з'ясування юридичної природи відносин власності щодо багатоквартирного будинку вимагає від нас розкриття змісту даного поняття.

Слово «багатоквартирний» наштовхує на думку, ніби йдеться про певну кількість квартир у будинку, що роблять його таким. Виходячи з аналізу ч.2 ст. 382 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ), в котрій виділяються дво- і багатоквартирні будинки, багатоквартирним можна вважати той, що має три і більше квартири.

Частина перша згаданої статті містить визначення квартири як ізольованого помешкання в житловому будинку, призначеного та придатного для проживання у ньому. Це не дозволяє довідатись про всі її технічні параметри. Більш повне визначення знаходимо в Інструкції з ведення погосподарського обліку в сільських, селищних та міських радах, де «квартира має бути відділена від інших суміжних приміщень стінами без отвору або глухими перегородками та мати самостійний вихід на сходову клітку, коридор загально-го користування, у двір чи на вулицю»².

Практика будівництва свідчить про наявність цілого переліку будинків (спарених чи зблокованих), які будучи технічно єдиним, містять у собі житлові приміщення з окремими виходами на вулицю. Чи всі такі будинки, що мають три і більше квартири треба відносити до багатоквартирних?

Відповіді на це нам дає Державний класифікатор будівель та споруд України³. Він поділяє усі житлові будинки на одноквартирні та ті, що з двома і більше квартирами, які у свою чергу бувають дво- та багатоквартирними. Остання група характеризується тим, що квартири у них не повинні мати власного входу з вулиці. Будинки садибного типу, дачні та садові будинки, інші спарені та зблоковані будинки, незважаючи на наявність у них кількох квартир з самостійними виходами, вважаються все ж за європейською традицією одноквартирними⁴.

Одноквартирні де-юре, але з кількома квартирами по факту, вони залишаються технічно єдиними. Спільними у них будуть стіни, покрівля, несучі конструкції, які утримуватимуться за правилами добросусідства.

Виходячи з цього, можемо визначити багатоквартирний будинок як житловий будинок, що складається з трьох і більше квартир, які не мають власного входу з вулиці, а лише з приміщень загального користування.

Зрозуміло тоді, що квартира в багатоквартирному будинку не наділена такою самодостатністю, як квартира (частка) одноквартирного. Жильцям мало лише її простору для задоволення житлово-побутових, естетичних потреб, тому вони задовольнятимуться за рахунок «позаквартирного майна» будинку. А тут уже проступають відносини утримання, використання (експлуатації) цього майна, розпорядження у певних випадках, які мають ґрунтуватись не просто на відносинах добросусідства, а визначатись актами законодавства.

У часи соціалізму весь житловий фонд багатоквартирних будинків (за вирахуванням кооперативів) був у державній власності. При роздержавленні житлового фонду, в силу різних причин, приватизації підлягали не багатоквартирні будинки в цілому, а квартири, що у них знаходяться. Саме їм, а не будинку надавався статус об'єкта права власності, нині закріпленій ст. 382 ЦКУ. Професор К. Скловський вважає, що такому рішенню законодавця сприяла численна радянська судова практика поділу одноквартирних житлових будинків, що перебували у спільній частковій власності. Частина такого будинку, будучи усім забезпеченою для житла, визнавалась самостійним об'єктом права. У цьому моменті частина житлового будинку була ототожнена з квартирою⁵.

Закономірно виникло питання, кому і на яких повноваженнях має належати все те, що знаходиться поза квартирами? Відповідь на нього не просто визначала форму власності на майно, але і якість його утримання, порядок його використання. Тому-то зако-

нодавець, керуючись, очевидно міркуванням, що справа самих власників приватизованих квартир (тут і надалі, якщо не вказано інше, під квартирами ми розуміємо і нежитлові приміщення – такі ж самостійні об'єкти права власності, – авт.), як утримувати і використовувати це майно, ст. 19 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду», ввів приватну власність на допоміжні приміщення, технічне обладнання та елементи зовнішнього благоустрою багатоквартирного будинку⁶.

Чинний нині Закон про ОСББ узагальнив всі ці технічні складові назвою спільне майно співвласників багатоквартирного будинку і виділив у його складі два види об'єктів спільного майна – загальне майно та неподільне майно. Критеріями їх поділу та відповідно групування є здатність об'єктів загального і нездатність неподільного відчуватись.

Регулює відносини власності на спільне майно Цивільний кодекс, закріплюючи ст. 382 на праві спільної сумісної власності все це майно, в той час як Закон про ОСББ закріплює загальне майно – на праві спільної часткової, неподільне – спільної сумісної. Простежується явна колізія, яку чомусь автори Науково-практичного коментаря до ЦКУ такою не вважають, стверджуючи, ніби йдеться тут про якийсь окремих вид спільного майна⁷. Це явно помилкове судження. Порівнявши ЦКУ і Закон про ОСББ, неважко зробити висновок, що йдеться про одні й ті ж технічні складові будинку, чомусь закріплені законодавцем на різних титулах права спільної власності.

Житловий кодекс⁸, залишений у спадок з радянської доби, де панував державний житловий фонд, із зрозумілих причин регулювання цих відносин не здійснює: сьогоднішні власники приватизованих квартир тоді мали статус квартиронаймачів, потреби у спільній власності на «позаквартирне майно» не було.

Те, що правовий режим, особливості здійснення права власності на спільне майно визначаються Законом про ОСББ, видається не зовсім правильним. ОСББ – не власник майна і потенційно не єдина форма участі власників квартир в утриманні їхнього будинку. Закон цей – лише етап до прийняття нового Житлового кодексу (принаймні такий шлях від Закону про товариства власників житла до Житлового кодексу пройшла Російська Федерація).

Незважаючи на очевидну ідею законодавця поширити дію норм Закону про ОСББ на всі без винятку приватизовані багатоквартирні будинки, незалежно від того, створені там ОСББ чи ні, застосування цього нормативно-правового акта встигло викликати суперечки. Так, якщо метою передачі майна у спільну власність є в першу чергу забезпечення належного його утримання, а Закон про ОСББ вказує, що такою формою є саме це об'єднання, то юридичним фактом, який би поширив дію норм про спільну власність є створення ОСББ і перейняття ним на свій баланс цього майна. Без створення ОСББ спільної власності не виникає. Є тільки комунальна власність на допоміжні приміщення та об'єкти загального користування. Заперечив це Конституційний Суд України. У своєму рішенні від 02.03.2004 №4-рп/2004 він вказав, що підтвердження права власності на позаквартирне майно не потребує додаткових дій, зокрема створення ОСББ, вступ до нього⁹.

Проте, поширивши дію норм Закону України про ОСББ щодо спільної власності на всі багатоквартирні будинки з приватизованими квартирами, Суд не врахував специфіки реалізації права спільної власності у цій сфері. Вказівка на те, що питання про передачу об'єктів загального майна у власність чи користування вирішується більшістю співвласників, є по суті нормотворчістю, бо в жодному законодавчому акті такого правила не передбачено.

Відносини спільної власності передбачають узгодження волевиявлення співвласників. Щодо спільного майна багатоквартирного будинку ця процедура має свої особливості. У літературі правильно зазначається, що «ефект множинності власників» послаблює оборотоздатність майна, тому необхідним є створення фікції єдиного суб'єкта¹⁰. Таким суб'єктом у нашому випадку має бути ОСББ (однак і це об'єднання не може вирішувати всі питання, пов'язані з реалізацією права спільної власності, оскільки не виступає його власником). Не забуваймо також, що велика кількість співвласників на один об'єкт (для прикладу, підвал) обернено пропорційна розміру частки кожного з них. Досягти відповідності ідеальній частці реальній навіть приблизно тут практично немож-

ливо, тому часто доводиться «жертвувати» частками одних співвласників і фактично за рахунок них задовольняти інтереси інших. Яким же чином вирішуються такі питання, яку роль у цьому відіграє частка?

Закон про ОСББ прямо не вказує на розмір частки кожного зі співвласників. Говориться у ньому лише про участь в утриманні спільного майна. Правом одного голосу на зборах членів ОСББ наділений кожен його член. В проекті ЖК передбачено принцип голосування: кількість належних на праві власності приміщень – кількість голосів на загальних зборах власників приміщень багатоквартирного будинку¹¹. Для прикладу, в ЖК РФ голосування на загальних зборах співвласників багатоквартирного будинку здійснюється за наступним правилом: кількість голосів, належних власнику квартири чи нежитлового приміщення – пропорційна їх площі¹². Правильною є думка авторів, які зазначають, що у випадку спільного майна багатоквартирного будинку має йтись про управління, а не про здійснення права власності¹³. І частка знаходить своє застосування саме через здійснення управління. Таким чином, тут належна кожному зі співвласників частка у праві власності на спільне майно проявлятиме себе в організаційних, а не безпосередньо майнових відносинах. Саме через відповідний орган самоорганізації власників квартир вирішуватиметься питання надання частини спільного майна в користування власникам квартир або іншим особам. В тому ж російському законодавстві не передбачено обов'язку враховувати розмір частки співвласника при вирішенні питання надання в користування об'єкта спільного майна. Прямо заборонено співвласнику одноосібно відчужувати свою частку, виділяти її, вимагати компенсації у випадку неможливості виділу. В Законі про ОСББ вказується лишень про неможливість відчуження квартири без частки в неподільному майні. Хоча і виділ з компенсацією, хоч і не забороняється, теж неможливий, адже це суперечило б принципу розумності цивільного законодавства.

Це все явно не «вписується» в систему інституту права спільної власності, тому висловлюються думки про виділення окремого виду права власності з редукованим, без можливості виділу, компенсації чи самостійного відчуження частки, правом власності¹⁴. Зважаючи на «атиповість» відносин спільної власності, у літературі висловлюються думки ще й про надання статусу об'єкта права власності будинку в цілому, який має бути закріплений на праві спільної часткової власності. Так, Є. Суханов зазначає, що можлива лише спільна часткова власність на об'єкт в цілому (з виділенням відповідних приміщень в користування співвласників в більшій чи меншій відповідності з їх часткою в праві на спільне майно), але не індивідуальна власність на частини цього об'єкта¹⁵.

Вважаємо, що впровадження пропозиції надання статусу об'єкта права власності багатоквартирному будинку в цілому на сьогодні виглядає нереальним. Тому варто удосконалювати правове регулювання уже існуючих відносин власності на багатоквартирний будинок.

На прикладі самостійних об'єктів права – загального та неподільного майна, прослідкуємо особливості здійснення права власності щодо них.

Як уже згадувалось, законодавець питання власності на спільне майно багатоквартирного будинку врегулює ЦКУ та Законом України про ОСББ. Відповідно до ч. 2 ст. 382 ЦКУ, на праві спільної сумісної власності за власниками квартир закріплюються приміщення загального користування, опорні конструкції будинку, інше. Закон України про ОСББ в перелік загального майна відносить частину допоміжних приміщень, що можуть використовуватись згідно їх призначенням, визначених статутом ОСББ (кладові, гаражі, майстерні, тощо). Неподільне майно складають ті об'єкти, які забезпечують належне функціонування будинку (частина допоміжних приміщень, конструкції будинку). Неподільне та загальне майно є самостійними об'єктами права власності.

На перший погляд, може скластись враження, що квартири і нежитлові приміщення, розташовані у багатоквартирному будинку співвідносяться з об'єктами неподільного майна як головні речі і приналежності, адже це майно слідує за квартирою при її відчуженні. Це неправильно. Виходячи з технічних характеристик квартири, поданих вище, це приміщення не самодостатнє. У ЦК України вказується, що приналежність обслуговує річ. Об'єкти ж неподільного майна роблять можливим її використання, а отже ними користуються усі, без обмежень, мешканці квартир. Очевидно, саме тому це майно

закріплено законодавцем на титулі спільної сумісної власності. Квартиру треба розглядати як складну річ, до якої входять власне квартира та частка на об'єкти неподільного майна. Саме в такому стані вона і виступає об'єктом цивільного обороту. Тому цілком виправданою є позиція законодавця щодо недопущення відчуження об'єктів неподільного майна через здачу їх в користування чи продаж. Частка у праві власності на неподільне майно тут невіддільна від квартири.

По-іншому буде із загальним майном. Як видно із визначення, воно обслуговує квартиру, а не забезпечує використанням їх за призначенням. Тут конструкція «головна річ – приналежність» цілком застосовувана.

Зважаючи, що це майно може і не використовуватись всіма співвласниками, законодавець встановив правило, що частка участі в утриманні спільного майна пропорційна площі квартир та нежитлових приміщень, належних на праві власності особі, а також площі об'єктів загального майна, що перебувають в його користуванні. Законом про ОСББ передбачено можливість передачі в користування об'єктів спільного майна фізичним, юридичним особам, групам осіб, якщо це не порушує прав та інтересів інших співвласників.

Цікавим є питання відчуження об'єктів загального майна. Саме воно і викликає величезну кількість спорів, адже в сучасних умовах допоміжні приміщення, що складають загальне майно, можуть бути використані для облаштування там офісів, мансард та ін.

В уже згаданому Рішенні КСУ передбачено можливість відчуження допоміжних приміщень – складових поняття загального майна у відповідності до норм ЦКУ, що визначають порядок здійснення права спільної власності. Це тлумачення використовується і загальними судами.

Так, рішенням одного з місцевих загальних судів за позовом Особи 1 до місцевої ради визнано право власності на підвальне приміщення, загальною площею 128,8 м², яке належало до спільного майна співвласників багатоквартирного будинку¹⁶. Позивач свої вимоги обґрунтував тим, що користується зазначеним підвальним приміщенням впродовж року. Через постійні прориви каналізаційних труб та пожежі це приміщення було в жахливому стані. Позивач привів його в нормальний технічний стан, отримав згоду більшості мешканців, які є співвласниками допоміжних приміщень вищезазначеного багатоквартирного будинку. На підтвердження своїх вимог він навіть зафіксував відповідним чином згоду більшості мешканців.

У мотивувальній частині суд зазначив, що підвальне приміщення згідно ст.382 ЦК України є об'єктом права спільної сумісної власності власників квартир будинку й у відповідності до ст. 369 ЦК України може бути передане Особі 1. У резолютивній частині було вказано, що рішення про визнання права власності є правовстановлюючим документом і слугує підставою для реєстрації права власності на цей підвал.

Визнаючи таким чином право власності, суд підтвердив факт передачі права власності на визначений об'єкт – допоміжне приміщення багатоквартирного будинку. Неважко помітити, що це рішення «доповнило» юридично неповноцінні відносини.

Окрім критичного формально-юридичного моменту, допоміжні приміщення та інші елементи будинку не реєструються як нерухоме майно, тому їх здатність виступати предметом договорів із відчуження вельми сумнівна, як сумнівна і можливість укласти такі договори, є ще й кілька змістовних.

Не викликає сумнівів, що підвал, горище і т.д. теж є приналежністю квартири, бо її обслуговують. Але чи є доцільність говорити про кожного з них окремо, як про об'єкти? Це не просто приналежності. Приналежність, яка обслуговує одну конкретну річ може бути об'єктом і його подальша доля як приналежності може вирішуватись лише власником (власниками) головної речі. У випадку загального майна таких головних речей є не менше двох. Тому прикріпити до конкретного об'єкта це горище неможливо. Є сенс говорити про саме загальне майно як про об'єкт цивільного права, а не про окремі його складові.

Тому для того, аби робити їх об'єктами цивільного обороту, необхідно для початку відособити їх від загального майна. У такому разі коректно буде говорити не про відчуження об'єктів загального майна, а про зменшення розміру загального майна, бо пред-

метом договорів з відчуження це майно в силу своїх особливостей виступати не може. Варта уваги думка про необхідність індивідуалізації та тимчасової реєстрації об'єктів спільного майна при оренді¹⁷. Це не проста формальність, а процедура, що перетворює допоміжне приміщення в повноцінний об'єкт права власності з впливаючими звідси правами орендаратора користуватись необхідними йому для належного функціонування цього приміщення об'єктами спільного майна, які є невід'ємними від речових прав на квартиру чи нежитлове приміщення – самостійних об'єктів права.

Проте все ж у намаганні копіювати російських колег-законодавців, українські не помічають недоліків Житлового кодексу РФ, практично повністю втілюючи його положення у проекті Житлового кодексу України. Так, поділ спільного майна на неподільне та загальне тут уже відсутній. Натомість введено поняття єдиного спільного майна, що належить на праві спільної часткової власності власникам квартир та нежитлових приміщень. Введено заборону на зменшення розміру спільного майна, за винятком проведення реконструкції.

На наш погляд, в новому Житловому кодексі мають бути втілені такі положення:

– зберегти поділ майна на загальне та неподільне з закріпленням за ними статусом об'єктів права (це було б логічно, адже не все майно, яке знаходиться в багатоквартирному будинку однаково важливе для власників квартир та нежитлових приміщень, про що уже йшлося);

– залишити можливість зменшення розміру загального майна не тільки через реконструкцію, але і шляхом виведення окремих допоміжних приміщень із загального майна з подальшою реєстрацією їх як нежитлових приміщень, що можуть виступати предметами договорів з оренди чи купівлі-продажу;

– і загальне, і неподільне майно повинні бути закріплені на праві спільної часткової власності. Щодо неподільного майна, то окремо має бути введено заборону на його зменшення.

¹ Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: Закон України // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 10. – Ст. 78.

² Інструкція з ведення погосподарського обліку в сільських, селищних та міських радах, затв. наказом Держкомстату України від 18.04.2005 № 95 // Інфодиск «Законодавство України».

³ ДК 018-2000 Державний класифікатор України. Державний класифікатор будівель та споруд (ДК БС) // Інфодиск «Законодавство України».

⁴ Гинзбург В. Д. Що таке багатоквартирний будинок? // Ринок інсталяцій. – 2007. – № 2. – С. 32.

⁵ Скловский К. Некоторые проблемы права на нежилое помещение // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – М.: ЮРИТ-Вестник, 2003. – № 8. – С. 85.

⁶ Про приватизацію державного житлового фонду: Закон України // Відомості Верховної Ради. – № 36. – Ст. 524.

⁷ Ярема А. Г. та ін. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [в 4 т.] А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. – Т. 1. – К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. – 928 с.

⁸ Житловий кодекс України // Відомості Верховної Ради. – 1983. – № 28. – Ст. 573. (Додаток). – 3 наступ. змін. та допов.

⁹ Рішення Конституційного Суду № 4рп/ 2004 від 02.03.2004 року // Інфодиск «Законодавство України».

¹⁰ Сидоренко А. Д., Чедранова Е. А. Особенности правового режима общей долевой собственности на общее имущество в многоквартирном доме // Нотариус. – М.: Юрист, 2004. – № 6. – С. 29–40.

¹¹ Проект нової редакції Житлового кодексу України // Ресурси Інтернет: <http://www.minjkg.gov.ua>

¹² Жилищный кодекс РФ // Ресурси Інтернет: <http://www.zhilkod.ru/>

¹³ Миронов И. Б. Общее собрание собственников помещений как механизм управления многоквартирным домом // Семейное и жилищное право. – М.: Юрист, 2005. – № 4. – С. 32.

¹⁴ Сидоренко А. Д., Чедранова Е. А. Вказана праця.

¹⁵ Суханов Е. А. Ограниченные вещные права // Ученые-юристы МГУ о современном праве / Под ред. М. К. Треушников. – М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2005. – С. 178–201.

¹⁶ Рішення Малиніського райсуду м. Одеси № 2-2881/07 від 27 березня 2007 року // Ресурси Інтернет: www.court.gov.ua

¹⁷ *Тарасова А. Е.* Оборотоспособность объектов общего имущества в многоквартирном доме // *Жилищное право.* – 2006. – № 11. – С. 70.

Отримано 25.11.2008

Резюме

В статье рассматриваются вопросы реализации права общей собственности на общее имущество многоквартирного дома. Освещается на примерах судебной практики проблемы, возникающие при его использовании и распоряжении. Делается вывод о необходимости усовершенствования правового режима общего имущества многоквартирного дома.

В. В. АНДРЕЙЦЕВ

*Владислав Володимирович Андрейцев,
аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

**СУБ'ЄКТИ ДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН
НА ВИКОНАННЯ НАУКОВО-ДОСЛІДНИХ РОБІТ:
ПРОБЛЕМНО-ПОСТАНОВЧИЙ КОНТЕКСТ**

Аналіз ст.ст. 892 – 900 ЦК України та наукових коментарів до них дає підстави говорити про те, що об'єктивно для з'ясування суб'єктного складу договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт необхідно висвітлити питання про:

- а) суб'єктів права цих правовідносин;
- б) сторони правовідносин;
- в) учасників правовідносин;
- г) суб'єктів правовідносин.

Оскільки підставою виникнення цих правовідносин, принаймні одним із юридичних фактів ЦК України визнає договір на виконання науково-дослідних робіт, то відповідно у зазначених статтях йдеться про замовника наукового дослідження та їх виконавця, тобто підрядника, ураховуючи, що за загальними рисами цей договір можна віднести до категорії підрядних, із відповідною специфікою, визначеною законодавством та характером виконання науково-дослідних робіт.

Отже, розмежування зазначених правових категорій набуває не лише наукознавчого, а й суто прикладного значення.

Свого часу відомий енциклопедист права проф. князь Є. М. Трубецький зазначав, що суб'єктом права є кожен, хто здатний мати права, незалежно від того, користується він ними в дійсності, чи ні¹.

Наявність суб'єктів права у правовідносинах на виконання науково-дослідних робіт зумовлено, на наш погляд, укладанням значної частини вказаних договорів для державних потреб на замовлення відповідної державної інституції – спеціально уповноваженого органу у сфері освіти і науки, інших органів державної виконавчої влади на відповідну наукову розробку. У цьому випадку безпосереднім суб'єктом правовідносин на виконання науково-дослідних робіт виступає відповідний замовник. Однак, він – лише уповноважений орган державної влади, який діє в інтересах держави і наділяється відповідними повноваженнями, в тому числі розпорядника державних коштів, що спрямовуються на інвестування відповідного наукового дослідження.

Тому, вважаємо, що, безсумнівно, у таких правовідносинах на виконання науково-дослідних робіт, держава, яка не є відповідальним і прямим, безпосереднім суб'єктом цих правовідносин, виступає, як суб'єкт відповідних прав, що впливають із змісту цих правовідносин, зокрема, щодо:

- а) своєчасного виконання науково-дослідних робіт;
- б) можливості отримання якісного і безпечного наукового результату;
- в) суб'єктивного права на впровадження наукового результату у відповідну практику;
- г) набуття інших суміжних прав, що впливають із створення відповідного наукового результату – об'єкту промислової власності.

У науковому коментарі до ст. 892 ЦК України В. Т. Олюха вказує на сторони договору, в якості яких виступають виконавець та замовник, якими, на його думку, можуть бути відповідно юридичні особи, будь-якої форми власності, або фізичні особи з необхідним за законом обсягом дієздатності, що виступають, як виконавці². Звісно, що категорія «сторони договору на виконання науково-дослідних робіт» і сторони цих договірних правовідносин за обсягом їх правосуб'єктності, кількісною величиною не співпадають та не можуть розглядатися тотожними, за деякими винятками, в яких задіяні лише замовники та виконавці. Однак, за змістовною сутністю цих правовідносин їх суб'єктний склад може бути дещо розширений, оскільки в них можуть брати участь й інші суб'єкти, що уповноважені на здійснення координаційних, контрольних функцій у разі виконання науково-дослідних робіт на замовлення спеціально уповноважених органів держави, по договорам, що фінансуються з державного бюджету з точки зору забезпечення виконання наукових досліджень, відповідно до затвердженої проектно-кошторисної документації (технічного завдання, протоколу про договірну ціну, календарного плану, тощо).

Проте, аксіоматично, що сторони договору є обов'язковими суб'єктами всіх, без винятку договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт. Отже, на наш погляд, більш доречно вести мову про сторони цього договору і суб'єктів договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт, як у науково-теоретичному, так і в науково-практичному значенні. – (підкреслено нами – В.А.).

В окремих науково-навчальних доробках суб'єкти правовідносин розглядаються, як тотожні суб'єктам права та вказується, що це учасники правових відносин, які мають взаємні суб'єктивні права та юридичні обов'язки³. Однак, як підкреслювалося вище, це не типовий, універсальний випадок, оскільки в конкретних, у даному випадку договірних, правовідносинах на виконання науково-дослідних робіт, особа може перебувати на титулі (юридичному) суб'єкта, тобто носія права, що впливає з характеру цих правовідносин, не перебуваючи безпосереднім суб'єктом цих правовідносин, тобто не створюючи своїми діями виникнення відповідних прав, а отже не перебувати повною мірою правосуб'єктною особою, а лише мати відповідні права щодо отримання нового наукового результату, що впливають із дій уповноважених державою осіб. Тобто, в цьому випадку не має беззастережних підстав для виключного ототожнення суб'єктів правовідносин і суб'єктів права, оскільки в реальній практиці їх співвідношення і ототожнення є виключно ситуативним.

ЦК України, наприклад, у той же час виділяє учасників цивільних відносин (ст. 2), до яких відносить:

– фізичні та юридичні особи (суб'єктів приватного права);

– державу, Автономну Республіку Крим, територіальні громади, іноземні держави, тощо (як суб'єктів публічного права).

Узагальнено це має певне відношення й до учасників договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт, у яких можуть брати участь в якості учасників як суб'єкти приватного, так і суб'єкти публічного права в порядку, визначеному цивільним законом, або міжнародно-правовими актами, ратифікованими Верховною Радою України, норми яких набувають нормативної сили прямої дії.

Значна енциклопедична юридична література не містить визначення учасника правовідносин, але наводить його стосовно визначення суб'єкта права – як учасника правовідносин, тобто носія юридичних прав і обов'язків⁴. Звідси слідує, що учасниками цивільних відносин можуть бути будь-які особи, які ще не набули відповідних прав і обов'язків, але виявили бажання бути їх у встановленому законодавством порядку. Скажімо, до укладання договору на виконання науково-дослідних робіт, що фінансу-

ються із державного бюджету, оголошується процедура конкурсного відбору, або тендерної закупівлі виконання науково-дослідних робіт, до якої залучаються учасники, тобто претенденти для виборення прав переможця, тобто учасники такої процедури, кожен із яких може набути юридичного титулу учасника договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт лише після визнання його переможцем такої закупівлі (конкурсу) і укладання вказаного договору.

З іншого боку, учасниками визнаються правоздатні та дієздатні особи, які внаслідок своїх дій набувають відповідних прав і обов'язків за чинним цивільним законодавством і відповідно укладеними договорами на виконання науково-дослідних робіт і визнаються у зв'язку з цими юридичними обставинами суб'єктами цих договірних правовідносин. Отже, категорія *учасник договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт* є поняттям здебільшого організаційно-правового характеру, визнання якого регламентується відповідно до вимог чинного цивільного законодавства, а за умов, що перелічені в законі учасники укладають договір на виконання науково-дослідних робіт, набувають відповідного титулу суб'єкта цих договірних правовідносин.

Отже, можна вести мову про те, що учасниками правовідносин на виконання науково-дослідних робіт є особи, які набувають прав і обов'язків внаслідок укладання відповідного договору у формі юридичного титулу суб'єктів цих правовідносин як щодо реалізації набутих прав, так і стосовно виконання обов'язків, що впливають із факту укладання договору на виконання науково-дослідних робіт.

Тому, на наш погляд, ураховуючи калейдоскопічну палітру можливих учасників як приватного, так і публічного права у договірних правовідносинах на виконання науково-дослідних робіт, більш коректно дослідити в цьому аспекті саме суб'єктний склад цих правовідносин, беручи до уваги не лише приватно-правовий і публічно-правовий статус, але й спеціальну правосуб'єктність, що впливає для них, як сторін цього договору, відповідно, як до замовників або виконавців, субвиконавців відповідних фундаментальних або прикладних наукових досліджень, зорієнтованих договірними правами, обов'язками і зустрічною відповідальністю на отримання нового наукового знання у формі результату виконаних науково-дослідних робіт.

Суб'єктний склад конкретних договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт досить неоднорідний, нерівнорівневий за науковим фахом і науковими можливостями, а тому потребує більш поглибленого і філігранного аналізу з точки зору можливої реалізації наданої законом і договором правосуб'єктності.

Якщо виходити із загальних засад ЦК України про учасників цивільних правовідносин (ст. 2), то, як уже нами зазначалося, у суб'єктному складі можна виділити лише узагальнені суб'єкти договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт, тобто суб'єктів приватно-правового призначення та суб'єктів публічно-правового призначення. Однак, це загальна норма, яка має трансформуватися через конкретні правовідносини договірної характеру на виконання науково-дослідних робіт.

Спеціальні норми, які мають застосовуватися у цьому випадку, теж не особливо колоритні стосовно визначення суб'єктного складу договірних правовідносин на виконання зазначених робіт, оскільки визначають лише дві категорії суб'єктів або сторін договору – виконавців та замовників, не уточнюючи їх загального та спеціально правового статусу, що, з точки зору юридичної техніки, навряд чи є правильним у зв'язку з тим, що загальні приписи щодо юридичних можливостей суб'єктів права та суб'єктів конкретних правовідносин щодо виконання науково-дослідних робіт не вписуються у конву реалізації зазначених правовідносин, і потребують законодавчого опосередкування щодо правових можливостей різних суб'єктів на виконання науково-дослідних робіт, тобто здійснення наукової і науково-технічної діяльності, правове регулювання якої передбачається спеціальним Законом України про наукову і науково-технічну діяльність в редакції від 1 грудня 1998 р.⁵, норми якого в цій частині майже не узгоджені з відповідними статтями Цивільного Кодексу України (ст.ст. 892 – 890).

Особливо це стосується складу виконавців науково-дослідних робіт, як спеціальних суб'єктів наукової і науково-технічної діяльності й відповідних можливих суб'єктів договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт.

За призначенням і логікою Закону України про наукову і науково-технічну діяльність, виконавцями науково-дослідних робіт можуть бути лише спеціальні суб'єкти, що визнані цим законом як суб'єкти наукової і науково-технічної діяльності (підкреслено нами – В.А.).

Вказаний закон не дає визначення суб'єктів наукової і науково-технічної діяльності, не встановлює співвідношення його із категоріями суб'єкти права, суб'єкти наукових, науково-технічних правовідносин, а лише наводить перелік суб'єктів наукової і науково-технічної діяльності.

Так, до таких суб'єктів відносяться дві основні групи суб'єктів:

1) фізичні особи зі спеціальним правовим статусом:

- вчені;
- наукові працівники;
- науково-педагогічні працівники.

2) юридичні особи, що мають особливу юридичну природу спеціальних суб'єктів у цій сфері:

- наукові установи;
- наукові організації;
- вищі навчальні заклади III-IV рівнів акредитації;
- громадські наукові організації, тобто громадські організації в науковій та науково-технічній сфері.

Тобто, перелік спеціальних суб'єктів наукової і науково-технічної діяльності, як можливих суб'єктів договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт, що можуть бути виконавцями таких робіт, є за законом не лише обмеженим, але й виключним, що, на наш погляд, не є з юридичної точки зору виправданим, оскільки окрім вказаних осіб залишається значна частина інших можливих суб'єктів наукової і науково-технічної діяльності.

Аналіз зазначеного закону дозволяє вважати суб'єктами наукової і науково-технічної діяльності тих фізичних і юридичних осіб, які здійснюють таку діяльність у формі фундаментальних або прикладних наукових досліджень, спрямовану на отримання відповідних наукових результатів.

У зв'язку з викладеним виникає досить таки нериторичне запитання, а чи потрібно для легалізації суб'єкта наукової і науково-технічної діяльності запроваджувати відповідні процедури, пов'язані із його організаційно-правовим визнанням, реєстрацією тощо? Аналіз законодавства в галузі здійснення наукової і науково-технічної діяльності дає підстави для висновку, що за сьогоденних правових реалій суб'єкти наукової і науково-технічної діяльності визнані Законом про наукову і науково-технічну діяльність (ст. 4). Тобто, очевидно законодавче визначення, а у зв'язку з цим визнання таких суб'єктів наукової і науково-технічної діяльності, що спрощує будь-які процедури обліково-реєстраційного характеру.

Однак, очевидні й прогалини в цьому плані, які можливо усунути тільки законодавчим шляхом, тобто внесення відповідних змін і доповнень до зазначеного закону, доповнюючи вказаний закон все новими суб'єктами наукової і науково-технічної діяльності, перетворюючи цей процес у перманентний з урахуванням досягнень науково-технічного прогресу та здійснення сучасної інноваційної політики. Тому, на наш погляд, не виключається й більш простий, але й більш зручний варіант визнання і легалізації суб'єктів наукової і науково-технічної діяльності, передбачивши, що перелік ст. 4 Закону України про наукову і науково-технічну діяльність є приблизним. Легалізація і визнання у подальшому суб'єктів цієї діяльності, варто передбачити цим законом, здійснюється шляхом повідомлення про заснування (утворення таких суб'єктів) та їх подальшого обліку і реєстрації відповідними об'єднаннями чи угруповання вчених відповідної галузі науки.

Це надало б нового поштовху для розширення складу суб'єктів наукової і науково-технічної діяльності, створило б конкурентні умови конкурсного відбору осіб, найбільш організаційно і професійно здатних провести відповідні фундаментальні і прикладні наукові дослідження.

В той же час, Закон України про наукову і науково-технічну діяльність започаткував нормативно-правову категорію «суб'єкти наукової і науково-технічної діяльності» (підкреслено нами – В.А.), яка потребує свого визначення і виявлення її співвідношення із поняттями суб'єкти договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт, суб'єктним складом цих правовідносин. До цього додамо, що визначення правового статусу суб'єктів наукової і науково-технічної діяльності, матеріальних та моральних стимулів забезпечення престижності та зумовленої суспільними потребами пріоритетності цієї сфери людської діяльності, залученого до неї інтелектуального потенціалу нації, складає одне із основних завдань Закону України про наукову і науково-технічну діяльність.

В філософії термін «суб'єкт» походить від латинського «subjectum» – те, що лежить в основі, підкладене та розглядається, як носій певного роду діяльності, в теорії пізнання – свідома істота, що пізнає⁶.

Зазначимо, суб'єкт у філософському, загально соціальному аспекті виділяється саме, як особа, що здійснює відповідну соціально значиму та освідомлену функціональну діяльність. Звідси неважко інтерпретувати, що за формальною логікою в юридичному аспекті суб'єкт діяльності – може розглядатися як правоздатна і дієздатна особа, що уповноважена за своїм правовим статусом (фізична особа), або правовим становищем (юридична особа) на здійснення відповідної соціально відповідальної і прогресивної діяльності (хоч не виключається регресивна, нелегалізована, тобто незаконна діяльність), в даному випадку наукової і науково-технічної діяльності, тобто інтелектуальної творчої діяльності), спрямованої на одержання і використання нових знань у відповідних галузях та зокрема всіх галузях науки і техніки (ст. 1. зазначеного Закону).

Отже, суб'єктами наукової і науково-технічної діяльності можна визначати:

- 1) спеціально уповноважених правосуб'єктних осіб (фізичних і юридичних), тобто спеціальних правосуб'єктних осіб;
- 2) ці особи здійснюють переважно інтелектуальну творчу наукову діяльність;
- 3) ця діяльність векторно спрямовується на одержання і використання нових знань у відповідних галузях господарювання, техніки і технологій.

Спеціальна правосуб'єктність фізичних осіб визначається характером їх діяльності і особливим статусом вченого, що здійснює фундаментальні або прикладні наукові дослідження і отримує відповідно наукові або науково-технічні результати, або науково-педагогічну діяльність за основним місцем роботи, відповідно до трудового договору, що має відповідно наукову кваліфікацію, підтверджену результатами атестації і обіймає відповідну посаду науково-педагогічного працівника, або здійснює науково-педагогічну (освітню) діяльність у вищих навчальних закладах III-IV рівнів акредитації і обіймає відповідну посаду науково-педагогічного працівника за контрактом за основним місцем його науково-педагогічної діяльності та наукової кваліфікації, підтверджені документами встановленого зразка за наслідками захисту відповідної дисертації і вченого звання.

Спеціальна правосуб'єктність (наукова або науково-технічна) юридичних осіб, як суб'єктів наукової і науково-технічної діяльності, поширюється на наукові установи, незалежно від форми власності їх заснування, які створені в порядку, встановленому чинним законодавством, для яких наукова або науково-технічна діяльність є основною і становить сімдесят відсотків загального обсягу виконаних робіт. Це означає, що суб'єктами наукової і науково-технічної діяльності можна визначати наукові установи, які створені на базі державної, комунальної, приватної форми власності, громадські наукові організації та об'єднання, інші наукові творчі колективи, що утворюються для здійснення наукової і науково-технічної діяльності, які зареєстровані, або без такої реєстрації, як наукові установи, або громадські наукові організації, статутами, яких передбачено здійснення наукової і науково-технічної діяльності, що входить до основних напрямів наукової і науково-технічної діяльності і така діяльність складає більш як 70 % загального річного обсягу виконаних робіт.

Проте, деякі із перелічених нами ознак не закріплені в Законі України про наукову і науково-технічну діяльність.

По-перше, Закон не встановлює обов'язкової реєстрації наукових установ та громадських наукових організацій, а лише вказує на легітимність створення наукових установ, «в установленому законодавством порядку».

По-друге, Закон встановлює наявність факту, що наукова або науково-технічна діяльність визначається, як основна у відповідному установчому (засновницькому) договорі і відповідному статуті, положенні такої наукової установи (організації), не фіксує при цьому можливість здійснення наукової або науково-технічної діяльності громадськими науковими організаціями та їх об'єднаннями. Це ускладнює вирішення питання про те, що наукова або науково-технічна діяльність є основною.

По-третє, регламентація визначення наукової і науково-технічної діяльності як основної за умови, що вона становить 70 % загального річного обсягу виконаних робіт, означає ніщо інше, як ситуативне визнання таких установ і організацій суб'єктом наукової і науково-технічної діяльності залежно від щорічного загального обсягу виконаних науково-дослідних робіт. Тож не може бути такого юридичного стану, коли в конкретних умовах за наслідками виконаних робіт визначається правове становище наукової установи, державної, комунальної, приватної форми власності, або наукової громадської організації.

Тому, на наш погляд, основні напрями діяльності суб'єктів наукової і науково-технічної діяльності мають визначатися правовстановлюючим документом – установчим (засновницьким) договором, Статутом, або положенням про відповідну наукову установу, або громадську наукову організацію, в діяльності якої має переважати науковий або науково-організаційний, методичний, технічний характер основного обсягу виконаних робіт. В іншому випадку це має стати підставою про позбавлення відповідного правового становища наукової установи, або громадської наукової організації, як суб'єкта відповідно наукової і науково-технічної діяльності.

Вступаючи у відповідні правові зв'язки із замовниками шляхом укладання договору на виконання науково-дослідних робіт суб'єкти наукової і науково-технічної діяльності набувають відповідних прав та договірних зобов'язань, стають носіями як суб'єкти і відповідно учасники цих правовідносин, діяльність яких спрямовується на наукове дослідження, метою якого є отримання договірною наукового результату.

Отже, визначаючи суб'єктів наукової і науково-технічної діяльності, відповідний закон встановлює умови про можливість бути не лише суб'єктом цієї діяльності, але й набувати в установленому порядку відповідної правосуб'єктності договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт, зокрема виступати у цих правовідносинах виконавцем науково-дослідних робіт, хоча закон не містить обмежень щодо набуття й іншого правового статусу за таким договором.

Тому, за логікою Закону України про наукову і науково-технічну діяльність, правоздатними особами на виконання науково-дослідних робіт визнаються лише суб'єкти наукової та науково-технічної діяльності, в системі яких особливе місце посідають вчені науково-правничих шкіл, тобто фізичні особи, зокрема громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які мають повну вищу освіту та проводять фундаментальні та (або) прикладні наукові дослідження і отримують наукові та (або) науково-технічні результати (абз. 6. ст. 1) – (підкреслено нами – В.А.), або молоді вчені, до яких закон відносить вказаних осіб до 35 років.

Виняткова місія і правовий статус вченого науково-правничої школи зумовлюється також тим, що Закон України про наукову і науково-технічну діяльність визнає його основним суб'єктом наукової і науково-технічної діяльності. – (підкреслено нами – В.А.).

Основний за логікою, базовий, головний, визначальний суб'єкт, тобто, особа, що здійснює наукову й науково-технічну діяльність, займає особливе місце в системі суб'єктів зазначеної діяльності.

Вказаний закон не визначає цієї юридичної категорії, а лише передбачає певну сукупність прав і обов'язків вченого, аналіз яких дає підстави стверджувати про наступне:

– вченому, як повнолітній фізичній особі, надається потенційна юридична можливість виступати самостійною стороною договорів на виконання науково-дослідних

робіт, тобто суб'єктом цих договірних правовідносин, не набуваючи статусу наукового працівника та не пов'язуючи таку участь із виконанням трудової функції;

– особисто визначати функції, організаційно-правові форми та методологію наукової діяльності, з урахуванням своїх професійних уподобань, наукового потенціалу та системи соціальних цінностей;

– брати участь у процедурі закупівлі виконання науково-дослідних робіт, які інвестуються за рахунок бюджетних коштів та в конкурсах на виконання цих робіт, що фінансуються з інших джерел;

– легалізувати досягнуті наукові доробки у встановленому порядку, отримувати відповідну наукову інформацію та її розповсюджувати;

– набувати права авторства на отримані наукові результати;

– набувати державного і громадського визнання за наукові досягнення та підготовку наукових фахівців;

– набувати на конкурентних засадах статусу науково-педагогічного працівника тощо.

Отже, зазначений закон створює юридичні умови для вченого щодо набуття та реалізації ним своїх суб'єктивних можливостей на проведення науково-дослідних робіт, суб'єкта цих договірних правовідносин, хоча практика такої реалізації ще далека від правових приписів вказаного закону⁷.

¹ Енциклопедія права / Проф. Университета св. Владимира. Кн. Е.Н. Трубецкой. – К.: Типограф. Петра Барского, 1906. – С.134.

² Див.: Шлюха В. Т. Виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт // Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. Т.ІІ / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 504.

³ Див.: Теорія держави і права. За ред. проф. В. В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 227.

⁴ Див.: Великий енциклопедичний Юридичний словник. «А-Я». – К.: Юрид. думка, 2007. – С. 860.

⁵ Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 2-3. – Ст. 20.

⁶ Див.: Кремень В. І., Ільїн В. В. Філософія: мислителі, ідеї, концепції. Підручник. – К.: Книга, 2005. – С. 521.

⁷ Див.: Наукові засади формування науково-освітніх правничих шкіл на базі вищих навчальних закладів м. Києва / Наук. кер. акад. В. І. Андрейцев. – САПШ, 2008. – С. 255-273.

Отримано 1.12.2008

Резюме

В статті розглядаються проблеми визначення суб'єктного складу договірних правовідносин на виконання науково-дослідних робіт.

ПРОБЛЕМИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ

*Юрій Ладиславович Бошицький, кандидат
юридичних наук, професор, ректор Київського
університету права НАН України*

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЯК МАТЕРІАЛЬНА БАЗА ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В АГРОПРОМИСЛОВОМУ КОМПЛЕКСІ УКРАЇНИ

Реформування агропромислового комплексу України на сучасному етапі вимагає глибоко продуманої, комплексної, конструктивної та ефективної економічної стратегії держави у сфері використання інтелектуального потенціалу цієї надзвичайно привабливої галузі народного господарства. До числа пріоритетів у цій сфері слід віднести спрямованість політики держави на створення необхідних умов для стабільного примноження та розвитку інтелектуальної власності як найвищої і найпрогресивнішої форми економічних відносин у ринкових умовах. Загальновідомо, що сфера інтелектуальної власності є могутнім ресурсом розвитку та стабілізації внутрішнього економічного ринку будь-якої країни. Тому формування в Україні економіки інноваційного типу та забезпечення належних позицій у світовій спільноті неможливе без розвитку і вдосконалення відносин у галузі управління інтелектуальною власністю згідно світових тенденцій, аналізу світового досвіду державного регулювання в галузі правової охорони інтелектуальної власності, передачі й комерціалізації відповідних об'єктів інтелектуальної власності.

У динамічних умовах економіко-правового розвитку нашої країни, надзвичайно важливим стає питання інноваційної діяльності у сфері агропромислового комплексу, а також прискорення розвитку сільського господарства, та його ефективність і рентабельність. Сучасна національна аграрна наука базується на значних здобутках, але незважаючи на це, вона не використовується належним чином і тому недостатньою мірою впливає на ефективність сільського господарства. Постійне зменшення обсягів бюджетних коштів на наукові розробки призвело до швидкого скорочення чисельності наукових працівників і винахідників, що негативно позначається на кількості та якості новостворюваних розробок. Авторські права на інноваційні розробки недостатньо захищені, а відсутність налагодженої системи економічних відносин між учасниками інноваційного процесу не стимулює впровадження новацій у виробництво. Використання новацій стримується також рядом інших чинників, серед яких найвагомішими є низька платоспроможність господарств і відсутність достовірної й повної інформації про новітні вітчизняні наукові розробки в галузі сільського господарства.

На міжнародному рівні функціонує спеціальна система законів та міжнародних угод, які спрямовані на охорону інтелектуальної, творчої діяльності, результати якої набували значної вартості. Інтелект залишається надзвичайно цінним капіталом, тому зазначена система законів та міжнародних угод націлена на охорону та захист як інтелектуальної діяльності, так і інтелектуальної власності.

Слід зазначити, що охорона інтелектуальної, творчої діяльності передбачає передусім створення таких правових умов, які в найкращий спосіб сприяли б розвитку науки, техніки, культури в цілому. Такі умови мають створювати творчу атмосферу в суспільстві, яка активізувала участь широких кіл фахівців у творчому процесі. Правові умови, перш за все, – це система законів про інтелектуальну діяльність та інтелектуальну власність, які мають стимулювати бажання фахівців до творчої праці.

Правове регулювання інноваційної діяльності в агропромисловому комплексі сприяє порівнянню діяльності селекціонера з творчою діяльністю винахідника, який прагне змінити об'єкт прав інтелектуальної власності з метою одержання запланованого результату. Водночас, якщо винахідники переважно мають справу з об'єктами неживої природи, то селекціонери працюють із природними системами. Слід також підкреслити, що селекція представляє надзвичайно складну та кропітку творчу інтелектуальну діяльність людини, яка завдяки її волі і знанням сприяє еволюції рослин і тварин. Сутність діяльності селекціонера полягає у виведенні нового сорту рослин або порід тварин з потрібними для людини якостями. Саме тому селекційним досягненням вважається результат науково-практичної діяльності щодо створення нових сортів і гібридів рослин і порід тварин із заданими ознаками.

Так, у рослинництві об'єктом права на сорт є селекційне досягнення, одержане штучним шляхом або відбором, і таке, що має одну або кілька господарських ознак, які відрізняють його від існуючих сортів рослин. Як відомо, виведення нового сорту будь-якої культурної рослини потребує великих зусиль, наполегливих пошуків та тривалого часу. Як правило, такий процес триває багато років або десятиліть, потребує залучення значних коштів та зусиль великих колективів кваліфікованих фахівців. Саме тому виведення нових сортів у нашій країні не можна вважати успішним і ми істотно відстаємо від країн із розвинутою ринковою економікою. Прикладом такої ситуації є те, що у вітчизняному сільському господарстві використовуються зарубіжні технології, вирощування багатьох сільськогосподарських культур, які значно випереджають власні.

Об'єктом селекційного досягнення в рослинництві є новий сорт. Закон України про охорону прав на сорти рослин визначає, що сорт – це окрема група рослин (клон, лінія, гібрид першого покоління, популяція) у рамках нижчого із відомих ботанічних таксонів, яка, незалежно від того, задовольняє вона повністю чи ні умови надання правової охорони може бути визначена ступенем прояву ознак, що є результатом діяльності даного генотипу або комбінації генотипів; може бути відрізнена від будь-якої іншої групи рослин ступенем прояву принаймні однієї з цих ознак; може розглядатися як єдине ціле з точки зору її придатності для відтворення в незмінному вигляді цілих рослин сорту.

Слід сказати, що за своєю сутністю визначення сорту в Законі не відрізняється від вищенаведеного визначення селекційного досягнення в рослинництві. Важливо, щоб новий сорт відповідав умовам охороноздатності. Тобто був придатним для набуття права на нього як на об'єкт інтелектуальної власності, якщо за проявом ознак, породжених певним генотипом чи певною комбінацією генотипів, він є новим, вирізняльним, однорідним та стабільним.

Сорт вважається новим, якщо до дати, на яку заявка вважається поданою, заявник (селекціонер) чи інша особа за його дозволом не продавали чи будь-яким іншим способом не передавали матеріал сорту для комерційного використання на території України – за рік до цієї дати; на території іншої держави – щодо деревних та чагарникових культур і винограду за шість років і щодо рослин інших видів за чотири роки до цієї дати. Закон передбачає, що новизна сорту не втрачається, якщо будь-який його матеріал збувався із зловживанням на шкоду заявнику; на виконання договору про передачу права на подання заявки; на виконання договору про розмноження відтворювального матеріалу сорту і його випробування, за умови, що зібраний внаслідок цього матеріал передавався лише заявникові і не використовувався для виробництва іншого сорту; на виконання визначених законодавством заходів, зокрема щодо біологічної безпеки чи формування Реєстру сортів; як побічний або відхідний продукт, отриманий під час створення чи поліпшення сорту, без посилань на сорт і лише для споживання.

Сорт відповідає умові вирізняльності, якщо за проявом його ознак він чітко відрізняється від будь-якого іншого сорту, загальновідомого до дати, на яку заявка вважається

поданою. Сорт, що протиставляється заявленому, вважається загальновідомим, якщо: він поширений на певній території у будь-якій державі; відомості про прояви його ознак стали загальнодоступними у світі, зокрема шляхом їх опису в будь-якій оприлюдненій публікації; він представлений зразком у загальнодоступній колекції; йому надана правова охорона і (або) він внесений до офіційного реєстру сортів у будь-якій державі, при цьому він вважається загальновідомим від дати подання заявки на надання права чи внесення до реєстру.

Сорт вважається однорідним, якщо особливості розмноження рослини цього сорту залишаються достатньо схожими за своїми основними ознаками, відзначеними в описі сорту. Стабільність сорту вважається, якщо його основні ознаки, відзначені в його описі, залишаються незмінними після неодноразового розмноження чи, у разі особливого циклу розмноження, в кінці кожного циклу. А обороноздатність сорту передбачає, що всі наведені умови є наявними в сукупності.

Стосовно виведення нових порід тварин і птиці є конче копіткою та складною справою. Результати селекційної діяльності у галузі тваринництва в умовах ринкової економіки є товаром, який може мати великий попит і здатний дати добрий прибуток. Саме тому зазначена діяльність також повинна мати ефективну правову охорону. Закони України «Про племінне тваринництво» (1993 р.), «Про внесення змін до Закону України «Про племінне тваринництво (1999 р.), визначають загальні правові, економічні та організаційні засади діяльності в галузі виведення племінних тварин і птиці. Так у тваринництві селекційним досягненням вважається створена внаслідок цілеспрямованої творчої діяльності група племінних тварин – тобто порода, породний тип, лінія, сім'я тощо, яка має нові високі генетичні ознаки, що стійко передаються їх потомкам. Племінною твариною визнається чистопородна або одержана за затвердженою програмою породного удосконалення тварина, яка має племінну (генетичну) цінність і може використовуватися в селекційному процесі відповідно до чинних загальнодержавних програм селекції. Об'єктами племінної справи у тваринництві є крупна рогата худоба, свині, вівці, кози, коні, птиця, риба, бджоли, шовкопряди, хутровий звір, яких розводять з метою одержання певної продукції (далі — тварини). Результати племінної діяльності стають об'єктами правової охорони лише на підставі державної реєстрації, об'єктами якої є племінні тварини і племінні стада.

Державна реєстрація племінних тварин здійснюється шляхом внесення відповідних даних про них до державної книги племінних тварин, а племінних стад до Державного племінного реєстру. Єдиного державного реєстру селекційних досягнень у сфері племінного тваринництва немає, а відповідний Закон про племінне тваринництво не передбачає правового механізму охорони селекційних досягнень у сфері племінного тваринництва. Також не передбачено законодавством видача охоронного документа на селекційне досягнення, не визначається суб'єкт виключного права на зазначене досягнення та його права і обов'язки. Надається лише право суб'єктам племінної справи у тваринництві використовувати належні їм племінні (генетичні) ресурси на виконання загальнодержавних програм селекції. Також законодавство не визначає суб'єкта виключного права на селекційне досягнення.

Суб'єктам племінної справи видається племінне свідоцтво – сертифікат, відповідно до якого володільці племінних (генетичних) ресурсів зобов'язані мати племінні свідоцтва (сертифікати), що документально підтверджують якість належних їм племінних тваринних сперм, ембріонів, яйцекліток. Тому сертифікат є основою для визначення цінності племінних (генетичних) ресурсів і гарантує визначений рівень ефективності їх використання при дотриманні споживачем цих встановлених законодавством вимог.

Суб'єктами прав на сорти рослин є їхні автори, роботодавці авторів, патентоволодільці, їхні спадкоємці та інші правонаступники. Авторами сортів рослин можуть бути лише фізичні особи, творчою працею яких створено сорт рослини, незалежно від віку і стану дієздатності. Право авторства виникає, коли селекційний результат фактично відповідає обороноздатності. В разі, коли сорт рослин створено творчою працею кількох осіб, усі вони визнаються його співавторами. Колективна робота в галузі селекції має

особливу актуальність. Як свідчить практика, для селекційної роботи необхідні зусилля різних фахівців – генетиків, фізіологів, біохіміків, фітопатологів, цитологів тощо. Усі вони працюють як над своїми питаннями, так і над проблемою в цілому, яка полягає в одержанні охороноспроможного результату. Тобто йдеться про колективну роботу. Створення нового сорту рослин потребує багато часу, тобто терміни можуть розтягуватися на десятиліття. Враховуючи це, співавторами визнаються всі особи, які брали творчу участь у селекційній роботі, незалежно від ступеня або часу участі у спільному творчому процесі. Однак, лише технічна допомога у створенні нового сорту рослин, якою б важливою вона не була, до співавторства не приводить.

Автор має право на подання заявки й одержання патенту, на використання сорту рослин та виключне право перешкоджати, забороняти чи дозволяти будь-якій особі використовувати сорт рослин. Право на сорт, створений автором у зв'язку з виконанням службових обов'язків або за дорученням роботодавця автора, належить роботодавцю, якщо інше не встановлене договором (контрактом) між ними.

Якщо роботодавець не використовує сорт рослин, зберігаючи відомості про нього як комерційну таємницю понад чотири роки від дати одержання від автора сорту рослин повідомлення щодо його створення, то право на подання заявки й одержання патенту переходить до автора сорту рослин, а за роботодавцем залишається переважне право на придбання невиключної ліцензії на його використання. Власниками прав на сорти рослин можуть виступати особи, які набули це право на підставі ліцензійних договорів із патентоволодільцями. У разі смерті автора чи патентоволодільця його майнові права на сорт рослин переходять до спадкоємців.

Стосовно суб'єктивних прав авторів сортів рослин, то ці права виникають у зв'язку з досягненням селекційного результату, а також з офіційним визнанням сорту рослин охороноспроможним та його використанням. Селекціонер має право подання заявки на видачу патенту і може вимагати на свій вибір зареєструвати право, як право власника прав на сорт рослин, що зумовлює видачу патенту України на сорт рослин; право на визнання сорту рослин придатним для поширення в Україні, що зумовлює видачу відповідного свідоцтва.

Автор, який подав заявку на одержання патенту на сорт рослин, після внесення відповідних відомостей щодо цього сорту в Державний реєстр заявок на сорти рослин має право на тимчасову правову охорону сорту рослин від дати подання заявки у межах наданого із заявкою опису сорту рослин. Сутність такої тимчасової охорони полягає в тому, що автор набуває право на одержання компенсації за завдані йому після публікації відомостей про заявку збитки від особи, яка справді знала чи одержала письмове повідомлення про те, що відомості про заявку внесені до Державного реєстру заявок на сорти рослин. Компенсація може бути одержана автором або заявником лише після одержання ним патенту на цей сорт рослин.

Суб'єктивні права автора сорту рослин мають особистий, абсолютний і виключний характер і не можуть переходити до інших осіб у порядку правонаступництва. Відповідно до цих прав автор може: перешкоджати іншим особам привласнювати та спотворювати його право авторства; вимагати видачі свідоцтва про авторство на сорт рослин; вимагати не розголошувати його ім'я як автора сорту рослин і не зазначати його в публікаціях; вимагати зазначення свого імені під час використання сорту рослин, якщо це практично можливо.

До майнових прав власника патенту на сорт рослин належать право на використання сорту рослин і виключне право перешкоджати, забороняти чи дозволяти іншим особам використовувати цей сорт рослин. Слід зазначити, що майнові права патентоволодільця на сорт рослин можуть бути предметом застави і використовуватися у спільній діяльності, зокрема, бути внеском до статутного фонду чи майна юридичної особи та предметом іншого цивільного обороту. Патентоволодільець може передати свої майнові права будь-якій іншій особі та укласти ліцензійні договори на використання сорту рослин.

Строк дії патенту на сорт рослин становить для більшості сортів рослин 30 років. На сорти деревних та чагарникових культур і винограду строк дії патенту може сягати 35 років. Термін чинності патенту на сорт рослин починається з наступного дня після

дати державної реєстрації прав на нього та спливає в останній день відповідно тридцятиго чи тридцять п'ятого календарного року, що відраховується з року, наступного за роком державної реєстрації прав на зазначений сорт рослин.

Інше питання, яке слід розглядати в контексті розвитку правових засад селекції в Україні, є створення механізмів контролю за біотехнологічною діяльністю. Так, Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» (1991 р.) передбачає, що всі об'єкти рослинного і тваринного світу підлягають державній охороні, а їх спеціальне використання повинно відбуватися на платній основі на підставі відповідних дозволів, наданих особами, яким належать майнові права на них.

Процес створення механізмів контролю біотехнологічної діяльності в Україні почався, фактично, з підписання Картахенського протоколу про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття. Спеціального вітчизняного закону у сфері сучасних біотехнологій, зокрема стосовно створення, правової охорони та використання в Україні живих змінених організмів, поки що не існує. Але чинна сьогодні національна законодавча база, що деякою мірою пов'язана із зазначеними питаннями, в цілому відповідає європейському рівню, тому нині ключовим завданням є інформаційна підтримка та координація наукових досліджень і розробок у цій сфері суспільної діяльності, моніторинг охорони і відтворення видів та популяцій рослин і тварин, включаючи такі, що створені з використанням біотехнологічних засобів.

Кабінетом Міністрів України опрацьовано і схвалено державну програму, окремі напрями якої спрямовані на забезпечення генної безпеки при здійсненні операцій щодо створення живих змінених організмів, одержаних сучасними методами біотехнології, уникнення негативного впливу зазначених організмів на тваринний і рослинний світ та стійке використання природних біологічних ресурсів відповідно до Концепції збереження біологічного різноманіття в Україні. Цю Концепцію розроблено на виконання Всеєвропейської стратегії збереження біологічного та ландшафтного різноманіття згідно з Картахенським протоколом про біобезпеку до Конвенції про біологічне різноманіття.

Поки що, незважаючи на відсутність вітчизняного закону, яким регулюватимуться питання генно-інженерної діяльності, спеціальні питання щодо транскордонного переміщення живих змінених організмів регулюються чинним законодавством, зокрема законами України «Про охорону навколишнього природного середовища» 1991 р. (статті 53, 57, 58, 71, 72), «Про екологічну експертизу» 1995 р. (статті 1, 5, 7, 14, 51), «Про тваринний світ» 1993 р. (статті 45, 46, 48, 52, 53, 58, 59). Крім того, незважаючи на відсутність спеціального закону, практично склалися основні елементи біологічної безпеки. Вони включають Комісію з питань біобезпеки при Міністерстві освіти і науки (біологічна та екологічна безпека), відповідні структурні підрозділи Міністерства охорони здоров'я (санітарно-гігієнічна та харчова оцінка), Державну службу з охорони сортів рослин Міністерства аграрної політики (випробування та реєстрація нових сортів), Міжвідомчу Раду з питань нових біотехнологій тощо.

Кабінет Міністрів вніс зміни до Положення про Державну службу з охорони прав на сорти рослин постановою Кабінету Міністрів від 20.04.05 № 301. Новий документ уточнює й доповнює функції Держсортслужби, яка зобов'язана сприяти розвитку ринкової інфраструктури у сфері обігу сортів рослин як об'єктів права інтелектуальної власності, установлює розміри плати за проведення робіт, визначає надання платних послуг установами експертизи державної системи охорони прав на сорти рослин. Також Держсортслужба розробляє проекти нормативно-правових актів щодо оформлення та подання заявок на сорти рослин і вносить їх на затвердження Мінагрополітики України; організовує приймання заявок на сорти рослин, проведення їхньої експертизи, ухвалює рішення щодо них; визначає уповноважені заклади експертизи та доручає їм проведення експертизи заявок; веде Державний реєстр заявок на сорти рослин, Державний реєстр прав власників сортів рослин, забезпечує проведення державної реєстрації заявок, прав на сорти рослин, сортів і підтримувачів сортів рослин; видає охоронні документи на сорти рослин. Також визначено завдання служби на міжнародному рівні. Держсортслужба також здійснює міжнародне співробітництво у сфері правової охорони сортів рослин і представляє інтереси України з питань охорони прав на сорти рослин у міжнародних організаціях, здійснює організаційно-технічне та інші види забезпечення діяльності пред-

ставника та заступника представника України в Раді Міжнародного союзу по охороні нових сортів рослин.

Активізація діяльності інспекційних служб в агропромисловому комплексі дозволить докорінно поліпшити охорону прав на сорти рослин. Це забезпечить створення умов прискореного розвитку національної селекції сортів рослин, зростання та стабілізації урожайності як визначального фактора продовольчої безпеки держави.

Слід зазначити, що основним методом, який притаманний адміністративно-юрисдикційній діяльності у досліджуваній сфері, є метод адміністративного примусу в різних своїх проявах. Так, суд може видати примусову ліцензію на використання сорту без дозволу власника сорту; Міністерство аграрної політики України може достроково припинити чинність майнового права на сорт відповідно до ст. 50 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин»; Держсортслужба може виключити сорт з державного реєстру відповідно до чинного законодавства; а державний інспектор з охорони прав на сорти рослин може скласти протокол про адміністративні правопорушення законодавства у сфері інтелектуальної власності на сорт і передати його на розгляд суду. Питання державної реєстрації прав на сорти рослин сьогодні потребує нагального нормативного врегулювання у зв'язку з набранням чинності Цивільного кодексу України, де окремою главою 45 врегулюється питання інтелектуальної власності на сорти рослин, їх реєстрацією, а норми Закону ще не приведені у відповідність до Цивільного кодексу України. Залишаються неврегульованими питання реєстрації майнового права, засвідченого державною реєстрацією; реєстрації майнового права, засвідченого патентом; оцінка сорту, як об'єкта права інтелектуальної власності; визначення видів видачі ліцензій на сорти рослин, оскільки вони різняться за Цивільним кодексом України та Законом України «Про охорону прав на сорти рослин»; розробка порядку надання відкритої ліцензії на сорти рослин.

До міжнародних угод у сфері охорони прав на сорти рослин перш за все слід віднести Міжнародну конвенцію по охороні нових сортів рослин, до якої наша країна приєдналася у 1978 р., Норми Конвенції Міжнародного союзу по охороні нових сортів рослин (1991 р.), спрямовані на покращення умов вирощування сільськогосподарських культур у національних інтересах, що є запорукою її продовольчої безпеки. Від ведення охорони сортів рослин держави, очікують активізації національної діяльності селекціонерів у галузі рослинництва, заохочення діяльності селекціонерів з інших країн, направленої на появу на ринку нових сортів, як для внутрішнього споживання, так і для виробництва насіння для послідуного реекспорту і перетворення системи виробництва й торгівлі насінням із сфери обслуговування обмежених інтересів у високорозвинену галузь насінницької індустрії, основу на новітніх досягненнях науки і технології. Тому приєднання України до акту 1991 р. Міжнародної конвенції по охороні нових сортів рослин є першочерговим завданням у здійсненні управлінських функцій державними органами з охорони прав на сорти рослин.

Підсумовуючи все викладене вище слід констатувати наступне. На даному етапі розвитку нашої держави досить важливим кроком є удосконалення законодавства у сфері інтелектуальної власності, а також безпосередньо права, яке регулює інноваційну діяльність у сфері агропромислового комплексу. Незважаючи на те, що існує законодавство, як на національному, так і на міжнародному рівнях щодо селекційних досягнень, однак, існують певні прогалини в праві, які необхідно усунути шляхом удосконалення законодавства. В результаті, все це сприятиме запобіганню порушенням права, зміцнить економічну сферу впливу при міжнародному співробітництві, надасть можливість нашій країні впевненіше розвиватись у сфері інноваційної діяльності в зазначеній галузі. В цілому зазначені вище чинники сприятимуть посиленню не тільки правовій охороні, але також значною мірою і ринковим відносинам.

Резюме

Стаття посвящена актуальним проблемам права інтелектуальної собствениости и инновационной деятельности в агропромышленном комплексе Украины. Анализируются вопросы охраны права интеллектуальной собственности на сорта растений, в сфере животноводства и биотехнологической деятельности. Приводятся предложения по совершенствованию законодательства в данной области общественных отношений.

А. Г. ЖАРІНОВА

Алла Георгіївна Жарінова, директор Державного підприємства «Український інститут промислової власності»

**ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ – ОСНОВА ПІДЙОМУ
ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ В УМОВАХ СВІТОВОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ КРИЗИ**

Сучасна світова економічна криза, яка болюче вразила й Україну, штовхає суспільство на пошук нових джерел зростання. Свого часу такими джерелами стало винайдення парового двигуна, залізниці, автомобіля, телефону, літака, комп'ютера і, насамкінець, Інтернету. Зараз центрами такого зростання можуть стати новітні біотехнології, нанотехнології, тощо. Але, у будь-якому випадку, природнім наслідком світової економічної кризи стане підвищення ефективності технології в розвинутих країнах, а отже падіння попиту на сировину: при виробництві автомобілів буде використовуватись менше заліза, авто будуть споживати менше палива і споживатимуть в основному біопальне, в будівництві знизиться споживання арматури та бетону і так далі. Тобто ресурси будуть використовуватись з більшою ефективністю. Як наслідок – ціни на сировину в найближчі десять років вже ніколи не будуть такими високими як у серпні цього року.

Саме тому основною рушійною силою економічного та соціального розвитку у світі і, зокрема, – України нині стає саме інтелектуальний потенціал нації. Цю тезу підтверджують і загальносвітові тенденції: по-перше, найважливішою частиною національного суспільного багатства стає інтелектуальний продукт; по-друге, господарська діяльність все більш перетворюється на процес безперервних інтелектуальних нововведень; по-третє, конкурентоспроможність господарюючих суб'єктів, виживання цілих галузей і держав безпосередньо залежать від здатності сприймати і виробляти інтелектуальний продукт; по-четверте, особливе значення у подоланні кризи і відтворенні економіки набуває феномен інтелектуальної власності, тобто власності на інтелект, інтелектуальну діяльність та інтелектуальний продукт.

Динамізм, масштабність і стійкість розвитку інтелектуальної сфери нині перетворюються для будь-якої країни у вирішальні чинники підвищення конкурентоспроможності економіки, забезпечення економічного зростання, підвищення рівня життя населення, оборонної, технологічної та екологічної безпеки.

Отже, сьогодні на перший план виходить теза про те, що реформування та економічний підйом вітчизняного виробництва повинні базуватися на глибоко продуманій, грамотній економічній політиці у сфері використання інтелектуального потенціалу вітчизняної економіки, спрямованості на створення необхідних умов для стабільного примноження та розвитку інтелектуальної власності як найвищої і найпрогресивнішої форми економічних відносин у ринкових умовах.

І не дарма, відкриваючи нещодавнє засідання Ради національної безпеки та оборони, Президент України Віктор Ющенко зауважив, що сфера інтелектуальної власності є могутнім ресурсом розвитку та стабілізації внутрішнього економічного ринку. Але її роль у розвитку вітчизняної економіки явно недооцінюється.

В сучасній економіці України інтелектуальний потенціал недооцінюється і тому незатребуваність накопиченого інтелектуального багатства вже призвела до розпаду багатьох наукових і виробничих колективів, масового відтоку талановитих фахівців за кордон, до технологічної деградації виробництва. Економічний розвиток України всупереч наявному могутньому інтелектуальному потенціалу приймає все більш виражений сировинний, трудомісткий і енергоємний характер.

Отже, сьогодні настав час інтелектуальної економіки. І головне джерело добробуту, звичайно, не природні ресурси, а творіння розуму. Вітчизняні спеціалісти засвідчують, що ослаблення науково-технічного і технологічного потенціалу України, скорочення

досліджень на стратегічно важливих напрямках, відтік за кордон фахівців загрожують країні втратою своїх позицій в світі, посиленням зовнішньої технологічної залежності та підризом обороноздатності країни. Ця загроза реальна. Саме тому державі потрібен цивілізований ринок об'єктів інтелектуальної власності. Це дозволить істотно збільшити прибутки українських підприємств та прибуткову частину державного бюджету України.

Питання про інтелектуальну власність в державі зараз фактично зводиться до наступного: існуватиме Україна як країна з власними повноцінними нематеріальними активами, що створюють високу додану вартість і частку в національному валовому внутрішньому продукті, як це успішно роблять Китай та Індія, або її окремі шматки стануть об'єктом зовнішнього управління з боку інших держав (як це відбувається в найвідсталіших країнах Африки і Латинської Америки). Для того, щоб уникнути другого шляху, потрібно значно інтенсифікувати розбудову нової нематеріальної економіки, в основі якої право інтелектуальної власності пов'язане з виробництвом продуктів науково-технічного прогресу.

Вирішення цього надважливого завдання – формування в Україні економіки інноваційного типу та забезпечення належних позицій у світовій спільноті – неможливе без розвитку і вдосконалення відносин у галузі управління інтелектуальною власністю згідно світових тенденцій, аналізу світового досвіду державного регулювання в галузі правової охорони інтелектуальної власності, передачі і комерціалізації ІВ.

Слід підкреслити, що протягом останнього десятиріччя в Україні інтенсивно розбудовувалась державна система правової охорони інтелектуальної власності, яка нині знаходиться в завершальній фазі формування. Вона регулюється 37 законами і понад 100 підзаконними актами, які поширюють свою дію на принаймні 16 самостійних об'єктів авторського права у галузях науки, літератури і мистецтва, три види об'єктів суміжних прав, дев'ять видів промислової власності та на сферу захисту від недобросовісної конкуренції. Саме цей факт дозволив Всесвітній організації інтелектуальної власності під час парламентських слухань у Верховній Раді України «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування» у березні 2007 р. засвідчити, що Україна першою з країн СНД досягла європейського рівня правової системи охорони інтелектуальної власності.

Нині робота державного підприємства «Український інститут промислової власності» як складової частини державної системи правової охорони інтелектуальної власності проходить в умовах постійного зростання кількості заявок на об'єкти промислової власності: по винаходах – з 5800 заявок у 2004 р. до 6200 у 2007; по корисних моделях – з 5200 до 8900 заявок; по торговельних марках – з 20200 до 33300 заявок. Загальна кількість заявок на об'єкти промислової власності з 2004 по 2007 р. зросла майже на сімнадцять тисяч – з 33100 до 50550. Одним з головних досягнень Укрпатенту є значне скорочення термінів розгляду заявок на фоні суттєвого зростання їх кількості. Якщо у 2000 р. заявки на винаходи розглядалась майже 33 місяці, то вже минулого року цей термін скоротився до 15 місяців; по знаках для товарів і послуг – з 26 місяців до 13.

Не менш важливим досягненням ДП «Український інститут промислової власності» в розбудові державної системи правової охорони інтелектуальної власності є підготовка висококваліфікованих фахівців. Нині в Укрпатенті працює майже 250 експертів, які, як правило, мають дві вищі освіти – базову та з інтелектуальної власності, володіють декількома іноземними мовами. Для забезпечення можливості кваліфікованої роботи у базах даних експерти галузевих відділів постійно проходять відповідні тренінги, а також навчання в режимі онлайн. Підвищенню професійного рівня експертів сприяє співробітництво Укрпатенту з патентними відомствами світу, зокрема, Європейського патентного відомства. Багато експертів пройшло навчання в Академії Всесвітньої організації інтелектуальної власності, з одержанням сертифікатів про проходження курсу. Саме тому Український інститут промислової власності, використовуючи принципи та підходи світової патентної практики, здійснює експертизу заявок на винаходи на досить високому методичному рівні.

Якою ж є якість нашої експертизи? Для відповіді на це запитання скористаємося таким критерієм якості роботи експертів Укрпатенту як рівень визнання недійсними у судовому порядку виданих патентів. Так, у 2007 р. з 4058 виданих патентів на винаходи в

судах було оскаржено 34, а визнано недейсними лише 2, тобто 0,05% від загальної кількості. Приблизно така ж картина і по свідоцтвах на знаки для товарів і послуг: з 15375 охоронних документів оскаржено 155, лише 19 з них судами визнано недейсним (0,12%). В процентному відношенні ці дані навіть нижчі, ніж у деяких патентних відомствах розвинених країн світу. Наведені цифри свідчать про високий рівень охороноздатності тих об'єктів промислової власності, експертизу яких проводить Укрпатент.

Відповідно до законодавства України, функціонування системи правової охорони інтелектуальної власності та її розбудова здійснюється за рахунок коштів від зборів за дії, пов'язані з охороною інтелектуальної власності, розміри яких визначає Кабінет Міністрів України. Такий порядок використання коштів від зборів повністю відповідає світовій практиці та рекомендаціям Всесвітньої організації інтелектуальної власності та Європейського патентного відомства, Міжнародної торгової палати, Світової бізнесової організації щодо принципів використання реєстраційних зборів з інтелектуальної власності. Нині збір за подання заявки на винахід чи корисну модель для комерційної юридичної особи становить 800 грн. При цьому, якщо заявником є фізична особа-винахідник, то вона сплачує лише 5% встановленого розміру, а неприбуткова установа чи організація – 10%, що, відповідно, становить 40 і 80 гривень. До речі, вартість європейського патенту – від 3 до 35 тисяч євро, американського – до 100 тисяч доларів. Набагато більшими є і суми зборів за набуття прав інтелектуальної власності для фізичних осіб-винахідників у країнах-сусідах: у Росії – 132,6 грн., в Молдові – 592,8 грн., в Грузії – 530,4 грн., в Польщі – 1006,2 грн., в Угорщині – 1201,2 грн.

Оперативне управління коштами від зборів за дії, пов'язані з охороною інтелектуальної власності, дозволило у 2000-2008 рр.: запровадити в процес реєстрації прав промислової власності сучасні інформаційні технології, розробити патентно-інформаційну базу для проведення пошуку, створити універсальний пошуковий інтернет-портал державної системи правової охорони інтелектуальної власності, створити 10 спеціальних баз даних, загальнодоступних через Інтернет для широкого загалу (Додаток 1), збудувати 9-поверхове приміщення для ДП «Український інститут промислової власності», обладнаного найсучаснішою технікою.

Серед планів на найближче майбутнє – отримання від Всесвітньої організації інтелектуальної власності статусу міжнародного пошукового органу та центру попередньої експертизи міжнародних заявок на винаходи, створення Державної електронної патентної бібліотеки, розширення інфраструктури та виробничих площ державної системи правової охорони інтелектуальної власності, в тому числі – будівництво нового корпусу. Зазначимо, що фахівці інституту не зупиняються на досягнутому і вже зараз працюють над забезпеченням електронного подання заявок на об'єкти промислової власності, в тому числі – із застосуванням електронного цифрового підпису. В той час, коли країна так потребує нових розробок і новітніх технологій, усі зазначені заходи є неоціненним внеском для підвищення продуктивності праці експертів і скорочення строків отримання охоронних документів.

В умовах світової економічної кризи цілком логічним є запитання про здатність вітчизняних винахідників забезпечити економічний прорив держави. Безумовно, ми маємо неабиякий потенціал. Аналіз винахідницької активності національних заявників свідчить, що понад 60% загальної кількості національних заявок на винаходи і корисні моделі щорічно подається працівниками підприємств і організацій України, тобто заявниками – юридичними особами. Серед заявок, які подаються до відомства, переважають заявки з електроніки, машинобудування, харчової промисловості, легкої промисловості, органічної хімії, фармацевтики, медицини тощо. Спостерігається прорив у сфері високих технологій. Актуальним є захист методів зв'язку (стільникового, електронного, космічного), телекомунікаційних систем, вимірювальної техніки, тощо. Заявки з органічної хімії охоплюють індивідуальні хімічні сполуки з різною біологічною активністю, які можуть використовуватись у фармацевтичній промисловості, медицині, сільському господарстві. Значна кількість заявок стосується полімерних матеріалів, які знаходять застосування в медицині, легкій та харчовій промисловостях. Що ж до біотехнології, то в цій галузі переважають імунологічні препарати, вакцини та гербіциди.

Національні заявники широко захищають способи та пристрої для лікування різних захворювань, медичний інструментарій, а також традиційні способи лікування лікарськими травами та препаратами з них. Спостерігається ріст винахідницької активності в галузі металургії: подавалися заявки на способи безперервного лиття, способи розкислення сталі та розкислювачі сталі тощо.

Розподіл загальної кількості поданих заявок за галузевою належністю заявників дозволяє визначити найактивніші у відношенні технічної творчості галузі економіки України. Так, за 9 місяців 2008 р. понад три чверті загальної кількості заявок на винаходи і корисні моделі подано організаціями, які належать до видів економічної діяльності «Освіта» (3150 заявки або 53,6% загальної кількості) та «Дослідження і розробки» (1382 заявки або 23,5%). Досить активними були також заявники, які працюють у галузі машинобудування (229 заявок або 4,0%), металургії та виробництва готових металевих виробів (137 або 2,3%).

Для національних заявників пріоритети у поданні заявок є такими: найбільша їх кількість у 2008 р. подана за напрямками МПК «Здоров'я; розваги» – 607 заявок (10,3% загальної кількості поданих заявок), «Прилади (вимірювання, оптика, фотографія)» – 543 (9,2%), «Металургія і оброблення металу» – 551 (9,4%), «Сільське господарство» – 286 (5,0%), «Медикаменти для терапевтичних, стоматологічних або гігієнічних цілей» – 260 (4,4%) і «Транспортні засоби» – 272 (4,6%).

Аналіз розподілу загальної кількості поданих заявок у регіональному розрізі свідчить, що найвищою винахідницькою активністю вирізняються підприємства-заявники, що розташовані у промислово розвинених регіонах – Дніпропетровській, Донецькій, Вінницькій, Запорізькій, Львівській, Одеській, Харківській областях та м. Київ, якими у 2008 році подано понад 70% від загальної кількості заявок.

Найвищою винахідницькою активністю вирізняються наукові організації та навчальні заклади Міністерства освіти і науки України. Протягом 9 місяців поточного року ними подано понад 2,1 тис. заявок, або 36% загальної кількості заявок від юридичних осіб (протягом аналогічного періоду минулого року – 1,8 тис. заявок або 32%). Організаціями Міністерства охорони здоров'я до відомства подано 609 заявок (10% загальної кількості) проти 580 або 10% за 9 місяців 2007 р.; Національної академії наук – 439 заявок або 7,5% (проти 455 або 8,2% за 9 місяців минулого року).

Отже, практично в усіх галузях народного господарства ми могли б зробити серйозний економічний «прорив» за умови відповідної мотивації вітчизняного винахідництва з боку держави та бізнесу.

Таким чином, сьогодні нам потрібно звернутися до інтелекту України, тим більше, що він у нас є. Сьогодні ще не сформовані пріоритетні напрями розвитку економіки України, не сформоване розуміння того, куди рухається наша країна, в якій країні житимуть наші діти та онуки, хто й чому їх вчитиме, які цінності пануватимуть – без цього розвитку не буде.

Відповіді на ці запитання могла б національна програма, підпорядкована не швидкоплинним інтересам тих або інших політичних та комерційних сил, а інтересам усього суспільства. Це дуже важливе, дуже складне і вкрай відповідальне завдання, пов'язане з довготривалими пріоритетами розвитку нашої країни, яка, як і весь світ, має рухатися по шляху формування суспільства знань та інтелекту.

Підсумовуючи, зазначимо, що науковий та інтелектуальний потенціал України, ефективно працююча державна система охорони інтелектуальної власності є головною необхідною умовою для здійснення економічного прориву в умовах світової економічної кризи, виходу до сфери виробництва високих інноваційних технологій, що й є головним завданням для країни, яка намагається відмовитися від ролі «сировинного доданку» цивілізованого світу та увійти до числа економічно розвинутих держав.

Додаток 1

Державне підприємство «Український інститут промислової власності» в рамках патентно-інформаційного забезпечення широкого кола користувачів через веб-сайт www.ukrpatent.org надає

доступ до різноманітних баз даних (БД) та інформаційно-довідкових систем (ІДС) за об'єктами промислової власності.

Бази даних (БД)

БД «Перспективні винаходи в Україні».

БД «Відомості про судові рішення за результатами розгляду справ щодо об'єктів промислової власності».

БД «Електронна версія акумулятивного офіційного бюлетеня «Промислова власність».

Спеціалізована БД «Винаходи (корисні моделі) в Україні».

Спеціалізована БД «Винаходи (корисні моделі) в Україні» (тестова версія).

БД колективного користування «Відомості про заявки на винаходи, які прийняті до розгляду».

БД «Зареєстровані в Україні знаки для товарів і послуг».

БД «Відомості про міжнародну реєстрацію знаків, які отримали правову охорону в Україні».

БД «Відомості про добре відомі знаки в Україні».

БД «Відомості про знаки для товарів і послуг, дія свідоцтв на які припинена, або свідоцтва на які визнано недійсними».

Інтерактивна БД «Промислові зразки, зареєстровані в Україні».

БД «Відомості про міжнародну реєстрацію промислових зразків, які отримали правову охорону в Україні».

Інформаційно-довідкові системи (ІДС)

ІДС «Стан діловодства за заявками на винаходи і корисні моделі».

ІДС «Міжнародна патентна класифікація. Восьма редакція (2006). Базовий рівень».

ІДС «Українська версія Міжнародної патентної класифікації» 2008.04.

ІДС «Відомості про патенти України на винаходи (корисні моделі), які визнані недійсними, та патенти, які втратили чинність».

ІДС «Відомості про стан діловодства за заявками на знаки для товарів і послуг».

ІДС «Міжнародна класифікація товарів і послуг для реєстрації знаків (Ніццька класифікація). Восьма редакція».

ІДС «Міжнародна класифікація товарів і послуг для реєстрації знаків (Ніццька класифікація). Дев'ята редакція».

ІДС «Міжнародна класифікація товарів і послуг для реєстрації знаків (Ніццька класифікація). Дев'ята редакція. Друге, змінене, видання».

ІДС «Міжнародна класифікація зображувальних елементів знаків (Віденська класифікація). Шоста редакція».

ІДС «Стан діловодства за заявками на промислові зразки в Україні».

ІДС «Міжнародна класифікація промислових зразків (Локарнська класифікація). Восьма редакція».

ІДС «Відомості про патенти України на промислові зразки, які визнані недійсними, та патенти, які втратили чинність».

Доступ до баз даних та інформаційно-довідкових систем здійснюється на безоплатній основі.

Отримано 12.12.2008

Резюме

В статье рассматриваются вопросы использования интеллектуального потенциала Украины как одного из важнейших факторов преодоления масштабного экономического кризиса. Подчеркивается, что динамизм, масштабность и стабильность развития интеллектуальной сферы в настоящее время является залогом повышения конкурентоспособности экономики, обеспечения экономического роста, повышения уровня жизни населения, оборонной, технологической и экологической безопасности; отмечается недооценка роли интеллектуального потенциала в развитии экономики Украины; констати-

руется соответствие международным стандартам государственной системы правовой охраны интеллектуальной собственности; приводятся данные об основных направлениях развития госсистемы, о сферах изобретательской активности.

А. С. НЕРСЕСЯН

Армен Сабірович Нерсесян, кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ СЛУЖБОВИМИ ОСОБАМИ

Охорона прав інтелектуальної власності є чи одним із визначальних напрямів державної правоохоронної політики. Адже посягання на авторське право і суміжні права, об'єкти промислової власності, комерційні таємниці не лише завдає шкоди власникам даних прав, але й призводить до погіршення іміджу держави на міжнародній арені, зниження її інвестиційної привабливості тощо. Ще більш небезпечним з цієї точки зору є порушення прав інтелектуальної власності службовими особами підприємств, установ і організацій, а також органів державної влади.

Як відомо, права інтелектуальної власності охороняються за допомогою цивільно-правових, адміністративно-правових та кримінально-правових заходів. Стаття 61 Конституції України зазначає, що ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. В той же час притягнення до юридичної відповідальності різних видів чинним законодавством не забороняється. В аспекті охорони прав інтелектуальної власності основним видом відповідальності є цивільна, а додатковими – адміністративна та кримінальна (одна з них в залежності від встановлення розміру майнової шкоди).

Серед цих трьох видів відповідальності статус службової особи має значення лише для кримінальної (ч.ч. 3 ст.ст. 176, 177, 229 КК України). Так, ст.ст. 50, 51 Закону України «Про авторське право і суміжні права», яка встановлює цивільну відповідальність за порушення одного з найважливіших об'єктів прав інтелектуальної власності, не передбачає певних особливостей відповідальності службових осіб. На нашу думку, для цивільної відповідальності це і є недоцільним, адже в її основі лежить принцип відшкодування заданої шкоди.

Не передбачають подібних особливостей і норми адміністративного законодавства. Статті 52-1, 164-9 Кодексу України про адміністративні правопорушення також не встановлюють спеціальної відповідальності службових осіб за порушення прав інтелектуальної власності. Більше того, ст. 35 КУпАП навіть не вказує на вчинення правопорушення службовою особою як на обставину, що обтяжує відповідальність.

Злочини, передбачені ст. ст. 176, 177, 229 КК України, можуть вчинятися будь-якою особою, що досягла 16-річного віку, тобто загальним суб'єктом злочину. Проте у випадку, коли злочин вчиняється службовою особою з використанням свого службового становища, це тягне за собою кваліфікацію у відповідності до норм ч. 3 однієї зі згаданих статей в залежності від безпосереднього об'єкту злочину. Порівнюючи міру та обсяг покарань, передбачених різними частинами ст. 176, 177, 229 КК України (у відповідних частинах даних статей вони повністю ідентичні), можна дійти висновку, що вчинення кожного із згаданих злочинів службовою особою з використанням службового становища є особливо обтяжуючою ознакою, а самі злочини, передбачені ч. 3 згаданих статей, є особливо кваліфікованими складами злочинів.

Отже, така обставина, як вчинення злочинів, передбачених ст.ст. 176, 177, 229 КК України, службовою особою з використанням свого службового становища, є обставиною, що обтяжує відповідальність (поряд із вчиненням злочину організованою групою, або завданням матеріальної шкоди у особливо великих розмірах). Ця обставина фактично акумулює в собі дві ознаки – власне спеціального суб'єкта злочину (тобто службову особу) та спосіб вчинення злочину – шляхом використання свого службового становища. Метою даної статті є визначення основних проблем, що виникають при кваліфікації злочинів, передбачених ч. 3 ст. 176, ч. 3 ст. 177, ч. 3 ст. 229 в частині відповідальності за вчинення даних злочинів спеціальним суб'єктом злочину – службовою особою – з використанням службового становища.

Дослідженнями службової особи, як спеціального суб'єкта злочину займалися О. В. Белокуров, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, О. Я. Светлов, В. Я. Тацій, А. Н. Трайнін, В. В. Устименко, Б. С. Утевський, та ін. Праці згаданих дослідників стали методологічною базою даної статті.

Службова особа визначається приміткою до ст. 364 КК України, як особа, що постійно чи тимчасово здійснює функції представників влади, а також обіймає постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків або виконує такі обов'язки за спеціальним повноваженням. Службова особа є суб'єктом майже всіх злочинів, передбачених Розділом XVII КК України (за винятком злочину, передбаченого ст. 369 КК – давання хабара). Службова особа також може бути спеціальним суб'єктом інших злочинів, що зазвичай є кваліфікуючою ознакою, наприклад ч.2 ст. 262 КК України «Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем».

В. В. Устименко, класифікуючи спеціальні суб'єкти злочину, в першій групі, тобто серед таких суб'єктів, що характеризуються правовим положенням (статусом) суб'єкта злочину, виділяє групу суб'єктів у сфері організаційно-розпорядчої, адміністративно-господарської чи іншої службової діяльності. Серед таких суб'єктів він виділяє посадову особу¹ (за новим КК – «службова особа»).

В. О. Навроцький та Л. П. Брич вважають, що посадова особа (за КК України 1960), є фізичною особою, індивідом і не є при тому «часткою» підприємства, установи, організації². В той же час, слід зазначити, що ця особа виходячи з певної законної підстави (наказ, договір тощо) отримує певні повноваження, що наділяють її певними правами у сфері реалізації завдань публічної влади або у сфері діяльності підприємства, установи, організації. Отже, правова сутність службової особи, як спеціального суб'єкта злочину, полягає в своєрідній «прив'язці» до органів державної влади, або підприємства, установи, організації. Тобто для визнання особи службовою потрібна наявність юридичної особи (органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підприємства чи установи), яка наділяє цю фізичну особу управлінськими повноваженнями в межах компетенції цієї юридичної особи. Причому цей працівник повинен мати можливість використати наявні в нього повноваження з метою вчинення злочину. Це стосується не тільки злочинів у сфері службової діяльності, а й так званих «спеціальних службових злочинів»³, до яких відносяться, зокрема, господарські злочини. Так, В. Я. Тацій вважає, що спеціальним суб'єктом випуску недоброякісної продукції може бути тільки особа, що, виходячи з займаної посади та виконуваних повноважень, несе відповідальність за якість продукції та наділена правом її випуску⁴.

Проблемою службової особи, як спеціального суб'єкта злочину, займалася досить велика кількість дослідників. Так, А. Н. Трайнін окремо від посадових злочинів виділив так звані «делікти змішаного типу» (*gemischte*, по німецькій термінології), до яких відносив випадки, коли «посадові особи несуть кваліфіковану відповідальність, якщо вони вчиняють загальнокримінальні злочини»⁵ (посадова розтрата, посадовий підлог). Проте, Б. С. Утевський, визначав, що посадова розтрата і посадовий підлог є не кваліфікованими видами загальної розтрата і підлогу, а самостійними посадовими злочинами, які відрізняються не лише суб'єктом вчинення діяння⁶.

Не слід применшувати значення суспільної загрози використання службовою особою свого службового становища для порушення прав інтелектуальної власності. М. І. Мельник визначає, що використання службовою особою влади або службового становища означає використання тих повноважень, якими службова особа наділена у зв'язку з зайняттям нею певної посади чи здійсненням певної діяльності⁷. В даному випадку, на нашу думку, йдеться про незаконне використання таких повноважень з метою порушення прав на твір, комп'ютерну програму тощо.

Форми використання службового становища можуть бути абсолютно різні. Так, у випадку, коли службова особа порушує авторські права своїх підлеглих, це зазвичай виявляється в примушуванні до співавторства або до відмови від авторства. Проте подібні дії самі по собі не приносять матеріальної вигоди і не наносять матеріальної шкоди. Така шкода може бути нанесена лише в тому випадку, коли ці дії пов'язані з порушенням майнових прав (наприклад із виданням книжки чи компакт-диску).

Складним є питання співучасті службової особи в даних злочинах. Вони можуть вчинятися лише шляхом активних дій. Проблема стосується перш за все випадків «опосередкованого використання» службовою особою загального суб'єктом злочину. Ці проблеми на прикладі злочинів привласнення і розтрати досліджував, зокрема, О. В. Белокуров. У розглядуваній ситуації спеціальний суб'єкт злочину виконує роль «опосередкованого виконавця»⁸. Отже, якщо службова особа, використовуючи своє службове становище, спонукає загального суб'єкта злочину до порушення авторського права та суміжних прав, вона має підлягати відповідальності за ч. 3 ст. 176 КК, а загальний суб'єкт злочину – за тією частиною статті, під яку підпадають його дії (залежно від розмірів майнової шкоди та інших ознак). У той же час не можна виключати ситуацію, коли службова особа наказує підлеглому вчинити дії, що порушують права інтелектуальної власності. У такому випадку до безпосереднього виконавця злочину мають бути застосовані правила ст. 41 Загальної частини КК.

Проте, якщо злочин вчиняється загальним суб'єктом злочину у співучасті зі службовою особою, то можливим є випадок, коли діяння службової особи можуть виявлятися у формі бездіяльності. Адже, як зазначав О. Я. Светлов, злочин, передбачений ст. 165 КК УРСР «Зловживання владою або службовим становищем», може бути вчинений як шляхом активних діянь (дій), так і бездіяльності⁹. Це стосується випадку, коли службова особа зобов'язана за посадою вчинити певні дії, але вона свідомо, з певною (зазвичай корисливою) метою їх не вчиняє.

Враховуючи, що ст. 165 КК УРСР (як і ст. 364 КК України) передбачає зловживання шляхом використання службовою особою свого службового становища, то можливість вчинення подібних діянь шляхом бездіяльності може на нашу думку, поширюватись і на злочини, передбачені ч.ч 3 ст.ст. 176, 177, 229 КК. Проте, всі дії, які входять в об'єктивну сторону цього злочину, є активними, тому бездіяльність службової особи як співучасника можлива лише тоді, коли вона свідомо сприяє іншим співучасникам шляхом невиконання службових обов'язків. Проте на практиці такі випадки можуть, на нашу думку, кваліфікуватись лише як причетність до злочину – адже практично неможливо довести співучасть службової особи і її конкретну роль (організатора, виконавця, підбурювача чи пособника).

Також, на нашу думку, віднесення до спеціальних суб'єктів злочину, передбаченого ст. 229 КК, лише службових осіб, не відповідає сучасним реаліям. Безумовно, службова особа підприємства, установи, організації має ширший перелік можливостей для порушення прав на засоби індивідуалізації, ніж загальний суб'єкт злочину. Проте, на нашу думку, можливості фізичної особи – суб'єкта господарської діяльності для подібного порушення аж ніяк не менші. Більше того, якщо за службовою особою підприємства, установи організації існує дві форми контролю – з боку державних органів (податкова інспекція, міліція тощо) та з боку керівництва (або засновників, акціонерів, співвласників чого), то фізичну особу – підприємця фактично контролює лише держава.

Як же виходити з подібної ситуації? Чи можна вважати фізичну особу – підприємця службовою особою? М. І. Хавронюк вважає, що така можливість є тільки у випадку, коли ця особа наймає працівників для сприяння йому у підприємницькій діяльності на умовах трудового договору, тобто коли у цього підприємця є підпорядкований йому тру-

довий колектив. Тоді він набуває організаційно-розпорядчих повноважень відносно цих працівників. Це не поширюється на випадки, коли підприємець наймає працівників на умовах договору підяду, тобто коли замість трудових виникають цивільно-правові відносини¹⁰. На нашу думку, підприємець, навіть якщо він і не наймає працівників за трудовим договором, все одно виконує адміністративно-господарські обов'язки відносно належного йому майна. Отже, його можна було б визнати службовою особою – спеціальним суб'єктом злочину, якби не вищезгадана «прив'язка» статусу службової особи до юридичної особи.

Цю проблему можна розв'язати двома альтернативним способами. Перший – включити фізичних осіб-підприємців у перелік службових осіб. Проте цей спосіб, на нашу думку, є досить невдалим – адже в багатьох випадках (перш за все злочини у сфері службової діяльності) наявність у особи статусу підприємця не полегшує вчинення злочинів. Так, фізична особа – підприємець не може вважатися суб'єктом злочину, передбаченого ст. 364, – зловживання владою або службовим становищем. Отже, доцільнішим є другий спосіб розв'язання даної проблеми – визначення кола злочинів, для вчинення яких підприємець має більше можливостей в порівнянні з загальним суб'єктом злочину. Одним з таких злочинів є злочин, передбачений ст. 229 КК України. Адже ані цивільне, ані господарське законодавство не ставить проблеми правосуб'єктності господарюючих суб'єктів у залежності від організаційно-правової форми. В будь-якому випадку, дотримуватися норм про охорону прав інтелектуальної власності фізична особа-підприємець зобов'язана так само, як і юридична. Так, якщо в юридичній особі питаннями виробничої діяльності можуть займатися декілька осіб (генеральний директор, комерційний директор тощо), і незаконне використання засобів індивідуалізації в такому випадку є наслідком злочинної діяльності однієї особи, то подібне діяння з боку фізичної особи-підприємця є виявом його діяльності в сфері господарювання та конкуренції. Тобто фактично винна особа є одночасно і єдиним органом управління, і єдиним органом внутрішнього контролю суб'єкта господарювання.

Отже, для розв'язання такої проблеми доцільно внести до диспозиції ч. 3 ст. 229 КК такі зміни: після слів «службовою особою з використанням службового становища» додати слова «або фізичною особою-підприємцем».

Загалом, питання значення статусу службових осіб у порушенні прав інтелектуальної власності, та удосконалення відповідних правових норм потребує свого глибокого і всебічного аналізу, як з боку науковців, так і практиків.

¹ Устименко В. В. Специальный субъект преступления. / Устименко В. В. – Х.: Выщ. шк. Изд-во при ХГУ, 1989. – С. 40.

² Навроцький В. Ознаки посадової особи та кваліфікація господарських злочинів, вчинених нею / В. Навроцький, Л. Брич // Підприємництво, господарство, право. – 2001. – № 1. – С. 59-62.

³ Голубев В. Специальный субъект преступления / В. Голубев // Советская юстиция. – 1984. – № 12. – С. 7-8.

⁴ Таций В. Я. О субъектах уголовной ответственности за выпуск недоброкачественной промышленной продукции / В. Я. Таций // Известия ВУЗов. Правоведение. – № 3. – 1982. – С. 58-62.

⁵ Трайнин А. Должностные и хозяйственные преступления. / Арон Наумович Трайнин. – М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1938. – С. 21.

⁶ Утевский Б. С. Общее учение о должностных преступлениях. / Утевский Б. С. – М.: Юриздат, 1948. – С. 341-342.

⁷ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.], за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Каннон, 2001. – С. 909.

⁸ Белокуров О. В. Соучастие в преступлениях со специальным субъектом (на примере присвоения и растраты). Электронная библиотека Allpravo.ru [Электронный ресурс] / О. В. Белокуров. – Режим доступа: <http://allpravo.ru/library/doc101p0>

⁹ Светлов А. Я. Ответственность за должностные преступления. / Александр Яковлевич Светлов – К.: «Наукова думка», 1978. – С. 36-37.

¹⁰ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.], за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Каннон, 2001. – С. 912.

Отримано 1.12.2008

Резюме

Данная статья имеет целью раскрыть основные проблемы, возникающие при анализе такого признака нарушений прав интеллектуальной собственности, как совершение их должностными лицами. Определены наиболее часто встречающиеся аспекты использования служебного положения при нарушении прав интеллектуальной собственности.

Н. О. МОЖАРОВСЬКА

Наталія Олегівна Можаровська, доктор філософії в галузі права, заступник завідувача кафедри Інституту права Міжрегіональної Академії управління персоналом

**МІСЦЕ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ
СЕРЕД ПІДСТАВ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ТОРГОВЕЛЬНУ МАРКУ**

Сучасний стан чинного законодавства свідчить про те, що в Україні, на жаль, відсутній достатньо розвинутий інститут юридичної відповідальності за правопорушення у сфері створення та використання торговельних марок (знаків для товарів та послуг), особливо на стадії розгляду заявок та експертизи (на стадії отримання правоохоронних документів). На законодавчому рівні відсутній механізм розгляду справ в адміністративному порядку, що виникають у процесі створення та використання торговельних марок в Україні. Такий організаційно-правовий механізм повинен бути спрямований на розвиток інституту, перш за все, юридичної відповідальності у сфері промислової власності, вдосконалення процедури захисту прав заявників знаків, створення та розвиток організаційно-правових гарантій охорони та захисту прав на торговельні марки.

Процес вдосконалення законодавства Україні щодо захисту прав інтелектуальної власності на торговельні марки триває. Сучасна законодавча база повинна відповідати міжнародним нормам, зокрема, вимогам Угоди ТРІПС, що вимагає запровадження механізмів реалізації норм цього законодавства. Державний департамент інтелектуальної власності розробив законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів у сфері інтелектуальної власності», яким удосконалюється процедура набуття, здійснення та захисту прав інтелектуальної власності.

З метою координації діяльності державних органів із здійснення державного контролю за дотриманням законодавства у сфері інтелектуальної власності та боротьбою з правопорушеннями у цій сфері ще у 2003 році спільним наказом центральних органів виконавчої влади створено Координаційну Раду та затверджено Програму скоординованих дій правоохоронних та контролюючих органів по боротьбі з незаконним виробництвом, розповсюдженням і реалізацією об'єктів права інтелектуальної власності. Ця Програма дала можливість запровадити на регіональному рівні ефективну систему співпраці правоохоронних і контролюючих органів та забезпечити більш ефективний контроль за дотриманням законодавства у сфері інтелектуальної власності.

Метою представленої статті є визначення місця адміністративних правопорушень серед підстав юридичної відповідальності за порушення права на торговельні марки та поглиблення теоретичних засад притаманних адміністративній відповідальності як виду юридичної відповідальності.

Виходячи з поставленої мети, в статті вирішуються наступні завдання:

1. Докладно проаналізувати сучасний стан національного та міжнародного законодавства в сфері адміністративно-правового забезпечення захисту права на торговельну марку. 2. Визначити види правопорушень права на торговельну марку і на підставі за-

значеного аналізу виділити саме адміністративні порушення. 3. Розробити практичні пропозиції і рекомендації, спрямовані на удосконалення правового забезпечення адміністративно-правового захисту торговельних марок.

Об'єктом є діюче законодавство України, регламентуюче питання забезпечення захисту прав на торговельні марки.

Предметом є види правопорушень законодавства України у сфері створення і використання торговельних марок.

На сучасному етапі розвитку української державності дослідження інституту адміністративної відповідальності, з'ясування його суті, місця та ролі як в системі адміністративного права, так і серед інших галузей права набуває особливого значення, оскільки це пов'язано з необхідністю удосконалення українського законодавства, в тому числі систематизацією адміністративного законодавства.

Коло проблемних питань, пов'язаних із правопорушеннями у сфері створення та використання торговельних марок, дуже широке. Це стосується і питань юридичної відповідальності за правопорушення, що мають місце на стадії розгляду заявок та експертизи, і механізму розгляду справ в адміністративному порядку, що виникають у процесі створення та використання торговельних марок. Також недостатньо вирішеною є проблема нормативного забезпечення правової охорони добре відомих торговельних марок і попередження їх реєстрації третіми особами. Ця проблема вимагає адаптації чинного законодавства відповідно до норм Паризької Конвенції з охорони промислової власності та статей Угоди Світової організації торгівлі про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода TRIPS).

Проблеми, наведені вище, не вичерпуються прийняттям нового законодавства у сфері правового забезпечення адміністративно-правового захисту прав на торговельні марки. Необхідна розробка на державному рівні комплексного організаційно-правового механізму захисту прав та законних інтересів суб'єктів суспільних відносин, що виникають у процесі створення та використання торговельних марок в Україні.

Більшість відносин у суспільстві підлягають правовому регулюванню. Звичайно, є чимало сфер життєдіяльності людини, які не можуть та й не повинні регулюватися правовими нормами. Це і відносини дружби, і взаєморозуміння, і поваги тощо, основою яких є певні емоційні переживання. Більшість же відносин, які врегульовуються нормами права, розраховані на позитивну, природну поведінку суб'єктів у сфері трудових, пенсійних, земельних відносин, відносин власності та господарювання, відносин щодо державного управління тощо. Разом із тим, як свідчить практика, не всі суб'єкти права співвідносять свою поведінку з вимогами чинного законодавства. Трапляються випадки, коли діяння суб'єктів адміністративних правовідносин суперечать вимогам нормативно-правових актів. Якщо такі діяння передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення або ж іншими актами адміністративного законодавства, то вони караються в установленому законом порядку, тобто винуватці несуть адміністративну відповідальність¹.

Адміністративна відповідальність має свою специфіку, що відрізняє її від інших видів юридичної відповідальності. Зокрема, вона відрізняється її підставою – адміністративним правопорушенням (проступком), під яким згідно ст. 9 КУпАП визнається протиправне, винне діяння (дія чи бездіяльність), що посягає на державний чи громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління, за яке законодавством передбачена адміністративна відповідальність².

Слід звернути увагу на одну важливу особливість адміністративного примусу, яка виділяє його серед інших видів державного примусу і робить використання останнього у сфері управління охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності найбільш доцільним, а головне – найефективнішим, принаймні, в ідеалі. Так, на відміну від інших видів державного примусу, які завжди є реакцією на протиправні діяння суб'єктів, заходи адміністративного примусу в сфері, що розглядається, можуть використовуватися з потрібною метою. По-перше, для запобігання, профілактики порушень прав на об'єкти інтелектуальної власності. Необхідність їх використання у цих випадках пояснюється тим, що досить часто реально існує загроза правам на об'єкти інтелектуальної влас-

ності, заподіяння їм шкоди, хоча самого порушення ще немає. Держава змушена тоді вдаватися до застосування примусових заходів щодо осіб, невинуватих у порушенні норм права, відповідні органи у встановлених законом випадках обмежують їх права. По-друге, для припинення реально існуючих порушень прав на об'єкти інтелектуальної власності. По-третє, для притягнення до адміністративної відповідальності осіб, винних у вчиненні протиправних дій³.

Підставою юридичної відповідальності є склад правопорушення, поняття якого розроблено в юридичній науці за схемою: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона⁴.

Правова регламентація форм захисту безпосередньо пов'язана з ефективністю реалізації прав особистості. В результаті законодавчих змін останнім часом змінюється певна усталена система захисту промислової власності. Нині в Україні існують цивільна, адміністративна, кримінальна відповідальність. Згідно з цим, за формами процесу можна виділити відповідні їм окремі форми захисту порушених прав. Як зазначає А. В. Міцкевич, зв'язок об'єкта з інтересами суб'єктів правовідносин виводить нас за межі аналізу однієї галузі права і дозволяє встановити зв'язок і взаємопроникнення галузей права одна в одну⁵.

Для надання правового аналізу правопорушень щодо права на торговельну марку їх слід класифікувати за наступними критеріями.

За моментом виникнення права на торговельну марку правопорушення поділяються на два види:

1. Порушення права на отримання свідоцтва, яке полягає у:

- а) порушенні права пріоритету;
- б) безпідставній відмові у державній реєстрації торговельної марки;
- в) недобросовісній реєстрації чужих позначень.

2. Порушення прав, що виникають із свідоцтв, є порушення виключного права власника торговельної марки. Дане правопорушення за юридичною природою є господарським правопорушенням.

Об'єктивна сторона правопорушення включає протиправне діяння та його шкідливий результат. Так протиправним, згідно із ст. 16 Закону «Про охорону прав на знак для товарів і послуг», є використання знака невласником свідоцтва без належної згоди останнього, оскільки таке незаконне використання може ввести в оману споживача щодо особи-виробника чи якості товару, його кількості, місця походження, тощо⁶.

Так, можемо зробити висновок, що господарське правопорушення щодо права на торговельну марку – це протиправне діяння суб'єкта господарських відносин, яке не відповідає вимогам законодавства у галузі промислової власності, законодавства у галузі захисту від недобросовісної конкуренції та антимонопольного законодавства, що не узгоджується з юридичним обов'язком зазначеного суб'єкта і порушує суб'єктивні права власника торговельної марки.

Господарські правопорушення права на торговельну марку поділяються на договірні та позадоговірні (господарський делікт).

Договірні правопорушення виникають у договірних відносинах наприклад, при виконанні ліцензійного договору на передачу права користування торговельною маркою чи договору про передачу права власності на торговельну марку, внаслідок невиконання або неналежного виконання умов цих договорів.

Позадоговірні правопорушення мають ознаки недобросовісної конкуренції, прояв якої у господарських відносинах має ряд особливостей.

Порівняння мір, що можуть бути застосовані до порушників законодавства про торговельні марки і конкурентне законодавство, дозволяє виявити як схожість, так і розходження в поняттях «недобросовісна конкуренція» і «порушення прав власника торговельної марки».

Схожими мірами є:

– примус порушника до припинення порушення, як це передбачено п. 2 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»⁷ і статтею 30 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»⁸;

– накладення на порушника зобов'язань по відшкодуванню збитку.

Тільки законодавство про торговельні марки передбачає таку міру, як знищення виготовлених зображень знака (п. 2 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»). Фактично йдеться про знищення товару, тому що в більшості випадків торговельна марка наноситься власне на товар. Конкурентне законодавство, у свою чергу, передбачає вилучення товару з неправомірно використаними позначеннями (ст. 25 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»). Відповідно до цієї ж статті порядок використання вилучених товарів визначається Кабінетом Міністрів України.

Стягнення у виді штрафу може бути накладено тільки у випадку кваліфікації порушення як акта недобросовісної конкуренції, у зв'язку з тим, що законодавство про торговельні марки такої міри не передбачає. Громадяни, що займаються підприємницькою діяльністю і вчинили дії, визнані недобросовісною конкуренцією, притягаються до адміністративної відповідальності з накладенням стягнення відповідно до законодавства. Санкцією ст. 164³ «Недобросовісна конкуренція» Кодексу України про адміністративні порушення передбачені адміністративні стягнення.

В різних країнах Паризького Союзу існують різні концепції поняття «недобросовісної конкуренції». Дії, що розглядаються як акти недобросовісної конкуренції в одних країнах, не вважаються недобросовісною конкуренцією в інших, і можуть бути визнані як такі тільки за певних умов⁹.

Отже, забезпечуючи на рівні закону захист від недобросовісної конкуренції, кожна країна залишає за собою право сама вирішувати, які з дій повинні розглядатися, як акти недобросовісної конкуренції.

Складовими будь-якого правопорушення, як зазначалося вище, є загально-визначені теорією права поділ на суб'єкт і об'єкт правопорушення. Відповідно до цього доцільно більш детально зупинитись на цьому.

– суб'єкт правопорушення – особа, яка вчинила протиправні дії і має нести відповідальність, передбачену законодавством;

– об'єкт правопорушення:

а) право суб'єкта господарювання на здійснення підприємницької діяльності в умовах конкуренції;

б) право споживачів на придбання товарів (робіт, послуг) належної якості без введення їх в оману;

в) ділова репутація суб'єкта господарювання, який правомірно використовує торговельну марку;

г) торговельна марка – (знак для товарів і послуг, товарний знак, фабрична марка).

Особами, які правомірно використовують торговельну марку, можуть бути власник свідоцтва на знак для товарів і послуг, зареєстрований у встановленому порядку, суб'єкт господарювання, який використовує торговельну марку без реєстрації, та особа, якій у встановленому законодавством порядку надано право на використання торговельної марки.

Необхідними складовими елементами об'єктивної сторони правопорушення, є використання без дозволу уповноваженої на те особи чужої торговельної марки, що може призвести до змішування з діяльністю іншого підприємця, який має пріоритет на її використання.

Визначимо складові елементи правопорушення.

– використання зареєстрованої торговельної марки (знака для товарів і послуг) – введення цієї марки у господарський обіг виробником товару (продукції, робіт, послуг); доцільним є тлумачення поняття «використання» відповідно до п. 2 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», а саме: застосування на етикетках та упаковці товару, рекламних матеріалах, господарсько-фінансових документах тощо;

– уповноважена на те особа – особа, яка отримала у встановленому законодавством порядку право на надання іншій особі дозволу на використання зареєстрованої марки;

– чужий знак для товарів і послуг – торговельна марка (знак для товарів і послуг), на яку особа, у діях якої вбачаються ознаки порушення, не має права власності або пріоритету у використанні;

– торговельна марка (знак для товарів і послуг) – об’єкт промислової власності, який виступає об’єктом порушення у даній справі;

– змішування з діяльністю іншого підприємця – результат сприйняття діяльності (товарів) суб’єктів господарювання, які виступають сторонами у справі, іншими особами при відсутності чи суттєвому зниженні розрізняльної здатності діяльності (товарів) цих суб’єктів господарювання;

– пріоритет на використання торговельної марки – першість суб’єкта господарювання у введенні торговельної марки у свій господарський обіг і набуття через таке введення певної ділової репутації на товарному ринку.

При розгляді справ про недобросовісну конкуренцію у вигляді неправомірного використання чужого знака для товарів і послуг органи Антимонопольного комітету України повинні довести всі вищезазначені складові частини об’єктивної сторони порушення. За відсутності хоча б однієї з них – дії відповідача не можуть бути кваліфіковані за нормою ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» як неправомірне використання чужого знака для товарів і послуг.

Для з’ясування обставин, що мають значення для справи і потребують висновків фахівців, може бути призначена експертиза.

За критерієм галузевої належності постраждалої сторони серед правопорушень щодо торговельної марки слід виділити делікт, постраждалою стороною якого є такі особи:

– власник свідоцтва;

– треті особи як суб’єкти суміжних прав на торговельну марку.

Про порушення прав власника свідоцтва мова йшла вище. Щодо визначення третіх осіб як суб’єктів суміжних прав на торговельну марку, то у вітчизняній правовій літературі вони не отримали правового аналізу, і тому потребують окремого висвітлення.

Оскільки суб’єктний склад правовідносин – це сукупність всіх осіб, які беруть участь у певних правовідносинах¹⁰, а кожне правопорушення існує в рамках певних правовідносин, громадяни, які не є суб’єктами господарської діяльності, але є суб’єктами суміжних прав на торговельну марку, розглядаються нами як постраждала сторона, яка має право на захист своїх прав.

На відміну від юридичних осіб і громадян-підприємців, як суб’єктів господарських правовідносин, треті особи, як суб’єкти суміжних прав на торговельну марку, є суб’єктами цивільних правовідносин, а, отже, і об’єктивна сторона правопорушення знаходиться у пласті цивільних правовідносин. В юридичній літературі під об’єктом правопорушення розуміють певні блага чи матеріальні й духовні цінності, які визнаються об’єктами правовідносин¹¹.

Об’єктом цивільного правопорушення у даному разі є немайнові права третіх осіб, які визначаються нами як суміжні права на торговельну марку. Під суміжними правами на торговельну марку ми розуміємо суб’єктивні права громадян, що виникають у зв’язку з розробленням, реєстрацією і використанням торговельної марки.

Об’єктивна сторона порушення прав третіх осіб полягає у:

– порушенні авторських прав розробника торговельної марки;

– неотриманні згоди автора існуючого об’єкта авторського права на повне чи фрагментарне використання його твору в торговельній марці;

– порушенні немайнових прав особи в наслідок використання її імені, прізвища, факсиміле, зображення, голосу тощо, як торговельної марки;

– використанні образу історичної постаті у торговельній марці, що може призвести до приниження її честі і гідності.

Але вітчизняне законодавство не надає правової охорони третім особам як суб’єктам суміжних прав, хоча існує нагальна необхідність визначення їх правового статусу на рівні закону. Проблема охорони прав третіх осіб набуває все більшої актуальності, особливо з огляду на відсутність розробок і монографій на цю тему і необхідності практичних рекомендацій з цього приводу.

Підсумовуюче вище викладене слід зазначити, що оскільки Україна є учасницею основних угод у галузі інтелектуальної власності, це покладає на вітчизняних законодавців обов’язок привести у відповідність і гармонізувати законодавство у галузі пра-

вової охорони об'єктів інтелектуальної власності у відповідності до законодавства європейської спільноти.

Таким чином, приходимо до висновку, що торговельну марку як об'єкт промислової власності доцільно віднести в межі регулювання господарського права, а відповідно порушення виключного права на торговельну марку спричиняє цивільну і господарську відповідальність. Хоча порушення виключного права на об'єкт промислової власності є у відповідних випадках цивільним і господарським деліктом, у випадках доведення Антимонопольним комітетом України факту правопорушення, що за складом відносяться до недобросовісної конкуренції спричиняє адміністративну відповідальність.

Щодо кримінальної відповідальності, слід зазначити, що, кримінальним кодексом України встановлено кримінальну відповідальність за незаконне використання чужого знака для товарів чи послуг.

Кримінально-правова відповідальність відрізняється від цивільно-правової тим, що порушник несе відповідальність перед державою, а не безпосередньо перед автором або власником прав на торговельну марку.

Так, відповідно до ст. 229 ККУ кримінальна відповідальність передбачена за незаконне використання чужого знака для товарів чи послуг, фірмового (зареєстрованого) найменування, маркування товару, якщо це було пов'язане з отриманням доходу у великих розмірах¹².

Розглянемо складові цього злочину.

1. Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений законодавством порядок охорони і використання торговельних марок, фірмових найменувань та маркування товарів, засади добросовісної конкуренції. Додатковим об'єктом виступають права та законні інтереси споживачів.

2. Предметом злочину є: 1) чужий знак для товарів чи послуг; 2) фірмове (зареєстроване) найменування; 3) маркування товару. Предметом злочину, передбаченого ст. 229 ККУ, є знаки для товарів чи послуг, які зареєстровані в Україні або охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна.

Предметом злочину, передбаченого ст. 229 ККУ, не визнаються позначення, які є схожими настільки, що їх можна сплутати із чужими знаками для однорідних товарів чи послуг або фірмовими найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам. Вказані позначення не можуть бути зареєстровані в Україні як торговельні марки. Власник свідоцтва має право вимагати їх усунення з товарів та упаковки. З огляду на те, що використання таких імітуючих позначень здатне заподіяти шкоду певним соціальним цінностям доцільно доповнити диспозицію ст. 229 окремою вказівкою на незаконне використання схожих позначень для однорідних товарів чи послуг.

Предметом злочину визнається також попереджувальне маркування, яке має право проставляти поряд із знаком для товарів чи послуг власник свідоцтва і яке вказує на те, що цей знак зареєстровано в Україні. Суб'єктами правопорушення можуть бути, наприклад, особи, які займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи (як зареєстрованою, так і ні), службові особи підприємств незалежно від форм власності та організаційно-правової форми, які прийняли та (або) реалізують рішення про незаконне використання чужого товарного знака, фірмового найменування або маркування товару¹³.

Злочин вважається закінченим з моменту отримання доходу у великих розмірах. Доходом у великих розмірах вважається дохід, який у триста і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (примітка до ст. 229)¹⁴. Незаконне використання фірмового найменування, знака для товарів чи послуг або маркування товарів, яке не було пов'язане з отриманням доходу у великих розмірах, тягне адміністративну відповідальність (ч. 1 ст. 164-3 КУпАП)¹⁵.

Такі прояви недобросовісної конкуренції, як неправомірне копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення товару, а також імітація, копіювання чи пряме відтворення товару іншого підприємця, диспозицією ст. 229 не охоплюються і тягнуть адміністративну відповідальність (ч. 1 ст. 164-3 КУпАП).

3. Суб'єкт злочину загальний.

4. Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом. Вчинення таких дій за необережністю визнається адміністративним проступком (ч. 1 ст. 164-3 КУпАП).

Необхідно підкреслити, що в лютому 2006 р. внесено зміни до Кримінального кодексу і значно посилено відповідальність за злочини проти прав інтелектуальної власності, що дозволить забезпечити надійний правовий механізм захисту цих прав відповідно до вимог Угоди ТРІПС, згідно з якими країни-члени Світової організації торгівлі повинні забезпечити кримінальну відповідальність, яка б служила засобом стримування від порушень прав інтелектуальної власності.

Підсумовуючи викладене вище, доходимо висновку, що процес визначення порушення права на торговельну марку в науці і практиці юриспруденції ще не завершено. Цей процес не може бути сталим, оскільки з економічним розвитком країни, розвитком торгівлі й міжнародної кооперації поняття правопорушення у праві інтелектуальної власності й конкурентному праві можуть змінюватися.

¹ Потапова С. Поняття адміністративної відповідальності та її ознаки // «Підприємство, господарство і право». – № 9 – 2008 (153). – С. 40.

² Кодекс України «Про адміністративні правопорушення» // ВВР 1984, додаток до № 51 – С. 1122. Вводиться в дію Постановою ВР Української СРС № 8074-10 від 07.12.84 // ВВР 1984, додаток до № 51. – С. 1123. Із змінами та доповненнями, внесеними згідно з Указами ПВР № 390/97-ВР від 20.06.97 // «Урядовий кур'єр» від 12.07.97 р.

³ Комзюк А. Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації / За заг. ред. проф. О. М. Бандурки. – Харків, 2002. – С. 30-33.

⁴ Лейст О. З. Санкции и ответственность по советскому праву: (Теоретические проблемы). – М.: Издательство МГУ. – 1981. – 239 с.

⁵ Общая теория права / Лейст О. Э., Мицкевич А. В., Пиголкин А. С и др. / – М.: МГТУ им. Н.Э. Баумана. – 1997. – 384 с.

⁶ Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 № 3689-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – С. 36.

⁷ Там само.

⁸ Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» від 7 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.

⁹ Боденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий / перевод с французского Н. А. Тумановой/. – М.: Прогресс – 1977. – 310 с.

¹⁰ Емельянов В. П. Гражданское право Украины. – Х.: Консум. – 1996. – 235 с.

¹¹ Колодій А. М. Основи держави і права, К.: Либідь. – 1997. – 207 с.

¹² Кримінальний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

¹³ Дудоров О. О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика: Монографія – К.: Юридична практика, 2003. – С. 771.

¹⁴ Кримінальний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

¹⁵ Кодекс України «Про адміністративні правопорушення»//ВВР 1984, додаток до № 51 – С. 1122. Вводиться в дію Постановою ВР Української СРС № 8074-10 від 07.12.84 // ВВР 1984, додаток до № 51. – С. 1123. Із змінами та доповненнями, внесеними згідно з Указами ПВР № 390/97-ВР від 20.06.97 // «Урядовий кур'єр» від 12.07.97 р.

Отримано 1.12.2008

Резюме

В статті розглядаються види правонарушень законодавства України регулюючого правоотношения в сфері придбання і використання прав на торговельні марки і на цій основі обзначено місце адміністративних правонарушень. Автором освітлюються теоретичні аспекти присущие адміністративной ответственности как виду юридической ответственности.

І. А. КИРИЧЕНКО

Ірина Анатоліївна Кириченко, здобувач Міжнародного центру правових проблем інтелектуальної власності Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ЕКСКЛЮЗИВНОСТІ ДАНИХ РЕЄСТРАЦІЙНОГО ДОСЬЄ НА ЛІКАРСЬКИЙ ЗАСІБ

Законом України від 16 листопада 2006 р. № 362-V «Про внесення змін у ст. 9 Закону «Про лікарські засоби»¹ були декларовані основні засади захисту прав власності на лікарські засоби, зокрема, захисту інформації реєстраційного досьє від розголошення, а також встановлений режим ексклюзивності даних реєстраційних матеріалів, а саме:

«Якщо лікарський засіб зареєстрований в Україні, забороняється протягом п'яти років з дати такої реєстрації (незалежно від строку чинності будь-якого патенту, який має відношення до лікарського засобу) використовувати реєстраційну інформацію для подання заяви про державну реєстрацію іншого лікарського засобу, крім випадків, коли право посилатись або використовувати таку інформацію одержано в установленому порядку»².

Приписи ст. 9 цього Закону щодо охорони ексклюзивності даних деталізовані пунктом 2.42 Порядку проведення експертизи реєстраційних матеріалів на лікарські засоби, що подаються на державну реєстрацію (перереєстрацію), а також експертизи матеріалів про внесення змін до реєстраційних матеріалів протягом дії реєстраційного посвідчення, затвердженого наказом МОЗ України від 26.08.2005 № 426 та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 19.09.2005 за № 1069/11349 з подальшими змінами, а саме:

«Використання інформації про ефективність та безпечність лікарського препарату, зареєстрованого за повною і незалежною заявою, раніше, як за 5 років з моменту реєстрації такого лікарського препарату в Україні, для подання заяви про державну реєстрацію відповідного за суттю аналогічного лікарського препарату, що подається для державної реєстрації за скороченою заявою, за винятком випадків, коли право посилатись або використовувати таку інформацію одержано у встановленому законом порядку від особи чи організації, яка надала таку інформацію.

Вимоги цього пункту не виключають права суб'єкта здійснювати відповідну розробку лікарського засобу, у тому числі проводити доклінічні дослідження та клінічні випробування для отримання реєстраційного посвідчення через п'ять років з моменту реєстрації препарату в Україні, визначеного у першому абзаці цього пункту.»³.

При цьому, слова «...з моменту реєстрації препарату в Україні, визначеного у першому абзаці цього пункту» можна розуміти і як посилання на оригінальний (референтний) препарат, і як посилання на аналогічний препарат, оскільки в 1-му абзаці в невіправданно складній конструкції згадуються обидва ці поняття. При цьому відповідна спеціальна термінологія не використовується, хоча у самому наказі № 426 присутні відповідні визначення (тобто, про те, що з чим порівнюється, можна лише здогадатися).

Жоден з нормативних актів законодавства України про лікарські засоби не містить і визначення поняття «ексклюзивності даних», суть якого стає предметом досліджень науковців всього світу. Так, російський вчений Е.Вольська визначає, що: *«один из самых сложных комплексов норм обеспечения прав интеллектуальной собственности сформирован в сфере обращения лекарственных средств (ЛС). Отличительной особенностью этого комплекса является включение в него законодательных норм, обеспечивающих так называемую эксклюзивность данных о ЛС.*

Эксклюзивность данных представляет собой специфическую меру защиты интеллектуальной собственности в отношении оригинальных инновационных ЛС (помимо

фармацевтической отрасли, такая мера действует в области агрохимии). Необходимость введения этой дополнительной защиты обусловлена спецификой ЛС и процессов их разработки и регистрации»⁴.

Наведені вище вимоги пункту 2.42 Порядку проведення експертизи реєстраційних матеріалів на лікарські засоби, що подаються на державну реєстрацію (перереєстрацію), а також експертизи матеріалів про внесення змін до реєстраційних матеріалів протягом дії реєстраційного посвідчення, затвердженого наказом МОЗ України від 26.08.2005 № 426 та зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 19.09.2005 за № 1069/11349 щодо дотримання режиму ексклюзивності даних реєстраційного досьє на лікарський засіб, були внесені наказом МОЗ України № 536 від 11.09.2007р.

Як свідчить преамбула цього Наказу, він розроблений відповідно до Закону України «Про лікарські засоби» і ним вдосконалюється порядок проведення експертизи матеріалів реєстраційного досьє з урахуванням положень Директив Європейського Парламенту та Ради ЄС 2001/83/ЄС від 06.11.2001, 2003/63/ЄС від 25.06.2003, 2004/24/ЄС від 31.03.2004, 2004/27/ЄС від 31.03.2004 та Постанови Комісії ЄС № 1085/2003 від 03.06.2003»⁵.

Також, він «відповідає правилам та нормам ЄС, та законодавству, яке прийнято в Україні на вимоги СОТ».

Водночас, згідно зі ст. 10 Директиви Європейського парламенту та Ради Європи 2001/83/ЄС від 06.11.2001 р.:

«У заявника не будуть вимагати надання результатів доклінічних тестів і клінічних випробувань, якщо він може продемонструвати, що лікарський засіб є генериком референтного/оригінального ЛЗ, що є або був дозволений згідно Статті 6 протягом не менше восьми років у державі-учаснику або в ЄС.

Лікарський засіб-генерик, дозволений відповідно до цього положення, не повинен розміщатися на ринку до спливу десяти років від першого дозволу референтного/оригінального ЛЗ.

Десятилітній період буде розширений максимум до одинадцяти років, якщо протягом перших восьми років із цих десяти років, власник торгової ліцензії одержує дозвіл на одне або кілька нових терапевтичних показань, які в ході наукової оцінки, що передусім їх дозволу, підтвердили свою здатність принести істотну клінічну користь у порівнянні з існуючими видами лікування»⁶.

Отже, норми законодавства України про лікарські засоби не тільки не відповідають мінімальному режиму охорони ексклюзивності даних, встановленому Директивою Європейського Парламенту та Ради ЄС 2001/83/ЄС від 06.11.2001, але й не передбачають прозорого механізму реалізації прав інтелектуальної власності в сфері реєстрації та обігу лікарських засобів в Україні.

Тобто, теоретично (на підставі наведених вище правових норм) компанія-оригінатор може звернутися до уповноваженої з питань реєстрації ліків установи МОЗ (Державного фармакологічного центру МОЗ України) із запереченням щодо реєстрації генеричних препаратів на основі відповідної діючої речовини.

Щодо повної неефективності такого способу захисту, що обумовлено відсутністю засобів відповідальності органів МОЗ, можна переконатися на практиці таких звернень у ДФЦ МОЗ України.

Так, стосовно оригінальних препаратів, що були подані навіть за день до набуття чинності змін до ст. 9 Закону про лікарські засоби, ДФЦ МОЗ відповідає, що на них не розповсюджується режим ексклюзивності даних, оскільки, на його думку, «закон не має зворотної сили». Слід зазначити, що це вільне трактування ст. 58 Конституції України. У даному випадку закон не має зворотної сили щодо захисту від несанкціонованих реєстрацій генериків у період з моменту реєстрації інноваційного лікарського засобу до моменту набуття чинності Законом України про зміни у ст. 9 Закону «Про лікарські засоби».

Що стосується реєстрацій генеричних препаратів після набуття чинності Закону про зміни, відповідь ДФЦ теж негативна, оскільки, на його думку, «законом передбачено, що не можна подавати заявку на генерик протягом 5 років. Але ніде не сказано, що її не можна приймати».

Крім того, при прийнятті заявок на генеричні препарати ДФЦ МОЗ також поси-
лається на дату підписання наказу МОЗ України № 536 від 11.09.2007р., як на термін ча-
су, з якого починається відлік періоду ексклюзивності даних генеричних препаратів.

Про недієвість даного механізму захисту прав свідчить відсутність жодного прикла-
ду відмови у реєстрації генеричного препарату на підставі дотримання режиму ексклю-
зивності даних реєстраційного досьє інноваційного препарату.

Слід зазначити, що згідно з п. 39.3 Угоди ТРІПС⁷ єдиною підставою для винятку із
режиму охорони ексклюзивності даних є випадок, коли це необхідно в інтересах захис-
ту суспільства, але при цьому, якщо заходи щодо ексклюзивності даних і не застосову-
ються, то повинна бути гарантія, що ці дані охороняються від недобросовісного ко-
мерційного використання.

Поza увагою розробників нормативних актів з лікарських засобів залишилися і пра-
вові підстави виникнення права на охорону ексклюзивності даних (тобто, виключного
права власності на певний об'єкт – результат(и) проведення досліджень конкретного
препарату).

Оскільки право власності в об'єктивному сенсі є сукупністю цивільно-правових
норм, що регулюють і охороняють стан приналежності матеріальних благ конкретним
особам, а в суб'єктивному – обсягом правомочностей правовласника, розглянемо пра-
вові підстави для виникнення права ексклюзивності даних з огляду на норми інших за-
конодавчих актів України.

Відповідно до ст. 11 Цивільного кодексу України⁸ право власності виникає з дій осіб,
що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені
цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки.

Згідно з ч. 2 цієї статті, підставами для його виникнення, крім безпосередньо «ство-
рення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної,
творчої діяльності» можуть бути інші юридичні факти, тобто конкретні життєві обстави-
ни, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення правовідносин.

Оскільки в даному випадку наслідком цих обставин є виникнення виключного пра-
ва на певний лікарський засіб, йдеться про правоутворюючі факти – факти, на основі
яких особа набуває певних прав та обов'язків.

Відповідно до ст. 422 Цивільного кодексу право інтелектуальної власності виникає
(набувається) з підстав, встановлених цим Кодексом, іншим законом чи договором. Про-
те, кожен спеціальний закон повинен деталізувати конкретні підстави.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про лікарські засоби» *«лікарські засоби допус-
каються до застосування в Україні після їх державної реєстрації»*, що засвідчується
реєстраційним посвідченням – документом, який є дозволом для медичного застосуван-
ня лікарського засобу в Україні.

Виходячи з цього припису, можна конкретизувати, що правоутворюючі факти це
правомірні дії суб'єкта, що дозволяють йому набуття виключне право на лікарський
засіб. Їх можна поділити на дві категорії:

- 1) дії, спеціально вчинені з метою виникнення певних юридичних наслідків (пода-
ння заяви на реєстрацію лікарського засобу);
- 2) юридично значущі вчинки – дії, що не мають на меті набуття певних прав, але це
право виникає в силу закону.

Таким чином, факт реєстрації лікарського засобу в Україні (а не дата реєстрації в
МЮ наказу МОЗ № 536) є основним правоутворюючим фактом, тобто джерелом права
ексклюзивності даних на лікарський засіб, оскільки його правовим наслідком є виник-
нення права на введення лікарського засобу в господарський обіг.

Тобто, вбачається обгрунтованим, що режим ексклюзивності даних діє з моменту
реєстрації оригінального лікарського засобу.

Відповідно, з моменту набуття чинності Закону про зміни у ст. 9 Закону про
лікарські засоби він розповсюджується на всі оригінальні препарати, з моменту
реєстрації яких в Україні не пройшло 5 років.

У даний час, коли Україна вступила до Світової організації торгівлі (далі – СОТ),
важливо і надалі здійснювати проголошений нашою державою курс на інтеграцію до

міжнародного економічного простору, однією з пріоритетних задач якого є правове, наукове і соціально-економічне забезпечення створення і розвитку дієвих механізмів захисту прав інноваційних компаній – власників прав інтелектуальної власності.

На підставі викладеного, можна зробити такі висновки.

1 Критерії надання статусу ексклюзивності оригінальним лікарським засобам повинні бути визначеними на законодавчому рівні.

2 Необхідне нормативне визначення моменту, з якого починається відлік періоду ексклюзивності даних, а саме – вбачається доцільним визначити, що режим ексклюзивності даних діє з моменту реєстрації оригінального лікарського засобу.

3. Пропонується продовжити період захисту ексклюзивності даних реєстраційного досьє оригінального лікарського засобу до 8 років, як це визначено Директивою Європейського Парламенту та Ради ЄС 2001/83/ЄС від 06.11.2001.

¹ Закон України «Про лікарські засоби» (Відомості Верховної Ради (ВВР), 1996, № 22, ст. 86) із змінами, внесеними згідно із Законами № 70/97-ВР від 14.02.97, ВВР, 1997, № 15, ст.115, № 783-XIV від 30.06.99, ВВР, 1999, № 34, ст.274, № 3370-IV від 19.01.2006, № 362-V від 16.11.2006, ВВР, 2007, № 3, ст.30 № 1034-V від 17.05.2007, ВВР, 2007, № 34, ст.446).

² Закон України від 16 листопада 2006 р. № 362-V «Про внесення змін у статтю 9 Закону «Про лікарські засоби», «Відомості Верховної Ради України» 2007 р. № 3 від 19/01/2007, стор. 78, стаття 30.

³ Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 26.08.2005 № 426 про затвердження Порядку проведення експертизи реєстраційних матеріалів на лікарські засоби, що подаються на державну реєстрацію (перереєстрацію), а також експертизи матеріалів про внесення змін до реєстраційних матеріалів протягом дії реєстраційного посвідчення».

⁴ *Вольская Е.А.* К вопросу об эксклюзивности данных регистрационного досъе. – М.: Ремедиум № 10, 2008. – С. 6-11.

⁵ Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 11.09.2007 № 536 Про внесення змін до Порядку проведення експертизи реєстраційних матеріалів на лікарські засоби, що подаються на державну реєстрацію (перереєстрацію), а також експертизи матеріалів про внесення змін до реєстраційних матеріалів протягом дії реєстраційного посвідчення», затвердженого наказом МОЗ України від 26.08.2005 № 426.

⁶ Директиви Європейського Парламенту та Ради ЄС 2001/83/ЄС від 06.11.2001, 2003/63/ЄС від 25.06.2003, 2004/24/ЄС від 31.03.2004, 2004/27/ЄС від 31.03.2004.

⁷ Угода про торгові аспекти прав інтелектуальної власності ТРИПС (TRIPS – Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights), укладена в рамках Уругвайського раунду переговорів Всесвітньої торговельної організації у жовтні 1996 року.

⁸ Цивільний кодекс України.

Отримано 14.11.2008

Резюме

Стаття посвячена аналізу окремих положень законодавства України о лекарственных средствах, устанавливающих режим охраны данных регистрационного досъе оригинального лекарственного средства от использования при регистрации аналогичных препаратов (генериков), а также их сравнению с соответствующими нормами законодательства США и стран Европейского Союза.

Сделан ряд выводов о том, что украинским законодательством не определены критерии предоставления статуса эксклюзивности оригинальным лекарственным средствам, а также не определен момент, с которого начинается отсчет периода эксклюзивности данных.

Предложено определить, что режим эксклюзивности данных действует с момента регистрации оригинального лекарственного средства в Украине, а также продолжить период защиты эксклюзивности данных регистрационного досъе оригинального лекарственного средства до 8 лет, как это определено Директивой Европейского Парламента и Совета ЕС 2001/83/ЕС от 06.11.2001.

М. М. ЯШАРОВА

Марія Миколаївна Яшарова, аспірантка Приазовського державного технічного університету

ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СУБ'ЄКТІВ СЛУЖБОВИХ ВИНАХОДІВ

В сучасних умовах втілення майже в усі види виробництва високоінтелектуальних технологій результати винахідництва є основними об'єктами промислової власності. Причому, винахідництво – один із найпоширеніших і масових видів творчості, що практично доступний кожному. Інша справа, що здатність до винахідництва в одних більша, в інших – менша.

Однак, у сучасній науковій думці приділяється недостатньо уваги правовим проблемам винахідницьких відносин. Особливо проблемними в цьому ракурсі є службові винаходи. Так, лише окремі питання правового регулювання службових винаходів розкриті у працях Г. Андрощука, Ю. Бошицького, О. Бутнік-Сіверського, В. Дроб'язко, О. Задорожного, А. Комарова, І. Лебедева, О. Підпригори, О. Святоцького, С. Чікіна, Т. Ярошевської, тощо. Отже, проблеми правового регулювання та недостатнє їхнє наукове дослідження зумовлюють актуальність та доцільність обраної теми дослідження.

Країни з високорозвиненою економікою відзначаються високою винахідницькою активністю. Насамперед це стосується досить досконалої системи правового регулювання відносин у сфері науково-технічної творчості. Саме тому винахідництву, в тому числі правовому регулюванню відносин, що складаються у сфері створення і використання винаходів, в усіх країнах приділяється значна увага. У нашій державі винахідницька діяльність регулюється Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 1 червня 2000 р. зі змінами і доповненнями від 21 грудня 2000 р. та ЦК України.

При цьому варто зробити таке застереження: закони України про промислову власність регулюють не творчу діяльність зі створення винаходів чи інших об'єктів промислової власності, а суспільні відносини, що складаються у процесі створення, виявлення, оформлення, використання та охорони результатів науково-технічної творчості. Слід пам'ятати, що сама творчість будь-якому регулюванню не підлягає, але право може створювати сприятливі умови для успішної творчості, або навпаки, створювати несприятливі умови, за яких винахідництво буде розвиватися повільно або зовсім не буде розвиватися. Щоправда, винахідництво – така властивість людини, без якої вона існувати не може. Винахідництво розвивається за будь-яких умов, але, зрозуміло, за сприятливих – краще, за несприятливих – гірше.

Якою мірою на цей процес впливає законодавство України про промислову власність, покаже практика його застосування. Поки що воно не досить впливове.

В сучасних умовах фінансової нестабільності в Україні питання державного інвестування винахідництва виходять на другий план. У зв'язку з чим зростає роль локального впровадження винахідницьких ідей, зокрема, шляхом створення саме службових винаходів.

В українському законодавстві поняття службового винаходу дано у ст. 1 Закону України від 15 грудня 1993 р. «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі»¹. У даному Законі зазначено, що: службовий винахід – винахід, створений працівником у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи дорученням роботодавця за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачено інше; з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця. Поняття «роботодавець» визначено в такій формі: роботодавець – особа, яка найняла працівника за трудовим договором (контрактом)².

Причому в законі визначено суб'єктивний склад цих відносин: роботодавець – особа, яка найняла винахідника за трудовим договором (контрактом); винахідник – людина, інтелектуальною, творчою діяльністю якої створено винахід.

Отже, як вже було зазначено, у відносинах, пов'язаних зі створенням службових винаходів, а також набуттям, здійсненням та захистом прав на них, бере участь велика кількість суб'єктів, представлених як фізичними, так і юридичними особами³.

Так, однією з центральних фігур серед суб'єктів права на винахід є автор творчого рішення (винахідник). Згідно зі ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (далі – Закон) винахідником визнається людина, творчою діяльністю якої створено винахід.

Можна погодитися із думкою Т. Ярошевської що, якщо винахід службовий, то першою ознакою, що характеризує винахід як такий, є факт наявності трудових відносин між працівником і роботодавцем, які регулюються трудовим законодавством⁴. Відносини щодо службового винахідництва є тією сферою, у якій взаємо перетинаються право інтелектуальної власності (патентне право) і трудове право. Така взаємодія виділяє працівників-винахідників із загального контингенту працівників у окрему категорію зі спеціальним статусом.

Одним із головних суб'єктів службового винахідництва виступає працівник – автор винаходу. У Законі немає визначення суб'єкта «працівник». Відсутня диференціація різних типів працівників залежно від посад, кваліфікації, типу власності підприємства, на якому вони працюють. Можна погодитися із думкою Т. Ярошевської, що не є дискусійним віднесення таких працівників-винахідників як інженери, наукові співробітники до числа потенційних творців службових винаходів, але стосовно військовослужбовців, викладачів вузів, студентів, аспірантів, учнів (на виробництві), практикантів, стажистів, тимчасових працівників потрібен додатковий коментар⁵.

Розглядаючи випадок, коли винахідником є військовослужбовець, а його винахід пов'язаний з виконанням ним службових обов'язків, Т. Ярошевська вона зазначає, що чинне законодавство України не дає чіткої відповіді на те, хто є роботодавцем для військовослужбовців. У п. 2 ст. 429 ЦК України замість «виконання службових обов'язків» вжито «виконання трудового договору», який, власне, з військовослужбовцями не укладається⁶. Таким чином, поза межами правового поля опинилися кілька сотень тисяч працездатних громадян, що відбувають службу у військових формуваннях⁷. Однак, напевно чи можна погодитися із її пропозицією щодо виведення винахідників-військовослужбовців із загального контингенту винахідників у окрему категорію зі спеціальним статусом, а створені винаходи, у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків, вважати службовими. Бо ця проблема стосується не тільки військовослужбовців, а й усіх державних службовців, з якими не укладаються трудові угоди (наприклад, наймані або обрані державні службовці). Однак, якщо на підставі укладених угод розраховується трудовий стаж, то такі угоди можна прирівнювати до трудових, і спеціальної регламентації щодо авторів службових винаходів, на наш погляд, вони не потребують.

Також, не зовсім можна погодитися із встановленням правосуб'єктності аспірантів, студентів, учнів (на виробництві) щодо службового винахідництва. Так, на думку цієї ж авторки, з одного боку, відносини з особами, які навчаються, виникають на підставі договору про навчання, що укладається між цією особою і навчальним закладом. Але ж дані договори є засобом реалізації прав громадян на освіту, а не на працю. З іншого боку, їх можна розглядати як самостійний вид договорів, врегульованих трудовим правом, адже основу виробничого навчання складає праця осіб, які навчаються, під керівництвом тих, хто їх навчає, з дотриманням правил внутрішнього розпорядку. Час навчання, як правило, зараховується у трудовий стаж. Якщо з обґрунтуванням щодо зарахування до трудового стажу ще можна погодитися, то її припущення щодо використання досвіду та обладнання роботодавця, та віднесення завдяки цьому таких винаходів до службових, є не досить вдалим. Бо це, на наш погляд, можливе тільки лише під час проходження практики студентами, які навчаються у технічних ВНЗ та у виробничих лабораторіях.

І зовсім не можна погодитися із думкою про статус викладачів вузів. Хоча Законом вони не виділені в окрему категорію працівників, але з ними безпосередньо укладають-

ся трудові угоди (контракти) і ніяких особливостей щодо створення ними службових винаходів немає.

Також дискусійною є пропозиція Т. Ярошевської щодо внесення в Закон визначення цього суб'єкта в такій редакції: працівник-винахідник – автор винаходу, з яким укладено трудовий договір (контракт), і діяльність якого, відповідно до наказів і посадових інструкцій, безпосередньо пов'язана з основною науковою або виробничою діяльністю роботодавця, що дозволяє використовувати досвід, виробничі знання, секрети виробництва і обладнання роботодавця.

На її думку, найкраще застосовувати саме термін «працівник-винахідник», оскільки він характеризує і наявність трудових відносин, і факт (можливість) створення винаходів.

Також вона пропонує ввести в Закон термін «автор винаходу», замість «винахідник», та дати визначення цього суб'єкта в такій редакції: автор винаходу – людина, інтелектуальною, творчою діяльністю якої отримано результат у будь-якій сфері діяльності, і цей результат є новим, має винахідницький рівень та придатний для промислового використання.

Таке уточнення буде, на її думку, на користь автора. Це, наприклад, дасть йому право при укладанні договору про передання права на одержання патенту роботодавцю вимагати винагороди за службовий винахід у будь-який час після створення цього винаходу, а не тільки після реєстрації патенту⁸.

Такі зміни в законодавстві, на нашу думку, є недоречними, бо ті, що стосуються працівника-винахідника, лише визначають тавтологічне навантаження цієї норми та не містять ніякого змістового обґрунтування. Щодо уточнення автора винаходу, то воно значно звужить коло суб'єктів, бо не включить його спадкоємців.

Чинне патентне законодавство України істотно підвищило роль ще одного суб'єкта права на службовий винахід – роботодавця. За загальним правилом, це будь-яка юридична особа – установа, організація, підприємство різних форм власності (чи фізична особа, яка займається підприємницькою діяльністю), з якою автор винаходу перебуває у трудових відносинах за договором найму. У ст. 1 Закону термін «роботодавець» визначено в наступній редакції: «роботодавець – особа, яка найняла працівника за трудовим договором (контрактом)».

Не можна також погодитися із пропозицією внести зміни та доповнення у відповідну статтю Закону і дати визначення суб'єкта «роботодавець» у наступній редакції: роботодавець – юридична особа різних форм власності (фізична особа, котра займається підприємницькою діяльністю), яка найняла працівника-винахідника за трудовим договором (контрактом), і у сфері діяльності якої створюються і (чи) використовуються службові винаходи. Такий висновок можна обґрунтувати обтяженням винахідницького законодавства, бо визначення роботодавця не є сферою регулювання патентного закону, а підпадає під законодавче визначення трудового законодавства.

Згідно з патентним законодавством України майнові права на винахід належать роботодавцю за таких умов: працівник-винахідник перебував у трудових відносинах з роботодавцем на підставі трудового договору (контракту); трудовим договором (контрактом), посадовими інструкціями визначаються службові обов'язки працівника, що передбачають виконання робіт, які можуть привести до створення винаходу; договір має укладатися лише в письмовій формі; винахід створено працівником-винахідником у порядку виконання службових обов'язків чи доручення роботодавця; винахід створено працівником-винахідником з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання; у договорі між працівником-винахідником і роботодавцем має визначатися розмір винагороди за використання службового винаходу, строки і порядок її виплати⁹.

При цьому, обов'язок виплати винагороди працівнику-винахіднику роботодавцем несе не тільки тоді, коли він реально одержує патент, а й у разі передачі роботодавцем права на його одержання іншій особі, прийняття ним рішення про збереження відповідного винаходу як комерційної таємниці або за умов неотримання патенту за поданою ним заявою з причин, що залежать від роботодавця.

При визначенні службового характеру винаходу слід враховувати вимоги трудового законодавства щодо ситуації, коли трудовий договір безпосередньо не дозволяє віднести

винахід до службового. Тоді необхідно досліджувати положення, що містяться в Правилах внутрішнього розпорядку організації, посадових інструкціях та інших документах, які регламентують взаємовідносини працівника-винахідника та роботодавця (наприклад, колективний договір), котрі могли б підтвердити статус службового винаходу¹⁰.

У чітко визначених законом випадках, суб'єктом зазначених прав може стати держава або її органи. Наприклад, винаходи, строк охорони на які минув, стають надбанням суспільства. Залишається відкритим питання: чи має право держава на подання заявки і на одержання патенту на винахід? Законодавство України визнає право інтелектуальної власності за громадянами, юридичними особами та державою. Відповідно до першої редакції Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (1993 р.), право на одержання патенту мали: винахідник, роботодавець, правонаступник винахідника чи роботодавця і Фонд винахідників України. Саме останній мав здійснювати від імені держави та в її інтересах право власника патенту. Але такий Фонд не був створений. У редакції самого Закону про нього взагалі не згадується. Тобто, практичного механізму реалізації свого права на промислову власність держава так і не створила. Отже, чинним законодавством про промислову власність не передбачено право держави на подання заявки і на одержання патенту на будь-який її об'єкт. Таким чином, формально наша держава, Україна, не може бути суб'єктом права на об'єкт промислової власності, зокрема і на службовий винахід.

У ст. 41 Конституції України проголошується, що «... кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Ніхто не може протиправно позбавлятися права власності». Отже, і держава не може бути протиправно позбавлена права власності. Далі у цій статті Конституції стверджується «...примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосовано як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування». І хоча мотиви суспільної необхідності існують (наприклад, обороноздатність держави), механізмів реалізації цього положення в законодавчих нормах щодо захисту промислової власності немає¹¹. Отже, держава як суб'єкт права не може у повному обсязі реалізувати положення цієї статті Конституції. До того ж, у ст. 463 ЦК України у переліку суб'єктів права інтелектуальної власності на винахід держава як суб'єкт права не зазначена.

У зарубіжних країнах інтересами держави національне законодавство ніколи не нехтує. Наприклад, у Російській Федерації функції з правового захисту інтересів держави у процесі економічного і цивільно-правового обігу результатів інтелектуальної діяльності покладені на Міністерство юстиції РФ в особі Федерального агентства з правового захисту результатів інтелектуальної діяльності військового, спеціального і подвійного призначення¹².

Треба погодитися з думкою В. Комарова і О. Задорожного¹³, що в Україні існуюче ставлення до прав держави на об'єкти промислової власності має місце через однобічне розуміння суті демократичного суспільства. Але демократія – це не лише права і свободи, а ще й велика відповідальність. І саме держава є тим механізмом, що може забезпечити здійснення прав і свобод. Для цього вона має захищати і суспільно необхідні інтереси оборони, освіти, охорони здоров'я, природи тощо. Тому, в законодавстві України слід передбачити специфічні для об'єктів права інтелектуальної власності правові форми і способи набуття права власності державою, у тому числі й на службовий винахід.

Отже, на наш погляд, сучасне патентне законодавство досить чітко закріпило суб'єктивний склад відносин із службових винаходів: це працівник та роботодавець. При чому в Законі України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» зазначено, що винахід вважається створений працівником: у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи дорученням роботодавця за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачене інше, а також з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання роботодавця.

Питання ж щодо визначення категорій працівник та роботодавець, і саме які відносини відносяться до трудових, є предметом трудового законодавства, і, на нашу думку, не повинні закріплюватися в патентному законодавстві. Натомість, саме процедура ство-

рення службового винаходу, його правові підстави та умови здійснення, а також визначення повноважень та прав на цей об'єкт саме й виступає сферою регулювання зазначеного закону. Причому, роботодавець має претендувати на майнові права щодо службового винаходу, якщо:

- творець об'єкта інтелектуальної власності перебував у трудових відносинах з роботодавцем на підставі трудового договору;
- трудовий договір визначає коло трудових обов'язків винахідника, до числа яких входить обов'язок створювати об'єкти інтелектуальної власності;
- об'єкт інтелектуальної власності створено в порядку виконання трудового договору;
- об'єкт інтелектуальної власності слід визнавати службовим і за умов, що роботодавець надавав винахіднику фінансову, матеріальну та іншу допомогу або іншим чином істотно сприяв творцеві у процесі створення зазначеного об'єкта. Ця допомога має бути такою, без якої об'єкт інтелектуальної власності не міг би бути створений;
- трудовий договір має бути укладений лише в письмовій формі;
- у договорі обов'язково має бути визначений розмір винагороди за використання об'єкта інтелектуальної власності, створеного за трудовим договором, строки і порядок її виплати.

¹ Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України – 1994. – № 7.

² Там само.

³ Охорона інтелектуальної власності в Україні / С. О. Довгій, В. О. Жаров, В. О. Зайчук та ін. – К., 2002. – С. 159.

⁴ Ярошевська Т. Суб'єкти прав на службовий винахід // Право України. – 2006 – № 3 – С. 71-74.

⁵ Ярошевська Т. В. Поняття службового винаходу // Право України. – 2005. – № 6. – С. 84-86.

⁶ Цивільний кодекс України // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

⁷ Комаров А., Задорожній О. Службові винаходи і державна власність, або що робити Збройним Силам? // Інтелектуальний капітал. – 2003. – № 2. – С. 16-21.

⁸ Чікін С. Пропозиції до проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» // Інтелектуальна власність. – 2004. – № 6. – С. 52-53.

⁹ Юсухов А. Види правонарушень в сфері інтелектуальної власності и деятельность государственных органов по их выявлению и пресечению // ИС. Промышленная собственность. – 2004. – № 9-10. – С. 179-189; Право інтелектуальної власності: Акад. курс / О. А. Підпригора, О. Б. Бутнік-Сіверський, В. С. Дроб'язко та ін. – К., 2004. – С. 206.

¹⁰ Лебедев И. Права на изобретение, созданное в связи с выполнением автором своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя // ИС. Промышленная собственность. – 2004. – № 9-10. – С. 149-151.

¹¹ Комаров А., Задорожній О. Службові винаходи і державна власність, або що робити Збройним Силам? // Інтелектуальний капітал. – 2003. – № 2. – С. 16-21.

¹² Юсухов А. Види правонарушень в сфері інтелектуальної власності и деятельность государственных органов по их выявлению и пресечению // ИС. Промышленная собственность. – 2004. – № 9-10. – С. 179-189.

¹³ Комаров А., Задорожній О. Службові винаходи і державна власність, або що робити Збройним Силам? // Інтелектуальний капітал. – 2003. – № 2. – С. 16-21.

Отримано 15.12.2008

Резюме

В статье рассматриваются вопросы правоотношений между работодателем и изобретателем (работником) при создании служебного изобретения, в связи с чем анализируются действующие нормативно-правовые акты, а также рассматриваются правоотношения, которые не урегулированы действующим законодательством Украины.

П. Ф. КУЛИНИЧ

Павло Федотович Кулинич, кандидат юридичних наук, заступник завідувача відділу Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, доцент Київського університету права НАН України

СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКІ УГІДДЯ ЯК ОБ'ЄКТ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Одним із понять, які вживаються в земельному законодавстві України для відображення особливостей різних видів земель сільськогосподарського призначення та їх правового режиму, є термін «угіддя». В сполученні з словами «сільськогосподарське» та «несільськогосподарське» цей термін використовується для позначення поділу земель сільськогосподарського призначення на дві основні частини: землі, які використовуються в якості засобу сільськогосподарського виробництва, та землі, які використовуються як операційний базис. Згідно з ст. 22 Кодексу, до перших відносяться сільськогосподарські угіддя (рілля, багаторічні насадження, сіножаті, пасовища та перелogi), а до других – несільськогосподарські угіддя (господарські шляхи і прогони, полезахисні лісові смуги та інші захисні насадження, крім тих, що віднесені до земель лісового фонду, землі під господарськими будівлями і дворами, землі тимчасової консервації тощо).

Крім того, під терміном «угіддя» розуміють різні види сільськогосподарських угідь, які відрізняються за своїм функціональним призначенням при використанні як засобу аграрного виробництва. При цьому термін «сільськогосподарські угіддя» виступає як родовий до окремих видів угідь, що входять до їх складу – ріллі, земельних ділянок під багаторічними насадженнями, пасовищ, сінокосів та перелогів.

На жаль, ні Земельний кодекс України, ні інші акти земельного законодавства не визначають зміст правового режиму сільськогосподарських угідь в концентрованому та логічно завершеному вигляді. Законодавство містить лише окремі, часто не пов'язані між собою функціонально норми, якими визначаються компетенція органів влади щодо управління землями з певними сільськогосподарськими угіддями та екологічна цінність таких угідь.

Не були сільськогосподарські угіддя об'єктом спеціального дослідження і в юридичній літературі. Тому метою даної статті є проведення правового аналізу поділу сільськогосподарських угідь на окремі їх види, визначення їх особливостей як об'єкта земельних правовідносин та формулювання теоретичних і практичних положень щодо вдосконалення правового регулювання використання та охорони сільськогосподарських угідь.

Слід відмітити, що поняття різних сільськогосподарських угідь широко вживалися в радянському земельному законодавстві, яке містило досить чітке визначення понять цих угідь як об'єктів кадастрового обліку. Зокрема, їх визначення було закріплене у Вказівках по державній реєстрації землекористувань та державному обліку земель, затверджених Міністерством сільського господарства СРСР 18 липня 1972 р.¹, на основі

яких вівся державний земельний кадастр. Так, в розділі «Терміни та їх визначення по класифікації земельних угідь» цього правового акту давалися наступні визначення угідь: «Сільськогосподарське угіддя – земельна ділянка, що використовується в сільському господарстві як головний засіб виробництва: рілля, переліг, багаторічні насадження (без лісової площі), сінокоси та пасовища (без оленьчих). Рілля – земельна ділянка, що систематично обробляється і використовується під посіви сільськогосподарських культур, включаючи посіви багаторічних трав, зі строком використання, передбаченим введеними сівозмінами, та вивідні поля, за виключенням посівів попередніх культур (на протязі не більше 2-х років), для поліпшення природних кормових угідь, а також чисті перелогі. Сінокіс – земельна ділянка, травостій якої використовується для сінокосіння, і таке використання є основним. Пасовище – земельні ділянки, травостій яких використовується для випасання тварин, і таке використання є основним, а також ділянки, придатні для випасання худоби, які не використовуються під сінокіс та не є перелогом.»

У земельному законодавстві нашої країни 70-80-х рр. ХХ століття поділ сільськогосподарських угідь на рілля, багаторічні насадження, сінокоси і пасовища використовувався для оцінки їх якості та надання більш високого рівня правового захисту тим видам угідь, які вважалися більш продуктивними (якісними) та цінними. В агрономічному відношенні найбільш цінними угіддями є рілля, а також багаторічні насадження, оскільки на таких землях отримується (вищується) більша кількість сільськогосподарської продукції, ніж на сінокосах та пасовищах. Тому рілля та багаторічні насадження вважаються сільськогосподарськими угіддями інтенсивного використання.

На жаль, юридична природа сільськогосподарського угіддя є недостатньо дослідженою у вітчизняній юридичній літературі. Певну увагу вивченню цього питання приділив російський дослідник О. І. Крассов. Він відмічає, що поняття «угіддя» в сучасному законодавстві відображає вид функціонального використання земельної ділянки, обумовлений її природними властивостями та наявністю на ній певних природних ресурсів. З допомогою даного терміна уточнюється правовий режим певних земельних ділянок. Іноді в законодавстві термін «угіддя» розглядається в якості об'єкта права власності. Трапляється, коли під угіддям розуміють земельну ділянку. Однак, таке використання терміну «угіддя» уявляється невірним. На його думку, головна відмінність поняття «угіддя» від поняття «земельна ділянка» полягає в тому, що угіддя не індивідуалізується шляхом визначення його місця розташування та меж в тому ж порядку, що й земельна ділянка. Більше того, угіддя, як правило, є частиною самостійної земельної ділянки.²

Чинне земельне законодавство України не дає визначення поняття угідь, які входять до складу земель сільськогосподарського призначення. Очевидно, законодавець вважає їх загальновідомими термінами, зміст яких сприймається та трактується однаково. Проте, на наш погляд, така «неувага» законодавця до визначення цих термінів, а також правового режиму угідь породжує низку проблем при використанні земель сільськогосподарського призначення. Так, у ст.ст. 90 та 95 Земельного кодексу України закріплене право власників і користувачів земельних ділянок самостійно господарювати на землі, яке обмежується обов'язком використовувати землю за її цільовим призначенням. В зв'язку з цим виникає питання, чи охоплюється правом власника (користувача) самостійно господарювати на землі право переводити один вид сільськогосподарських угідь в інший у процесі здійснення своєї виробничої діяльності. Наприклад, чи має сільськогосподарський товаровиробник право перевести рілля в пасовище, а багаторічні насадження – в рілля чи сінокіс і навпаки.

На жаль, вид угідь земель сільськогосподарського призначення немає чіткого правового статусу, оскільки фіксується лише в земельпорядній документації. З іншого боку сільськогосподарський товаровиробник, наділений законом правом самостійного господарювання на землі, не може не мати права на трансформацію угідь в межах власного землеволодіння з тим, щоб варіювати свою виробничу діяльність відповідно до умов ринку.

На наш погляд, вирішення проблеми реалізації власниками (користувачами) земель сільськогосподарського призначення права самостійного господарювання на землі в частині можливості трансформації сільськогосподарських угідь доцільно здійснити шля-

хом законодавчого врегулювання відносин внутрігосподарського землеустрою, зокрема, відносин щодо розробки, затвердження та дотримання сівозміни. На жаль, чинний Закон України від 22 травня 2003 р. «Про землеустрій» регулює відносини землеустрою головним чином на макрорівні – національному, обласному, районному та міжгосподарському. Що стосується відносин внутрігосподарського землеустрою, то в цьому Законі немає жодної статті, присвяченої питанням внутрігосподарського землеустрою взагалі та встановлення сівозміни на сільськогосподарських угіддях зокрема.

Разом з тим, вітчизняний досвід свідчить на користь правового регулювання відносин внутрігосподарського землеустрою на землях виробників сільськогосподарської продукції. Так, в радянські часи, 27 травня 1968 р. Міністерством сільського господарства СРСР були затверджені Основні положення землевпорядження³, які містили розділ «Внутрігосподарське землевпорядження сільськогосподарських підприємств». Згідно з п. 19 Основних положень землевпорядження, при внутрігосподарському землевпорядженні обов'язково мав розроблятися у взаємному пов'язанні комплекс робіт, який включав організацію сільськогосподарських угідь та сівозмін: встановлення складу і співвідношення угідь, видів, кількості й розміру сівозмін; складання плану трансформації та поліпшення угідь; доцільне в господарському відношенні розміщення угідь і сівозмін. Отже, трансформація сільськогосподарських угідь допускалась виключно на підставі затвердженого в установленому порядку проекту внутрігосподарського землеустрою.

На наш погляд, раціональне використання та охорона сільськогосподарських угідь сільськогосподарськими товаровиробниками проблематичне без застосування відповідної системи сівозміни і в умовах ринкової економіки. Тому уявляється необхідним врегулювання відносин внутрігосподарського землеустрою та запровадження сівозміни нормами права. На наш погляд, такі норми слід включити не в Закон «Про землеустрій», який регулює відносини землеустрою в аспекті територіального планування (розподілу) всіх категорій земель, а в спеціалізованому законодавчому акті, присвяченому регулюванню використання та охорони земель сільськогосподарського призначення. Ним може бути Закон про охорону та використання сільськогосподарських земель та агроландшафтів.

Визначення правового режиму сільськогосподарських угідь є, на наш погляд, важливим напрямом вдосконалення правових приписів щодо реалізації права власників (користувачів) земель сільськогосподарського призначення на самостійне господарювання на землі.

Разом з тим, в цивільно-правовій літературі відмічається, що основний зміст терміну «угіддя» – публічно-правовий. Твердиться, що для приватно-правового регулювання даний термін якщо й має значення, то лише як такий, що збільшує вартість землі та частки у право спільної власності на неї. Якого-небудь значення, яке б надавало новій якості земельній ділянці сільськогосподарського призначення як речі, даний термін не має⁴.

Вважаємо, що така оцінка угіддя як явища переважно публічно-правового заслугує на увагу. Адже в контексті «сільськогосподарського угіддя» цей термін відіграє значну роль у механізмі правового регулювання використання й охорони земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

По-перше, деякі види сільськогосподарських угідь конституюють цільове призначення таких земельних ділянок. Так, згідно ст. 34 Земельного кодексу України, громадяни можуть орендувати земельні ділянки для сінокосіння і випасання худоби. Крім того, органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування можуть створювати на землях, що перебувають у власності держави чи територіальної громади, громадські сіножаті і пасовища. В таких випадках цільове призначення земельних ділянок визначається «для сінокосіння» або «для випасання худоби» і означає, що ділянка являє собою відповідне сільськогосподарське угіддя - пасовище або сінокіс. Переводити пасовище чи сінокіс в інші види сільськогосподарських угідь означатиме пряме порушення законодавства про цільове призначення даних земельних ділянок.

По-друге, Законом України «Про екологічну мережу України»⁵ (ст. 5) передбачено включення до складу екологічної мережі в якості його об'єктів і сільськогосподарських угідь екстенсивного (природоошадливого) використання – пасовищ, луків, сіножатей

тощо, а також позахисних лісових смуг та інших захисних насаджень, які не віднесені до земель лісового фонду. При цьому Закон (ст. 6) зобов'язує власників і користувачів територій та об'єктів, включених до екомережі, забезпечувати їх використання за цільовим призначенням. На нашу думку, дане формулювання зазначеного обов'язку, незважаючи на його деяку неточність, передбачає таке використання земельних ділянок сільськогосподарського призначення, при якому сінокоси та пасовища, що є частиною цих ділянок, не повинні втрачати свою ідентичність як засобу аграрного виробництва та природного об'єкта, тобто, не повинні трансформуватися у сільськогосподарські угіддя інтенсивного використання – рілля, перелоги та багаторічні насадження.

На жаль, законодавство про екологічну мережу не зовсім «стикується» з законодавством земельним. Зокрема, законодавець не встановив, яким чином власники і користувачі земельних ділянок сільськогосподарського призначення мають отримувати інформацію про включення розташованих на їх ділянках сільськогосподарських угідь до складу цієї мережі, і які правові наслідки це тягне. Ми вважаємо, що Закон «Про екологічну мережу України» доцільно доповнити нормою про те, що включення всієї чи частини земельної ділянки сільськогосподарського призначення до складу екологічної мережі має своїм наслідком встановлення обмеження у використанні ділянки шляхом переведення наявних на ній сінокосів та пасовищ у сільськогосподарські угіддя іншого виду – рілля, перелоги та багаторічні насадження. Відповідно на органи державної реєстрації прав на нерухоме майно необхідно покласти обов'язок реєструвати включенні до складу екологічної мережі сільськогосподарські угіддя як угіддя, щодо яких встановлена заборона на переведення їх у інші види сільськогосподарських угідь.

По-третє, Закон України «Про охорону земель» (ст. 37) передбачає можливість встановлення заборони на розорювання сіножатей і пасовищ з метою охорони родючості ґрунтів. Разом з тим, Закон не конкретизує, хто (який орган чи особа), в яких випадках і яким чином має право встановити таку заборону, що є його явним недоліком. На наш погляд, зміст даної норми доцільно змінити на протилежний: нею має бути встановлена загальна заборона на розорювання сінокосів і пасовищ з зазначенням випадків, коли власники і користувачі сільськогосподарських земельних ділянок можуть здійснювати їх розорювання без дозволу чи з отриманням відповідних дозволів від компетентних органів влади.

По-четверте, Земельний кодекс України, регламентуючи порядок вилучення земельних ділянок сільськогосподарського призначення з метою переведення їх у землі несільськогосподарського призначення, варіює його з врахуванням виду наявних на ній сільськогосподарських угідь. Так, згідно з ч. 9 ст. 140 Кодексу, лише Кабінет Міністрів України має право вилучати для несільськогосподарських потреб земельні ділянки державної власності, які перебувають у постійному користуванні і використовуються як рілля та багаторічні насадження. Аналогічний підхід до зміни цільового призначення встановлений і для приватизованих сільськогосподарських земель постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2002 р. № 502, якою затверджений Порядок зміни цільового призначення земель, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб⁶. Згідно з п. 10 Порядку, зміна цільового призначення земельних ділянок з ріллею та багаторічними насадженнями з переведенням їх у несільськогосподарські землі проводиться за рішенням Кабінету Міністрів України. Віднесення повноваження щодо зміни цільового призначення сільськогосподарських земель, зайнятих ріллею та багаторічними насадженнями, з переведенням їх у несільськогосподарські землі до компетенції вищого органу виконавчої влади не можна не кваліфікувати як надання таким угіддям режиму особливо правової охорони.

Таким чином, правове регулювання суспільних відносин щодо охорони та використання земель сільськогосподарського призначення розвивається не тільки в традиційному для земельного права напрямку, який базується на визнанні сільськогосподарських угідь основним засобом аграрного виробництва, а все більше в більшій мірі відображає нові для земельного права реалії, пов'язані з зростанням впливу сільськогосподарського виробництва на стан довкілля та динаміку екологічних процесів. Відповідно правове регулювання відносин сільськогосподарського землекористування не тільки продовжує

бути одним із основним правових механізмів забезпечення продовольчої безпеки країни, а наповнюється новими функціями, обумовленими необхідністю правового реагування на підвищення ролі сільськогосподарських угідь як фактору забезпечення екологічної безпеки.

До числа нових функцій сільськогосподарських угідь як об'єкта земельних правовідносин слід, на нашу думку, віднести функцію забезпечення біорізноманіття та функцію забезпечення сталості агроландшафтів. Що стосується першої з названих функцій сільськогосподарських угідь, то вона впливає з функціонального призначення екологічної мережі як засобу забезпечення охорони довкілля. Згідно з закріпленням у ст. 3 Закону «Про екологічну мережу України» визначенням, екомережа являє собою єдину територіальну систему, яка утворюється з метою поліпшення умов для формування та відновлення довкілля, підвищення природно-ресурсного потенціалу території України, збереження ландшафтного та біорізноманіття, місць оселення та зростання цінних видів тваринного і рослинного світу, генетичного фонду, шляхів міграції тварин через поєднання територій та об'єктів природно-заповідного фонду, а також інших територій, які мають особливу цінність для охорони навколишнього природного середовища і відповідно до законів та міжнародних зобов'язань України підлягають особливій охороні. Сільськогосподарські угіддя, які входять до складу екомережі, приймають участь у реалізації її основного функціонального призначення як засобу забезпечення ландшафтного та біорізноманіття, також підлягають особливій охороні. На наш погляд, особливість цієї охорони полягає у наданні певного пріоритету в охороні сінокосів і пасовищ у порівнянні з правовою охороною інших сільськогосподарських угідь – ріллі, перелогів та багаторічних насаджень. Незважаючи на те, що останні мають більшу агрономічну, виробничу цінність, є потенційно ефективнішими як засіб сільськогосподарського виробництва і підлягають особливій охороні в аспекті їх переведення у несільськогосподарські землі, включені до екологічної мережі менш продуктивні сільськогосподарські угіддя також підлягають особливій правовій охороні перш за все як елементи навколишнього природного середовища взагалі та агросфери зокрема.

Ще однією новою функцією сільськогосподарських угідь як об'єкта земельних правовідносин є функція забезпечення сталості агроландшафтів, яка «законодавчо усвідомлена» лише у процесі останньої кодифікації земельного законодавства України. Так, у прийнятому 25 жовтня 2001 р. Земельному кодексі України міститься стаття 165, яка передбачає введення в систему охорони земель та відтворення родючості ґрунтів нормативу оптимального співвідношення земельних угідь. Питання про оптимальне співвідношення земельних угідь можна розглядати на рівні всього земельного фонду як співвідношення площ наявних в нашій країні категорій земель, так і на рівні окремих категорій земель, в тому числі й категорії земель сільськогосподарського призначення. Оскільки стаття 165 Земельного кодексу України має назву «Стандартизація і нормування в галузі охорони земель та відтворення родючості ґрунтів», тобто вказує на родючість як провідну функцію ґрунтів сільськогосподарських угідь, то цілком правомірно, на наш погляд, припустити, що вжитий у ст. 165 термін «оптимальне співвідношення земельних угідь» відноситься в першу чергу до співвідношення сільськогосподарських угідь в агроландшафтах.

В ст. 1 Закону «Про охорону земель» агроландшафт визначений як ландшафт, основу якого становлять сільськогосподарські угіддя та лісові насадження, зокрема лісосмуги та інші захисні насадження. Отже виробнича та екологічна стійкість агроландшафту залежить від співвідношення в ньому дестабілізуючих компонентів, до яких відносяться такі сільськогосподарські угіддя інтенсивного використання як рілля, та стабілізуючих компонентів, якими є сінокоси і пасовища, а також лісосмуги та інші захисні насадження, водойми тощо. Таким чином, наявність та питома вага стабілізуючих сільськогосподарських угідь є важливим показником стійкості агроландшафту як екологічної та виробничої систем. Чим більша питома частка стабілізуючих сільськогосподарських угідь, тим вищим є рівень його стійкості. Тому вважаємо, що правову охорону сінокосів та пасовищ в складі агроландшафтів слід розглядати як правову охорону самого агроландшафту та, як це може здатися на перший погляд парадоксальним, сільськогосподарських угідь інтенсивного використання – ріллі, перелогів та багаторічних насаджень.

Отже, на початку XXI століття у розвитку правової охорони сільськогосподарських угідь України чітко проявилися два різновекторні підходи. Один з цих підходів можна визначити як виробничий, який передбачає надання посиленої правової охорони високопродуктивним угіддям – ріллі, перелогам та багаторічним насадженням, а інший підхід можна кваліфікувати як екологічний, тобто, такий, що передбачає посилену правову охорону тих сільськогосподарських угідь, які виконують функцію стабілізації агро-сфери як екологічної системи. В зв'язку з цим перед наукою земельного права постає завдання вироблення теоретичних положень, які б забезпечили безконфліктне поєднання, свого роду гармонізацію, виробничого та екологічного підходів до правового регулювання відносин охорони земель сільськогосподарського призначення в аспекті трансформації сільськогосподарських угідь.

В зв'язку з цим, не зважаючи на переважно публічно-правовий зміст поняття «угіддя», було б неправильним ігнорування його приватно-правового значення. На наш погляд, сільськогосподарські товаровиробники, реалізуючи надане їм земельним законодавством право самостійного господарювання на землі, повинні мати правову можливість регулювати рівень та обсяги виробництва сільськогосподарської продукції на власних землях шляхом трансформації сільськогосподарських угідь відповідно до викликів ринку. Одна, така правова можливість має базуватися на принципі примату публічно-правових вимог сільськогосподарського землекористування над приватноправовими. Тому власникам і користувачам земель сільськогосподарського призначення доцільно надати право на обмежену трансформацію сільськогосподарських угідь, що має зводитися до можливості: а) трансформації сільськогосподарських угідь відповідно до затвердженого в установленому порядку проекту внутрігосподарського землеустрою; б) тимчасового переведення інтенсивно використовуваних угідь – ріллі та земель під багаторічними насадженнями – сінокоси та пасовища; в) безстрокового переведення інтенсивно використовуваних угідь – ріллі та земель під багаторічними насадженнями – сінокоси та пасовища з наступним внесенням змін до проекту внутрігосподарського землеустрою господарства.

Таким чином, з вищевикладеного випливає висновок про те, що сільськогосподарські угіддя як об'єкти земельних правовідносин являють собою обумовлені їх природними якостями види функціонального використання земель сільськогосподарського призначення, які характеризують спосіб та інтенсивність їх використання як засобу аграрного виробництва, визначають рівень стійкості агроландшафтів та впливають на стан охорони біорізноманіття сільськогосподарських земель, а також служать засобом конкретизації прав та обов'язків власників і користувачів земельними ділянками сільськогосподарського призначення та засобом розмежування компетенції органів влади щодо регулювання земельних відносин.

¹ Указання по государственной регистрации землепользований и государственному учету земель, утверждены Министерством сельского хозяйства СССР 18 июля 1972 г. // Нормативные акты о земле / Составители Б. Ф. Ерофеев, Н. И. Краснов, Н. А. Сыродоев. – М.: Юридическая литература, 1978. – 632 с. – С. 132-152.

² *Красов О. И.* Юридическое понятие «земельный участок» // Экологическое право России. Сборник материалов научно-практических конференций. Юбилейный выпуск. 1995-2004. Составители: А. К. Голиченков, И. А. Игнатьева, А. О. Миняев/ Под ред. А. К. Голиченкова. – М.: ТИССО, 2004, в 3-х т. Т. 1. – 736 с. – С. 227.

³ Основні положення землевпорядження, затверджені 27 травня 1968 р. Міністерством сільськогосподарства СРСР // Законодавчі акти про землю. 2-ге вид., доп. і перероб. Упорядники: Битий С. В., Миронець І. Я., Янчук В. З. – К.: Урожай, 1979. – 400 с. – С. 352-361.

⁴ *Чубаров В. В.* Проблемы правового регулирования недвижимости. – М.: Статут, 2006. – 336 с. – С. 161.

⁵ Офіційний вісник України. – 2004. – № 29. – Ст. 1950.

⁶ Офіційний вісник України. – 2002. – № 15. – Ст. 818.

Отримано 6.11.2008

Резюме

В статті досліджується правова природа сільськогосподарських угодій як об'єкта земельних правоотношень. Аналізуються виробничий і екологічний підходи в правовій охороні цих угодій. Доказується, що сільськогосподарські угоди як об'єкти земельних правоотношень - це обумовлені їх природними якостями види функціонального використання земель сільськогосподарського призначення, характеризують спосіб і інтенсивність їх використання як засоба виробництва, визначають рівень стійкості агроландшафтів і стан біорізноманітності на сільськогосподарських землях, а також служать засобом конкретизації прав і обов'язків власників і користувачів земельними ділянками сільськогосподарського призначення і засобом розмежування компетенції органів влади в сфері регулювання земельних відносин.

Д. В. БУСУЙОК

Діана Вікторівна Бусуйок, кандидат юридичних наук, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ЗЕМЛЯМИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Необхідність посилення ролі Міністерства аграрної політики України (Мінагрополітики) у здійсненні державного управління землями сільськогосподарського призначення є як ніколи актуальною. Землям України притаманна висока ступінь розораності, значні площі земель не використовуються, суб'єкти господарювання не отримують в повному обсязі інформацію щодо способів забезпечення раціонального використання та охорони земель, обробіток земель здійснюється з використанням застарілих технологій тощо. На нашу думку, вищевикладене є ознаками того, що держава в особі Мінагрополітики дистанціювалась від обов'язку сприяти вітчизняним товаровиробникам сільськогосподарської продукції у розвитку їх господарств. У зв'язку з цим виникають запитання щодо можливих способів удосконалення державного управління землями сільськогосподарського призначення.

У роботах, присвячених визначенню заходів удосконалення діяльності Мінагрополітики предметом дослідження є перспектива створення Державної служби охорони ґрунтів на базі Державного технологічного центру охорони родючості ґрунтів¹, діяльність дорадчих служб в Україні та за кордоном². Поза увагою вчених залишаються подальші шляхи удосконалення структурної побудови Державного технологічного центру охорони родючості ґрунтів та питання щодо можливості створення Державної дорадчої служби як урядового органу.

Відповідно до чинного законодавства Мінагрополітики має забезпечувати раціональне використання та охорону земель сільськогосподарського призначення³. Це здійснюється за допомогою: 1) розроблення пропозицій та здійснення єдиної науково – технічної політики у сфері охорони родючості ґрунтів, раціонального використання та екологічної безпеки земель сільськогосподарського призначення; 2) участі у розробленні та здійсненні контролю за виконанням програм з моніторингу, збереження, відтворення та охорони родючості ґрунтів, агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення, застосування агрохімікатів тощо; 3) підвищення рівня знань та навичок у суб'єктів прав на землю щодо забезпечення раціонального використання та охорони сільськогосподарських угідь.

Реалізацію перших двох завдань закріплено за Державним технологічним центром охорони родючості ґрунтів Мінагрополітики⁴. Дорадчі служби та дорадники здійсню-

ють реалізацію останнього завдання. Позитивним результатом діяльності цих інституцій мав би стати подальший розвиток бренду України як аграрної країни. На жаль цього не спостерігається у вітчизняному аграрному секторі.

З метою досягнення позитивного ефекту від діяльності Мінагрополітики у юридичній літературі висловлюється точка зору про необхідність утворення у складі Мінагрополітики спеціалізованого органу – Державної служби охорони родючості ґрунтів. Згідно цієї точки зору цю службу доцільно утворити на базі структурного підрозділу Мінагрополітики – Державного технологічного центру охорони родючості ґрунтів та його місцевих підрозділів. Пропонується, щоб ця служба: 1) контролювала дотримання суб'єктами прав на землю норм чинного законодавства щодо охорони сільськогосподарських земель; 2) організовувала роботу щодо охорони та раціонального використання сільськогосподарських земель їх власниками та користувачами; 3) надавала науково – консультативну допомогу суб'єктам прав на землю⁷.

Наведена позицію заслуговує на увагу. Разом з тим, ми вважаємо, що підвищити ефективність державного управління землями сільськогосподарського призначення з боку Мінагрополітики можна утворивши у складі цього міністерства такі два урядові органи: Державний центр охорони родючості ґрунтів та Державну дорадчу службу.

За Державним технологічним центром охорони родючості ґрунтів Мінагрополітики закріплено: 1) розроблення пропозицій та здійснення єдиної науково – технічної політики у сфері охорони родючості ґрунтів, раціонального використання та екологічної безпеки земель сільськогосподарського призначення; 2) участь у розробленні та здійсненні контролю за виконанням програм з моніторингу, збереження ґрунтів тощо.

При цьому слід мати на увазі, що технології охорони родючості ґрунтів, раціонального використання та екологічної безпеки земель сільськогосподарського призначення розробляються в процесі формування відповідних пропозицій та здійснення єдиної політики у цій сфері. Отже, розроблення технологій співвідноситься з розробленням пропозицій та здійсненням єдиної політики як спеціальне та загальне. За цих умов у назві Державного технологічного центру охорони родючості ґрунтів не слід використовувати слово «технологічний».

Окрім цього не є доцільним здійснення одним органом – Державним центром охорони родючості ґрунтів Мінагрополітики єдиної науково – технічної політики у сфері охорони родючості ґрунтів, раціонального використання, екологічної безпеки земель сільськогосподарського призначення та контролю за її реалізацією. У цьому випадку в одному органі відбувається поєднання повноважень щодо здійснення відповідної політики та контролю за процесом її реалізації. Це може призвести до відсутності об'єктивної інформації про хід реалізації політики у сфері охорони родючості ґрунтів, раціонального використання та екологічної безпеки земель сільськогосподарського призначення. За цих умов доцільно на базі Державного технологічного центру охорони родючості ґрунтів, який є державною бюджетною організацією створити Державний центр охорони родючості ґрунтів як урядовий орган та передати повноваження щодо контролю за родючістю ґрунтів до органу який не входить до системи Мінагрополітики. До повноважень першого органу доцільним буде віднесення забезпечення проведення заходів щодо збереження, відтворення, охорони родючості ґрунтів. Тоді як другим органом може стати орган, створений на базі Державної інспекції з контролю за використанням і охороною земель (Держземінспекції), Державної екологічної інспекції (Держекоінспекції), Державного технологічного центру охорони родючості ґрунтів Мінагрополітики. Таким органом може стати Державне управління з контролю за використанням та охороною природних ресурсів. За правовим статусом його доцільно було б віднести до центрального органу виконавчої влади зі спеціальним статусом. Цей орган здійснював би контроль за дотриманням вимог земельного та екологічного законодавства, у тому числі програм з моніторингу, збереження, відтворення та охорони родючості ґрунтів.

Враховуючи недостатньо високий рівень розвитку сільського господарства в Україні дорадництво є ще однією сферою якою мало б почати опікуватись Мінагрополітики. Визначити можливі шляхи розвитку дорадництва в Україні не можливо без вивчення досвіду здійснення такої діяльності за кордоном.

Так, у Республіці Польща дорадча служба понад 80 років є державною службою та утримується за рахунок бюджету. У Великій Британії, дорадча служба понад 100 років була державною. Її діяльність фінансувалась за рахунок бюджетних коштів, а послуги надавалися безкоштовно. Лише у 1997 р. держава прийшла до висновку, що сільське господарство є достатньо розвинутим для того щоб приватизувати дорадчу службу, а консультативні послуги зробити платними. У США дорадча служба діє через систему закладів освіти. У Латвії дорадча служба створена у формі товариства з обмеженою відповідальністю. Литовська аграрна дорадча служба була створена як неприбуткова громадська організація. В Естонії дорадництво здійснюють окремі консультанти. Всі дорадчі послуги в Естонії є платними⁶.

Таким чином, зарубіжний досвід засвідчує той факт, що дорадництво є поширеною формою підтримки селян. Воно здійснюється в різних формах. Дорадництво провадять державні органи, фінансування яких здійснюється лише за рахунок держави; університети; товариства з обмеженою відповідальністю, фінансування яких здійснюється за рахунок державного бюджету, платних послуг та донорських проектів; неприбуткові організації, фінансування яких здійснюється за рахунок державного бюджету та платних послуг або за рахунок платних послуг, державного фінансування та донорських коштів; окремі консультанти, фінансування яких здійснюється за рахунок надання платних послуг. Наведені суб'єкти дорадництва різняться своїми організаційно – правовими формами, способами фінансування та ступенем залежності від держави.

Закордонний досвід існування дорадчих служб був сприятливим в Україні. Вітчизняне дорадництво здійснюється в основному за рахунок іноземних донорських проектів та на підставі самоокупності. Якщо донорські проекти передбачають надання дорадчих послуг на безоплатній основі, то існування дорадництва на засадах самоокупності передбачає надання послуг на оплатній основі.

Донорські проекти здійснюються за фінансової підтримки іноземних країн та їх об'єднань. Зокрема, ними є Європейський Союз, США, Велика Британія, Канада, Федеративна республіка Німеччина, Данія тощо. Так, з 1 березня 2002 р. у Хмельницькій, Черкаській та Вінницькій областях розпочав дію трьохрічний спільний українсько – американський проект «Підвищення доходів українських приватних сільськогосподарських товаровиробників через сільськогосподарську систему Екстеншн». Фінансування цього проекту здійснювалось американською агенцією з міжнародного розвитку (USAID). За фінансової підтримки уряду Канади через Канадську агенцію міжнародного розвитку (CIDA) розпочалась програма реформування та модернізації сільськогосподарського сектору України. В рамках цієї програми були створені сільськогосподарські дорадчі служби в чотирьох областях (Рівненська, Волинська, Сумська, Дніпропетровська)⁷.

Перелік проектів, здійснюваних за фінансової підтримки іноземних країн та їх об'єднань може бути продовжений. З одного боку, донорські проекти передбачають надання безкоштовної допомоги і це безперечно має позитивний вплив на вітчизняне сільське господарство. З іншого боку, ці проекти є обмеженими в часі. В середньому вони розраховані на період від 1 до 3 років. З закінченням проекту закінчується надання послуг за рахунок зовнішніх джерел на безкоштовній основі. Отже, такий вид допомоги є тимчасовим заходом не лише в значенні періоду на який започатковуються донорські проекти, а й в його значенні для розвитку вітчизняного аграрного сектору. Розпочате в 90-х роках реформування сільського господарства призвело до практично його повної руйнації, а саме до парцелізації великих масивів колишніх колгоспних та радгоспних земель, залишення цих земель без обробітку, банкрутства сільськогосподарських підприємств, високого рівня безробіття на селі, відсутності висококваліфікованих кадрів на селі. За цих умов трьох років не достатньо для розбудови вітчизняного сільського господарства, забезпечення раціонального використання та охорони земель. Для цього потрібно десятки років систематичної роботи.

Вважаємо, що якщо безкоштовна допомога в межах проекту вітчизняним виробникам сільськогосподарської продукції з боку іноземних країн здійснюється на добровільній основі, то надання такої підтримки з боку власної країни є її прямим обов'яз-

ком. Сьогодні економічна та продовольча безпека постає одним з основних питань не лише для України, а й решти держав у світі. У першу чергу це викликане світовою фінансовою кризою, нестачею продовольства з одночасним його подорожчанням. Отже, на відміну від безоплатної допомоги іноземних країн, яка є строковою, безоплатна дорадча допомога з боку власної країни мала б надаватись принаймні до досягнення вітчизняним сільським господарством стабільного розвитку.

Закінчення проекту має своїм наслідком як мінімум перехід від надання дорадчих послуг на безоплатній основі до самофінансування та одержання плати за дорадче консультування, а як максимум припинення роботи дорадчої служби та надання відповідних послуг. Такі трансформації є домінуючими сьогодні. Переважна більшість дорадчих служб, що залишилась в Україні функціонує на комерційній основі, стягуючи відповідну плату за надані послуги селянам.

Не можна не відзначити, що поряд з дорадчими службами в аграрній сфері здійснюють свою діяльність консалтингові компанії, юридичні фірми, адвокати, фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності тощо. Ці суб'єкти надають на комерційній основі послуги, аналогічні до послуг дорадчих служб. Різниця між цими суб'єктами та дорадчими службами полягає у наявності в назві останніх слова дорадництво, необхідності отримання кваліфікаційного свідоцтва та сертифіката про реєстрацію. За даних умов виникає питання про доцільність існування умовно двох груп юридичних та фізичних осіб, які виконують однакові функції на платній основі та відрізняються лише за формальними ознаками.

Слід відзначити, що дорадчі служби створені у всіх областях та Автономній Республіці Крим. Незважаючи на їх присутність на рівні областей, вони не мають розгалуженої мережі, яка б охоплювала всі райони у межах відповідних областей. Дорадчі служби існують лише в деяких районах. Окрім цього дорадчі служби є автономними одиницями, які фактично нікому не підзвітні та не підконтрольні з питань здійснення дорадчої діяльності. Отже, відсутня єдина система дорадчих органів. Така побудова дорадчих служб не дозволяє централізовано збирати та узагальнювати інформацію про результати діяльності дорадчих служб, розробляти та поширювати на підставі такої інформації заходи щодо удосконалення дорадчої діяльності.

Селяни недостатньо забезпечені власним та громадським транспортом. За цих умов отримання консультацій в області або в іншому районі ніж район розташування селян вимагає суттєвих часових та грошових затрат з їх боку. Це є суттєвою перешкодою на шляху отримання консультацій сільським населенням та зменшує кількість звернень до дорадчих центрів. Не всі селяни спроможні нести такі затрати. Окрім цього наявність дорадчих служб лише в областях та деяких районах означає, що кількість дорадників на місцях є незначною. Це не дозволяє в повному обсязі охопити усіх бажаючих отримати консультацію та надати їм професійну допомогу. Таким чином, вищевикладене вимагає створення розгалуженої системи дорадчих служб яка б складалась з центрального органу та органів на місцях. При цьому місцеві органи мали б бути розміщені у всіх областях та районах. Таке розташування дорадчих служб призведе до збільшення кількості дорадників. У свою чергу розгалужена мережа дорадчих служб та збільшення кількості дорадників дозволить селянам оперативніше отримувати дорадчі послуги безпосередньо на території їх проживання та (або) функціонування, зменшить часові та грошові затрати на отримання відповідних консультацій та стане запорукою підвищення ефективності господарювання на селі.

Наявність донорських проектів дозволило нам перейняти досвід здійснення дорадчої діяльності та замінити у цьому державу. В життя була запроваджена модель неурядових дорадчих служб, які функціонують за рахунок донорських проектів, коштів, отриманих від надання консультацій на комерційній основі та державних коштів.

Проте, сьогодні виникає необхідність, щоб держава активно взяла участь у розбудові дорадчої діяльності шляхом створення урядового органу. Основним завданням цього органу має стати надання дорадчих послуг, в тому числі з питань щодо раціонального використання та охорони земель сільськогосподарського призначення. Держава має ство-

рити службу, яка стане альтернативою здійсненню дорадництва на комерційній основі. Враховуючи той факт, що донорські проекти мають строковий характер, можна припустити, що згодом вони припинять свою дію на території України або частка таких проектів залишиться не значною. Таким чином, дорадництво в Україні може здійснюватися урядовим органом поряд з неурядовими дорадчими службами.

Зважаючи на Закон України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність»⁸ передбачено фінансування такої діяльності за рахунок Державного бюджету України та місцевих бюджетів. Фінансування дорадчої діяльності за рахунок бюджету передбачає надання дорадчими службами соціально спрямованих послуг селянам на безоплатній основі. Фактично ж фінансування таких послуг не здійснюється. Сьогодні дорадчі служби за умов відсутності бюджетного фінансування змушені надавати дорадчі послуги на комерційній основі.

Здійснення бюджетного фінансування дорадчої діяльності передбачає отримання дорадчими службами коштів на конкурсній основі. Наслідком цього може стати нерівномірний розподіл грошей. Не відповідність дорадчих служб конкурсним вимогам може призвести до того, що не всі дорадчі служби отримують таке фінансування. У зв'язку з цим може так статися, що соціальні послуги будуть надаватися лише в певній кількості районах та деяких областях. Окрім цього обмежений обсяг фінансування означатиме, що послуги на безкоштовній основі надаватимуться лише в межах цього ліміту. З закінченням ж ліміту послуги, які підпадатимуть під категорію соціальних будуть знову надаватися на комерційній основі. Окрім цього невчасне проведення конкурсу призведе до залишення селян без своєчасної безкоштовної консультації та змусить їх платити за її отримання.

Отже, постійне надання дорадчих послуг сільськогосподарським виробникам у всіх районах та областях на безоплатній основі міг б забезпечити лише урядовий орган. Одним з джерел фінансування діяльності цього органу могло б стати бюджетне фінансування соціально спрямованих дорадчих послуг. При цьому існуючі дорадчі служби продовжили б здійснювати свою діяльність на комерційній основі.

Виходячи з правового статусу Державної дорадчої служби як органу державного управління та беручи до уваги той факт, що працівниками цього органу будуть державні службовці, утворення такого урядового органу підвищить відповідальність за здійснення дорадчої діяльності, - надання консультацій, проведення семінарів, видання відповідної літератури тощо.

Таким чином, ми вважаємо що, при прийнятті Закону України «Про засади державної політики в галузі сільськогосподарської дорадчої діяльності» доцільно передбачити функціонування поряд з неурядовими дорадчими службами Державної дорадчої служби як урядового органу. З метою оформлення правового статусу Державної дорадчої служби як урядового органу необхідно прийняти Закон України «Про Державну дорадчу службу» і в ньому передбачити утворення Державної дорадчої служби як урядового органу та затвердити положення про цю службу.

Державна дорадча служба підпорядковуватиметься Мінагрополітики. На центральному рівні функціонуватиме центральна дорадча служба. На місцевому, – обласні та районні дорадчі служби. До повноважень цієї служби має бути віднесене загальне керівництво системою державних дорадчих служб в Україні, надання консультацій, проведення семінарів тощо. Послуги цією службою надаватимуться селянам безкоштовно.

Таким чином, удосконалити державне управління землями сільськогосподарського призначення можна утворивши у складі Мінагрополітики такі два урядові органи: Державний центр охорони родючості ґрунтів та Державну дорадчу службу. До повноважень Державного центру охорони родючості ґрунтів доцільним буде віднесення забезпечення проведення заходів щодо збереження, відтворення, охорони родючості ґрунтів. Правомочності відносно контролю за продуктивністю ґрунтів доцільно передати органу, який не буде входити до системи Мінагрополітики. Компетенцією Державної дорадчої служби стане безкоштовне надання консультацій, проведення семінарів для власників та користувачів земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Ми вважаємо, що

наведені в цій роботі положення можуть бути використані у процесі удосконалення закріпленої у нормах земельного та аграрного права системи органів державного управління земельним фондом.

¹ Кулинич П.Ф. Державна інвестиційна політика у сфері охорони та використання сільськогосподарських земель: пріоритети та їх правове забезпечення / П.Ф. Кулинич // Правові проблеми залучення інвестицій у сільське господарство та соціальну сферу села: матеріали Міжнародної науково – практичної конференції, (Київ, 24 травня 2007 р.) / ІДП НАН України. – К.: ІДП НАН України, 2007. – С.23.

² Бураченко В. Дорадчі служби – світовий досвід / Бураченко В. // Київська обласна сільськогосподарська дорадча служба (<http://www.koras.com.ua>). – 2008. – 29 травня; Бураченко В. Розвиток дорадчих служб у Польщі – звіт про результати навчальної поїздки / Бураченко В. // Київська обласна сільськогосподарська дорадча служба (<http://www.koras.com.ua>). – 2008. – 29 травня; Грикитас С.І. Розвиток дорадчих служб в Україні / Грикитас С.І. // Київська обласна сільськогосподарська дорадча служба (<http://www.koras.com.ua>). – 2008. – 09 жовтня; Дорадчі служби створені за підтримки проектів міжнародної технічної допомоги // Міністерство аграрної політики України (<http://www.test.minagro.gov.ua>). – 2008. – 29 травня; Шевченко О., Корінець Р. Щоб господарствам дати раду, не обійтися без поради / О.Шевченко, Р.Корінець // Голос України. – 2005. – № 186. – С.6-7.

³ Положення про Міністерство аграрної політики України, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 1 листопада 2006 р. № 1541 // Офіційний вісник України. – 20.11.2006. – № 45. – С.32.

⁴ Про Державний технологічний центр охорони родючості ґрунтів, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 4 серпня 2000 р. № 1218 // Офіційний вісник України. – 25.08.2000. – № 32. – С.184.

⁵ Кулинич П.Ф. Державна інвестиційна політика у сфері охорони та використання сільськогосподарських земель: пріоритети та їх правове забезпечення / П.Ф. Кулинич // Правові проблеми залучення інвестицій у сільське господарство та соціальну сферу села: матеріали Міжнародної науково – практичної конференції, (Київ, 24 травня 2007 р.) / ІДП НАН України. – К.: ІДП НАН України, 2007. – С.23.

⁶ Бураченко В. Дорадчі служби – світовий досвід / Бураченко В. // Київська обласна сільськогосподарська дорадча служба (<http://www.koras.com.ua>). – 2008. – 29 травня; Бураченко В. Розвиток дорадчих служб у Польщі – звіт про результати навчальної поїздки / Бураченко В. // Київська обласна сільськогосподарська дорадча служба (<http://www.koras.com.ua>). – 2008. – 29 травня.

⁷ Дорадчі служби створені за підтримки проектів міжнародної технічної допомоги // Міністерство аграрної політики України (<http://www.test.minagro.gov.ua>). – 2008. – 29 травня.

⁸ Закон України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» від 17 червня 2004 р. № 1807 – IV // Офіційний вісник України. – 30.07.2004. – № 28. – С.39.

Отримано 16.10. 2008 р.

Резюме

В статті аналізуються пути удосконалення державного управління землями сільськогосподарського призначення. Вносяться пропозиції о том, что бы на базе Государственного технологического центра по охроне плодородия почв, являющегося государственной бюджетной организацией, создаты Государственный центр охраны плодородия почв как правительственный орган и передать полномочия по контролю за плодородием почв органу, не входящему в систему Министерства аграрной политики Украины. Обосновывается необходимость учреждения для земледельцев Государственной консультативной службы как правительственного органа.

К. О. НАСТЕЧКО

Катерина Олександрівна Настечко, аспірантка Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ОСОБЛИВОСТІ ОФОРМЛЕННЯ ПРАВ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Дана стаття присвячена дослідженню особливостей оформлення прав на земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Такі особливості залежать перш за все від цінності землі як природного ресурсу, місця розташування земельних ділянок, важливості використання цих земельних ділянок для потреб населення та інше. Склад земель країни неоднорідний, отже оформлення прав на земельні ділянки відбувається диференційовано, а саме зважаючи на цільове призначення земельних ділянок, із врахуванням вищезазначених факторів.

Питання оформлення прав на земельні ділянки сільськогосподарського призначення було предметом дослідження наступних вчених: В. І. Андрейцева, П. Ф. Кулинич, К. Ляшенко, А. М. Мірошніченко, В. В. Носіка, А. А. Погрібною, В. І. Семчика, А. С. Трифонова, М. В. Шульги та інших вчених.

Метою даної статті є виявлення особливостей оформлення прав на земельні ділянки сільськогосподарського призначення, а саме визначення які документи необхідно отримати для належного оформлення прав на землю, чим викликані ці особливості, які перешкоди та проблеми існують у цій сфері та запропонувати можливі шляхи їх вирішення.

Однією із підстав визначення цільового призначення земельних ділянок є відокремлення більш родючих земель від менш родючих та використання останніх для здійснення сільськогосподарського виробництва. Землі одного цільового призначення не можуть бути використані для здійснення іншої діяльності ніж та, що передбачена цільовим призначенням земельної ділянки. Зокрема, цільове призначення земель, віднесених до категорії земель промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого цільового призначення, не передбачає можливості їх використання у сільськогосподарських цілях. У разі ж безповоротного виведення земель сільськогосподарського призначення із сільськогосподарського обігу виникає обов'язок сплати втрат сільськогосподарського виробництва¹.

Дослідимо особливості оформлення прав на земельні ділянки сільськогосподарського призначення.

У Листі Державного комітету України із земельних ресурсів від 30 липня 2004 року, №14-17-12/6815 зазначено, що при прийнятті рішень відповідними органами виконавчої влади або місцевого самоврядування про передачу (надання) земельних ділянок членам фермерських господарств слід зазначати цільове призначення земельної ділянки як для ведення фермерського господарства². К. Ляшенко відмічає, що члени фермерських господарств і досі отримують державні акти на право власності на земельну ділянку, де в графі „цільове призначення” зазначається „для ведення фермерського господарства”. Однак, це суперечить положенням статті 22 Земельного кодексу України від 25 жовтня 2001 р., № 2768-III (далі – ЗК України), яка не передбачає такого цільового призначення як „для ведення фермерського господарства”. Проблемою при отриманні державних актів із цільовим призначенням для „ведення фермерського господарства” є необхідність зміни цільового призначення земельної ділянки в разі припинення діяльності фермерського господарства. Вирішити проблему можна двома способами:

1) за наявності державного акта із цільовим призначенням „для ведення фермерського господарства” – змінити цільове призначення земельної ділянки;

2) на початковій стадії процесу приватизації – подати до органів місцевого самоврядування або органів виконавчої влади заяву про надання безоплатно у власність земельної ділянки для ведення товарного сільськогосподарського виробництва.

На практиці, коли особа звертається із заявою про надання у власність земельної ділянки для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, яка потім буде використовуватися для ведення фермерського господарства, райдержадміністрації змушують фермерів переписувати заяви і зазначати інше цільове призначення – „для ведення фермерського господарства”. В разі відмови написати нову заяву, органи державної влади, не звертаючи уваги на зміст поданої заяви, дають розпорядження про надання земельної ділянки у власність для ведення фермерського господарства. Таке рішення є порушенням земельного законодавства та може бути оскаржене³. На нашу думку, в такому випадку слід у державних актах зазначати у окремому рядку, який визначає основне цільове призначення земельної ділянки, що надається земельна ділянка сільськогосподарського призначення. На наступному рядку слід зазначати, що метою надання такої ділянки є здійснення фермерського господарства.

Наданий фермерським господарствам статус юридичних осіб став новим поштовхом для розвитку цього правового інституту. Однак, незрозумілою є причина, за якою законодавець у статті 31 ЗК України до майна фермерських господарств відніс земельні ділянки, які належать громадянам - членам фермерських господарств на праві власності. Відтак, що одне й те ж майно належить двом власникам одночасно⁴. З іншого боку, саме голові господарства видається державний акт на земельну ділянку, яка надається для ведення фермерського господарства, на його ім'я відкривається рахунок у банку⁵. На думку В. Устюкова, у цьому випадку члени фермерського господарства крім власника чи володільця земельної ділянки мають статус «безправного користувача», оскільки усі основні земельні повноваження визнаються за головою сім'ї⁶. Пункт б статті 31 ЗК України визначає членів фермерського господарства приватними власниками земельних ділянок (поряд із самим господарством, не розмежовуючи цих прав), а у пункті б статті 89 зазначено, що члени фермерського господарства мають земельні ділянки на праві спільної сумісної власності, якщо інше не передбачено угодою між ними.

В. І Андрейцев відмічає, що у даній ситуації, окрім юридичних законів повинні діяти і родинні закони, а також звичаєві норми селянської добропорядності. Тому угода, про яку йдеться в пункті б статті 89, може мати моральний характер і усну форму. При неможливості ж дійти згоди про використання земельних ділянок членів фермерського господарства у господарстві і відсутності доброзичливих стосунків між ними, юридична угода про спосіб користування земельними ділянками стає необхідною. Її зміст і форма повинні бути розроблені Кабінетом Міністрів України із визначенням різних варіантів землевикористання. Серед останніх можуть бути такі: а) передача членами фермерського господарства їхніх земельних ділянок у безоплатне використання в інтересах всього господарства; б) передача ними цих земель в оренду господарству; в) часткова передача земель господарству, а частково – у власне використання. Юридична природа такої угоди як правового акту у цьому аспекті може носити характер локального правового акту у вигляді багатостороннього правочину (договору), вчиненого за домовленістю сторін (голови і членів фермерського господарства) в усній або письмовій формі⁷. На нашу думку, за загальним правилом слід застосовувати пункт б статті 89 ЗК України, що у спільній сумісній власності перебувають земельні ділянки членів фермерського господарства, якщо інше не передбачено угодою між ними. Адже, відповідно до ст. 31 землі фермерського господарства можуть складатися із земельних ділянок, що належать громадянам – членам фермерського господарства на праві приватної власності. Отже, ця норма не є імперативною, а лише визначає можливість передачі членами фермерського господарства власних земельних ділянок у власність фермерського господарства. Слід звернути увагу, що на земельні ділянки у такому випадку не буде двох власників, адже державний акт на право власності на земельну ділянку чи договір оренди земельної ділянки оформляється на ім'я голови фермерського господарства.

Що стосується оформлення прав на земельні ділянки для здійснення особистого селянського господарства (далі – ОСГ), В. Носік зазначає, що суб'єктами права на земель-

ну ділянку для особистого селянського господарства можуть бути лише фізичні особи, а не сім'я, двір чи група громадян. Тому безпідставними є рішення органів місцевого самоврядування чи органів державної влади про відмову в передачі у приватну власність земельної ділянки одному з членів сім'ї, інші члени якої вже приватизували одну чи декілька земельних ділянок для ведення особистого селянського господарства⁸.

П. Кулинич відмічає, що юридичні особи можуть набувати у власність всі види земель, які можуть знаходитись у приватній власності крім земельних ділянок, які надаються для задоволення особистих потреб громадян. До останніх належать земельні ділянки призначені для індивідуального житлового, дачного і гаражного будівництва та ведення особистого селянського господарства. Відповідно до ст. 130 ЗК України юридична особа має право набувати землі товарного сільськогосподарського призначення у власність на підставі договору купівлі – продажу. Така юридична особа повинна відповідати двом критеріям: 1. повинна бути українською юридичною особою з точки зору земельного права України, 2. у розділі «Предмет діяльності» статуту цієї юридичної особи має бути передбачене право на зайняття сільськогосподарським виробництвом (веденням сільського господарства тощо).

Слід визначити чи має право юридична особа придбати у громадянина земельну ділянку, призначену для ведення особистого селянського господарства, на підставі цивільно – правової угоди. Статтею 22 ЗК України визначено осіб, яким земельна ділянка сільськогосподарського призначення передається у власність або надається у користування. Таким чином, земельні ділянки можуть передаватися лише громадянам, а не юридичним особам. Проте, слід звернути увагу, що мова у даній статті йде про передачу зазначених ділянок у власність громадян при їх приватизації, тобто при отриманні у власність із земель державної чи комунальної власності. Однак, у статті нічого не сказано про перехід такої земельної ділянки на вторинному ринку. Ні стаття 22, ні інші статті ЗК 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. Отже, юридичні особи України мають право набути у власність такі земельні ділянки на підставі цивільно – правових угод, не заборонених законодавством України. Однак, така юридична особа України, ставши власником земельної ділянки з цільовим призначенням для ОСГ зобов'язана забезпечити використання ділянки виключно за цільовим призначенням (відповідно до статті 91 ЗК України). Отже, юридична особа, в такому випадку, зобов'язана або передати таку ділянку громадянину в оренду для ведення ОСГ або ж звернутися до відповідного органу державної влади з клопотанням про зміну цільового призначення у порядку, встановленому постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2002 року, № 502 «Про затвердження порядку зміни цільового призначення земель, які перебувають у власності громадян або юридичних осіб».

Також, відповідно до статті 82 ЗК України, юридичні особи можуть набути земельні ділянки шляхом внесення їх до статутного фонду юридичної особи крім заборони внесення права на земельну частку (пай) до статутних фондів господарських товариств. Але, юридична особа не зможе використовувати її в наступному, отже вона має надати її в оренду громадянину України або змінити цільове призначення⁹. Можна розглянути цю ситуацію з іншого боку. Якщо особа має права земельної власності у певному об'ємі і на певний строк, але при цьому не може скористатися чи реалізувати ці права, це означає, що вона не має ніяких гарантій. Право, яким не можна скористатися, взагалі не є правом¹⁰. Отже, фактично, юридична особа не має усієї тріади повноважень (володіння, користування, розпорядження) на земельну ділянку для ОСГ у випадку набуття права власності на неї або володіння та користування у випадку набуття права оренди, то виникає закономірне питання про законність видачі правовстановлюючих документів на таку земельну ділянку. Також, законодавчо не визначено, що має відбуватися із придбаними юридичною особою земельними ділянками для ОСГ у випадку, якщо за певних причин не можливо здати в оренду земельну ділянку для ОСГ громадянину України або відмовлено у зміні цільового призначення такої земельної ділянки. На нашу думку в такому випадку земельна ділянка може бути відчужена юридичною особою. Слід встановити строк для здійснення вищевказаних заходів (наприклад 6 місяців), адже

якщо цього не зробити, то цілком ймовірно, що юридичні особи будуть використовувати земельні ділянки призначені для здійснення ОСГ, що по суті є порушенням чинного законодавства.

О. Інютіна зазначає, що законне будівництво на землях сільськогосподарського призначення без зміни їх цільового призначення можливе за деякими виключеннями. Зокрема, члени фермерського господарства мають право зводити житлові будинки, господарські будівлі та споруди на належних їм на праві власності земельних ділянках відповідно до затверджених документів із землеустрою та містобудівної документації у встановленому законом порядку. Отже, на землях сільськогосподарського призначення для садівництва можна будувати тимчасові дачні та садові будинки. Громадяни, що створили фермерське господарство, мають право облаштувати постійне місце проживання в тій частині наданої для ведення фермерського господарства земельної ділянки, з якої забезпечується зручний доступ до всіх виробничих об'єктів господарства. Якщо постійне місце проживання членів фермерського господарства знаходиться за межами населених пунктів, то вони мають право на створення відокремленої фермерської садиби, якій надається поштова адреса. Але на практиці отримання дозволу на таке будівництво є складнішим за одержання дозволу на будівництво житлового будинку на землях житлової та громадської забудови, оскільки немає достатньої практики надання таких дозволів.

Згідно із статтю 6 Закону України «Про особисте селянське господарство» від 15 травня 2003 р., № 742-IV до майна, яке використовується для ведення особистого селянського господарства, належать житлові будинки, господарські будівлі та споруди, сільськогосподарська техніка, інвентар та обладнання, транспортні засоби, сільськогосподарські та свійські тварини і птахи, бджолосім'ї, багаторічні рослини, вироблена сільськогосподарська продукція, продукти її переробки та інше майно, набуте у власність членами господарства в установленому законодавством порядку. Крім того, члени ОСГ можуть самостійно здійснювати матеріально-технічне забезпечення власного виробництва: створювати майстерні для ремонту сільськогосподарської техніки та інші приміщення для обслуговування. Отже, створення майстерні для ремонту техніки, якою можуть бути також автомобілі, та надання послуг з її використання не забороняється законом.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про особисте селянське господарство» дозволяється надання послуг у сфері сільського зеленого туризму. Отже, будівництво міні-готелю чи туристичних будинків на землях ОСГ з отриманням відповідної дозвільної документації на такий вид будівництва і використання будівель у сфері сільського зеленого туризму також не суперечить закону¹¹. Однак, законодавчо слід визначити яка частина земельної ділянки може використовуватися для зведення допоміжних будівель та споруд на землях сільськогосподарського призначення. Наприклад, зазначити, що 1/3 від загальної площі земельної ділянки може використовуватися у таких цілях.

У майбутньому, коли пошириться практика зонування та буде прийнятий відповідний Закон України (за законопроектом «Про зонування земель» від 31 липня 2008 р., зонування земель – це землевпорядно – правові дії щодо визначення меж територій (зон) доцільного використання земель за типами (підтипами) землекористування (видах використання) з урахуванням еколого - економічної придатності земель та формуванню правового режиму землекористування в зонах¹²), набагато простіше буде визначати чи можна здійснювати будівництво на тих чи інших земельних ділянках, адже план використання земель – графічна документація із землеустрою, яка визначає правовий режим землекористування та землевпорядні і містобудівні регламенти (параметри дозволеного використання і охорони земель) відповідних територій адміністративно-територіальних одиниць буде передбачати можливі способи їх використання. План використання земель буде обов'язковим для планування землекористування і забудови, землеустрою землеволодінь та землекористувань документом в межах адміністративно територіальних утворень щодо: цільового призначення земельних ділянок і ступеня їх забудови; типу дозволеного використання земельних ділянок; мінімальних розмірів площі, ширини і глибини земельних ділянок для забудови, а також максимальні розміри ділянок для садибної забудови в інтересах економічного і дбайливого використання землі; зон земель, які мають утворюватися вільними від забудови, з зазначенням їх використання та інше.

Отже, ми прийшли до наступних висновків:

1. У державних актах на право власності на земельну ділянку у окремому рядку, який визначає основне цільове призначення земельної ділянки, слід зазначати що надається земельна ділянка сільськогосподарського призначення. На наступному рядку слід зазначати, що метою надання такої ділянки є здійснення фермерського господарства.

2. За загальним правилом слід застосовувати пункт б статті 89 ЗК України, що у спільній сумісній власності перебувають земельні ділянки членів фермерського господарства, якщо інше не передбачено угодою між ними. Норма ст. 31 ЗК України про те, що землі фермерського господарства можуть складатися із земельних ділянок, що належать громадянам – членам фермерського господарства на праві приватної власності не є імперативною, а лише визначає можливість передачі членами фермерського господарства власних земельних ділянок у власність фермерського господарства.

3. Якщо юридична особа не може надати в оренду земельну ділянку для ОСГ громадянину України (наприклад, невдале місцезорозташування земельної ділянки не приваблює громадян взяти її в оренду або з інших причин) або їй відмовлено у зміні цільового призначення такої земельної ділянки, то вона повинна бути відчужена юридичною особою (наприклад, протягом 6 місяців), адже юридична особа має забезпечити використання земельної ділянки відповідно до її цільового призначення.

4. На земельній ділянці сільськогосподарського призначення можливо здійснювати будівництво. Однак, законодавчо слід визначити яка частина земельної ділянки може використовуватися для зведення допоміжних будівель та споруд (наприклад, встановити, що для цих цілей може бути використана $\frac{1}{3}$ від загальної площі земельної ділянки сільськогосподарського призначення). Із прийняттям Закону України «Про зонування земель», порядок, умови і розміри використання земельних ділянок для будівництва, в тому числі на земельних ділянках сільськогосподарського призначення, будуть встановлюватися планом використання земель із визначенням мінімальних розмірів площі, ширини і глибини земельних ділянок для забудови, а також максимальних розмірів ділянок для садибної забудови в інтересах економного і дбайливого використання землі.

¹ Лист Державного комітету України із земельних ресурсів від 11 серпня 2004, № 14-17-11/7132.

² Лист Державного комітету України із земельних ресурсів від 30 липня 2004 року, № 14-17-12/6815.

³ *Ляшенко К.* Цільове призначення земельних ділянок членів фермерського господарства / Приватизація землі: закон, практика, проблеми. Випуск – № 5, – 2005. – С. 81-84.

⁴ *Комберьянов С.* Земельная Конституция: плюсы и минусы. На Украине уже полтора года действует новый Земельный кодекс / Юридическая практика № 293 (31) от 05 августа 2003 года /<http://yurpractika.com/article.php?id=10001479>.

⁵ *Погребной А. А.* Правовое регулирование деятельности крестьянских (фермерских) хозяйств в условиях рынка / Афтореф. дис. д.ю.н. 12.00.06, М.: Московский юридический институт, – 1992. – 52 с.

⁶ Там само. – С. 31.

⁷ *Андрейцев В. І.* Екологічне право: Особлива частина: Підручник для студентів юридичних вузів та факультетів.: повний академічний курс / За ред. акад. АПРН Андрейцева В. І. – К.: Істина, 2001. – 544 с.

⁸ *Носік В. В.* Правовий режим земельної ділянки для особистого селянського господарства / Приватизація землі: закон, практика, проблеми, випуск № 5, червень 2005 року, С. 27.

⁹ *Кулинич П. Ф.* Правочини щодо земельних ділянок: деякі теоретичні та практичні аспекти. Земельне право України. – № 4. – 2006. – С. 28-38.

¹⁰ Правовые препятствия для эффективных сельских земельных отношения в Восточной Европе и Центральной Азии. Сравнительный анализ. Технический доклад Всемирного банка № 436 / Пер с англ. – М.:Издательство «Весь Мир», 2000. – 312 с.

¹¹ *Іютіна О.* Будівництво на сільськогосподарських землях: міф чи реальність / Юридична газета 22 січня 2008 року № 1(136) / <http://www.yur-gazeta.com/article/1451>.

¹² Державний комітет по земельних ресурсах, офіційний сайт, розділ проекти нормативно – правових документів / <http://dkzr.gov.ua>.

Отримано 16.10.2008

Резюме

Стаття посвячена определению характерных особенностей оформления прав на земельные участки сельскохозяйственного назначения, а именно того, какие документы необходимо получить для оформления прав на вышеупомянутые участки, каковы особенности получения таких документов. В статье рассмотрены правовые коллизии, которые существуют в данной сфере и предложены возможные варианты их разрешения.

О. І. НАСТІНА

Ольга Іванівна Настіна, здобувач Національного аграрного університету, старший викладач Білоцерківського національного аграрного університету

ЗЕМЛЯ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА ДЕРЖАВНОЇ ВЛАСНОСТІ

В сучасній правовій літературі наукові праці щодо правової природи об'єктів державної власності на землю обмежуються визначенням об'єктів, що не можуть передаватися в комунальну і приватну власність та дослідженням питання розмежування земель державної та комунальної власності. Комплексних розробок щодо проблематики права державної власності на землю немає. Актуальне дослідження правової природи об'єктів права державної власності на землю сприятиме формуванню належного відношення до землі, як об'єкту власності, визначенню реального власника на землю і розвитку рівноправних форм земельної власності. Лише комплексний підхід до вивчення законодавчих аспектів права власності держави на землю дозволить вдосконалити правове регулювання об'єктів земельної власності.

Суттєве значення для висвітлення особливостей правового регулювання землі як об'єкта права державної власності на землю мають надбання українських вчених, які досліджували питання землі, як об'єкту власності, особливості реалізації земельних правовідносин у сучасних умовах, здійснення земельної реформи тощо. На сторінках своїх праць зосереджували увагу на визначенні землі як об'єкта земельних правовідносин такі вчені, як В. І. Андрейцев, О. Г. Бондар, О. А. Вівчаренко, І. І. Каракаш, П. Ф. Кулинич, А. М. Мірошніченко, В. В. Носік, С. І. Пересунько, В. І. Семчик, Н. І. Тітова, А. П. Шеремет та ін.

Земля, як об'єкт права власності, має особливості, що впливають на формування належної правової свідомості громадян до неї, визначення правового статусу суб'єктів права земельної власності і правового регулювання реалізації відносин земельної власності. Аналіз юридичних характеристик об'єктів державної земельної власності має ґрунтуватися на виявленні ознак земельної ділянки, як об'єкта права власності.

Повний перелік об'єктів права державної власності на землю слід шукати в Конституції України та в Земельному кодексі. Але ні Земельний кодекс, ні Конституція України не дають їх переліку і не визначають їх як такі. В. В. Носік слушно вказує на те, що в юридичній науці категорія об'єкту не поєднується безпосередньо із суб'єктом, як це має місце в філософії, а розуміється в іншому, спеціальному (правовому) аспекті – об'єкти розглядаються лише у складі правовідносин. На думку вказаного автора, з точки зору теорії права, основними елементами всіх правовідносин виступають об'єкт, суб'єкт, зміст (суб'єктивні права і обов'язки), які складають структуру врегульованих нормами права суспільних відносин, при цьому об'єктами правовідносини визнаються явища (предмети) і отже, з врахуванням вказаних загальнотеоретичних підходів до аналізу складу правовідносин В. В. Носік приходить до об'єктивного висновку, що реалізація конституційних засад право власності на землю в значній мірі залежатиме від того, як у чин-

ному законодавстві буде визначено поняття землі як об'єкта в структурі земельних і майнових правовідносин¹.

Первинним правовим джерелом, що вказує на об'єкти державної власності на землю, є Конституція України, де в ст. 13 визначено, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу здійснення прав власника делеговано органам державної влади та органам місцевого самоврядування. Тобто, вказані об'єкти, в межах визначених законодавством, є об'єктами державної власності, право на які реалізується органами державної влади. Слід зазначити, що Основний закон держави у вказаній нормі визначає об'єкти права власності, які за конституційним понятійним апаратом є об'єктами права власності Українського народу. Метою ст. 13 КУ є проголошення єдиного власника всіх природних багатств нашої держави – Українського народу. Відсутність механізму реалізації права власності Українського народу в земельному законодавстві не свідчить про недосконалість правового регулювання чи про прогалини в законодавстві. Український народ, як єдиний власник природних ресурсів, є титульним і декларативним земельним суб'єктом. Конституція України є актом самовизначення Українського народу, тому така позиція законодавця є логічною. Адже, якщо слідувати Основному закону як джерелу для визначення правового статусу об'єктів і суб'єктів права власності на землю, то ні держава, ні територіальні громади, ні громадяни України не визнаються суб'єктами права власності на землю. За Конституцією України є єдиний власник – Український народ і будь-які об'єкти земельної власності – це об'єкти права власності Українського народу. За таким підходом відпадає необхідність диференціації земельних об'єктів і визначення прав на них. Земельний кодекс України регулює механізм реалізації права власності на землю Українського народу, який представлений у державі органами державної влади (державна власність), органами місцевого самоврядування (комунальна власність) та громадянами України (приватна власність).

З'ясовуючи питання правової природи об'єктів права державної власності є необхідність зупинитися на співвідношенні понять «земля» та «земельна ділянка» як об'єкт правового регулювання. Доречним є твердження В. М. Єрмоленка, який зазначає, що розмежування об'єктів правового регулювання залежить від ступеня формування понятійного апарату².

Конституція України в ст. 13 та ст. 14 визначає землю об'єктом права державної власності, де органи державної влади є суб'єктами здійснення прав власника від імені Українського народу та не використовуює визначення «земельна ділянка». Стаття 84 ЗКУ також застосовує поняття «землі», вказуючи, що у державній власності перебувають усі землі України, крім земель комунальної та приватної власності, але поруч із вказаними поняттями Земельний Кодекс оперує терміном «земельні ділянки». Так в пп. е) п. 4 ст. 84 ЗКУ вказується, що до земель державної власності, які не можуть передаватися у приватну власність належать земельні ділянки, які використовуються для забезпечення діяльності Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, інших органів державної влади, Національної академії наук України, державних галузевих академій наук. Кодекс не визначає поняття «земля», «землі», «земельна ділянка» як об'єкта права державної влади та не розмежує їх. Тобто, в межах даної норми в розумінні законодавця, вказані терміни по відношенню до об'єктів права державної власності на землю – це синоніми. Але слід зазначити, що хоча термін «земля» і «земельна ділянка» вживаються Земельним Кодексом, визначення дається тільки останньому. Ст. 79 ЗКУ зазначає, що земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами.

Закріплене у ст. 14 Основного Закону держави поняття «земля» необхідно тлумачити як «земельна ділянка» у випадках набуття та реалізації права власності на землю, адже земельна ділянка – це розташована над надрами частина земної поверхні, що є основою ландшафту, нерухома за місцем знаходженням, індивідуально визначена на конкретній місцевості за розмірами, межами, цільовим (функціональним) призначенням, а

також встановленими законом, адміністративним актом чи договором правами та обов'язками на неї громадян і юридичних осіб та інших суб'єктів земельного права³. Окремі автори вважають, що об'єктом правовідносин по використанню землі завжди є індивідуально визначена земельна ділянка⁴. На думку академіка В. І. Андрейцева, в юридичному значенні земельна ділянка може розглядатися як територіально просторова, індивідуально визначена та юридично відособлена поверхнева частина відповідної категорії земель, межі якої встановлені на місцевості й зафіксовані в земельно-правових документах, що посвідчують її приналежність на підставі відповідного юридичного титулу власникам чи користувачам для цільового використання в якості операційної бази, умови та джерела життєдіяльності та задоволення матеріальних, соціальних, екологічних, духовних та інших потреб та інтересів особи⁵. Н. В. Ільницька вважає, що земельна ділянка – це частина земель, яка як безпосередній об'єкт земельних правовідносин має фіксовану площу, межі, місце розташування, характеризується якісним станом, що відповідає її цільовому призначенню та притаманним їй правовим режимом⁶. І. І. Каракаш, вказуючи на ст. 2 ЗКУ, за якою об'єктами земельних відносин є землі в межах території України, земельні ділянки та права на них, у тому числі на земельні частки (паї), розуміє землю як об'єкт правового регулювання, який в земельному законодавстві вживається в декількох значеннях: землі в межах території країни є об'єктами земельних відносин до виділення їх у конкретні земельні ділянки і визначення прав на них, в свою чергу відокремлені земельні ділянки і права на них є самостійними об'єктами земельних відносин та по відношенню визначення землі як об'єкта права власності визначає її на рівні конкретної земельної ділянки⁷. А. М. Мірошніченко відзначає, що частина простору та ґрунтовий покрив є складовими поняття «земельна ділянка»⁸.

Об'єктом правовідносин власності на землю в Україні є земля, як природний ресурс, що виконує біологічні, економічні, соціальні функції та зареєстрований в юридично визначених документах в якості об'єкта володіння, користування і розпорядження. О. А. Вівчаренко слушно зазначає, що законодавство закріплює множинність об'єктів правовідносин власності на землю. Такими виступають єдиний загальнонародний земельний фонд України, об'єкти права державної власності на землю, в тому числі об'єкти права виключної державної власності на землю та вказує що для загальної характеристики об'єкта права власності на землю мають юридичне значення такі поняття як земельна ділянка, її правовий режим, межа⁹. Тобто, автор вдало співвідносить поняття земля та земельна ділянка як загальне та особливе. Так, обидва вказані поняття є об'єктами правового регулювання і в одних випадках суттєвіше відображається зміст правового явища поняттям «земля», в інших – поняттям «земельна ділянка». В IV розділі Земельного кодексу України поряд із застосуванням терміну «земля» у загальному розумінні при регулюванні укладення угод при передачі права власності або окремих його правомочностей для визначення об'єкта такої передачі застосовується поняття «земельна ділянка». В. М. Єрмоленко визнає категорії «земля», «земельні ресурси» та «земельні ділянки» як такі, що співвідносяться як загальне, особливе і одиничне¹⁰. Тому не прийнятним з огляду на особливості правового регулювання земельних відносин є отожднення понять «земля» і «земельна ділянка» в аспекті характеристики об'єктів права власності, визначених ст. 373 Цивільного кодексу України. На відміну від вказаної норми Земельний кодекс під об'єктами земельних відносин розуміє не тільки земельні ділянки та права на них, але й усі землі в межах території України.

Ведучи мову про зміст права державної власності на землю, що стосується об'єктів державної земельної власності, не можна залишити поза увагою презумпцію перебування земель у державній власності. Слід зазначити, що об'єкти права земельної власності держави за своїм правовим змістом різняться від об'єктів інших форм земельної власності. Звернімо увагу на ч. 1 ст. 84 ЗКУ, яка проголосила, що в державній власності перебувають усі землі України, крім земель комунальної та приватної власності. Одна й та ж сама земельна ділянка не може перебувати у власності двох і більше суб'єктів одночасно. В такому контексті визначення об'єктів права власності держави на землю законодавцем зроблене на основі використання не поняття конкретної земельної ділянки, а більш широкої категорії «землі», що охоплює й ознаки відособленої земельної ділян-

ки»¹¹. Тому слід визнати, що поняття «земля» дуже широке. У загальному розумінні «земля» – це планета з її ноосферою та частина її поверхні, як уже освоєні людством, так і ті, що перебувають у первісному, неосвоєному стані. Відособлення земельних площ державної власності не за ознаками місць розташування конкретних ділянок і встановлення їх меж на земній поверхні, а за ознаками меж державного кордону забезпечує їх відмежування від земель сусідніх держав (зовнішнє) і від земель комунальної та приватної власності (внутрішнє). Тобто, поєднання зовнішнього та внутрішнього відмежування земель державної власності є однією з особливостей інституту земельної власності. Тому коли мова йде про визначення об'єктів права державної власності на землю, слід мати на увазі, що до таких земель також входять й землі всієї території, охопленої державним кордоном, яка використовується в різних сферах життєдіяльності, або не використовується (неосвоєні землі), але територіально належить Українській державі.

Земля, як територіальний простір окремої держави, є ознакою державного суверенітету. Суверенітет держави поширюється на всі землі не залежно від того, до якої форми власності належать. І при визначенні реалізації влади держави, як суверена, визначального значення набуває правове регулювання саме державної власності на землю. В. І. Семчик визначає, що за таких ознак об'єкти державної земельної власності набувають ознак екологічного, економічного змісту, але не ознак права власності: «Земля як єдиний державний земельний фонд або ж землі відповідних категорій можуть розглядатися як об'єкт права державного суверенітету, тобто як територія держави чи місцевого адміністративного формування або ж у випадках, коли охоронно-регулятивні норми спрямовані на охорону відповідних категорій»¹². Віднесення землі до об'єктів права державного суверенітету не звужує правовий зміст землі, як об'єкту права державної власності, а лише доповнює його. Автор слушно вказує на характеристику землі, як єдиного державного фонду та об'єкту законодавчої охорони. Така позиція наслідок тлумачення об'єктів земельної державної власності з точки зору повноважень власника, які в сучасній правовій доктрині звужуються до усталеної тріади – володіння, користування і розпорядження. Наявність державного кордону, як ознаки суверенітету, це політико-правова категорія, але вона не позбавлена правових характеристик і логічним буде визначення належності земель, які обмежені державним кордоном, до об'єктів права власності Українського народу. І тому в силу ст. 13 Конституції України держава і органи місцевого самоврядування наділені повноваженнями здійснення прав власника на землі в межах кордону від імені Українського народу.

Слід відмітити, що чинний Земельний кодекс України у ч. 1 ст. 84 визначив, що в державній власності перебувають усі землі України, крім земель комунальної і приватної власності. Тобто, Земельний кодекс розглядає земельний фонд України, за виключення земель комунальної і приватної власності, як об'єкт права власності держави. Дане положення не суперечить Конституції України в частині належності усіх земель в державі Українському народу. В даному випадку наявна трансформація загальнонародної власності – власності Українського народу у державну власність на землю. Тому можна зробити висновок, що власність Українського народу – це представницька власність і конституційна модель реалізації права власності Українського народу на природні ресурси передбачає таких суб'єктів як держава, юридичні особи та громадяни, де два останніх суб'єкта реалізують повноваження власника в своїх приватних інтересах, держава – в інтересах всього суспільства, включаючи й публічні інтереси органів місцевого самоврядування. З цього приводу науковці висловлюють думки про подвійну конструкцію державної власності, за якою Конституцією України природні ресурси визначаються власність народу та управління цією власністю доручається органам державної влади та вказують: «Поєднання належності права власності Українському народу і водночас його здійснення від імені власника дає підстави для висновку про те, що власність Українського народу є водночас державною власністю»¹³.

Землю як об'єкт права державної власності належить розглядати із врахуванням категорій і цільового призначення. Відповідно до ст. 19 ЗКУ, за основним цільовим призначенням можна класифікувати на такі категорії: землі сільськогосподарського призначення, землі житлової та громадської забудови, землі природоохоронного призначення,

землі оздоровчого призначення, землі рекреаційного призначення, землі історико-культурного призначення, землі лісового фонду, землі водного фонду, землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення. Аналізуючи ст. 19 ЗКУ Р. І. Марусенко робить висновок, що поділ, здійснений за напрямками господарського використання земель, сферами, профілем діяльності суб'єктів відповідних права на земельні ділянки, тобто за змістом правосуб'єктності осіб, які використовують їх для певних потреб, якісними характеристиками деяких категорій земель тощо, тобто, єдиний критерій відсутній¹⁴. Відповідно до ч. 3 ст. 78 ЗКУ земля в Україні може перебувати у приватній, комунальній та державній власності. Важливим елементом визначення правового статусу земель державної власності є встановлення переліку земельних ділянок, які належать до земель державної власності. Дане можливе засобом чіткого розмежування земель державної, комунальної і приватної власності. Доцільність такого розмежування пояснюється наданням чітких повноважень кожному із суб'єктів реалізації права власності на землю в інтересах Українського народу.

Підсумовуючи проведений аналіз можна узагальнити, що наразі не визначено переліку об'єктів права державної власності на землю; відсутні об'єктивно-необхідні принципи розмежування земель державної та комунальної власності на основі не територіальної приналежності земель комунальній громаді, а на основі суспільної значимості земельних об'єктів та їх використання в інтересах народу України. Правові характеристики ознак об'єктів державної земельної власності зводяться до «залишкового» переліку об'єктів, які не віднесені до комунальної та приватної власності, що за сучасних умов регулювання земельних відносин та становлення ринку землі є неприпустимим.

¹ Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: Монографія. – К., 2006. – С. 13.

² Єрмоленко В.М. Правові основи майнових і земельних відносин: Навч. посіб. – К., 2006. – С. 257.

³ Носік В.В. Право власності на землю Українського народу: Монографія. – К., 2006. – С. 188.

⁴ Луначенко А.В. Особливості правового режиму земель сільськогосподарського призначення. Земельне право України. – № 1. 2006. – С. 58.

⁵ Андрейцев В.І. Об'єкти земельних правовідносин за новим Земельним кодексом України // Науково-практичні коментарі – К., 2002. – № 2. – С. 16-17.

⁶ Ільніцька Н.В. Оренда земель сільськогосподарського призначення: правові аспекти. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.06./ Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2001. – С. 8.

⁷ Каракаш І.І. Право собственности на землю и право землепользования в Украине: Научно-практ. пособие. – К., 2004. – С. 11-12.

⁸ Мірошніченко А.М. Розмежування складових та при належностей земельної ділянки. Земельне право України: теорія і практика. – № 1. – 2007. – С. 30.

⁹ Вівчаренко О.О. Право власності на землю в Україні (актуальні проблеми) – Ів.-Фр., 1998 – С. 144.

¹⁰ Єрмоленко В.М. Правові основи майнових і земельних відносин: Навч. посіб. – К., 2006. – С. 43.

¹¹ Погрібний О.О., Каракаш І.І. Земельне право України: Підручник. – К., 2003. – С. 49.

¹² Семчик В.І., Кулінич П.Ф. Земельне право: Академічний курс: Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів. – К., 2001. – С. 128.

¹³ Шевченко Я.М., Венецька М.В., Кучеренко І.М. Проблеми вдосконалення правового регулювання права приватної власності: Монографія. – К., 2002. – С. 14.

¹⁴ Марусенко Р.І. Деякі аспекти реалізації принципу використання земель за цільовим призначенням. Земельне право України: теорія і практика – № 1. – 2007. – С. 38.

Отримано 23.10.2008

Резюме

В статье на основе глубокого анализа нормативно-правового регулирования изучены юридические аспекты правового регулирования объектов права государственной собственности на землю в Украине. В результате исследования отмечены основные особенности объектов права государственной земельной собственности.

О. М. КОСТЕНКО

Олександр Миколайович Костенко, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, академік АПРН України, Заслужений діяч науки і техніки України

СОЦІОПАТИЧНА ОСОБА І КОНЦЕПЦІЯ ЕКСЦЕСУ У КРИМІНОЛОГІЇ

Людство давно шукає відповідь на питання: чи існують такі властивості людини, лише маючи які він скоює злочин? У Середньовіччі, наприклад, вважалося, що сама по собі людина таких властивостей не має, а вчинення людиною злочину – це прояв біса, що вселився в неї. З цього і виходили у боротьбі зі злочинністю в середні віки. Чезаре Беккарія протиставив цьому підходу доктрину, відповідно до якої людина сама вчиняє свій злочин, – вона є його автором, а не біс, що вселився в неї. Це була прогресивна ідея кримінології, що привела до революції у сфері протидії злочинності, зокрема, у застосуванні кримінального покарання.

Проте, Ч. Беккарія, вказавши на те, що кримінальна поведінка – це прояв властивостей, що належать самій людині, не розкрив суті цих властивостей. Спробу визначити ці властивості зробив Чезаре Ломброзо. Проведене ним дослідження привело його до висновку про те, що це такі властивості, які людина отримує при народженні (теорія природженого злочинця: «злочинцями народжуються»). А оскільки народження людини – це біологічний акт, то і отримувані при народженні людиною властивості є біологічними. Лише той, хто отримує їх при народженні вчиняє злочин.

Теорія природженого злочинця не знайшла підтвердження, а питання про властивості людини, що породжують її кримінальну поведінку залишається без належної відповіді. Проте вже само по собі непідтвердження теорії природженого злочинця має велике наукове значення, тому що виключає гіпотезу про біологічну суть властивостей людини, що породжують злочини. В результаті залишається гіпотеза про соціальну суть властивостей людини, що породжують вчинення нею злочину. Сьогодні саме в цьому напрямі здійснюється науковий пошук у кримінології.

Відомо, що результат наукового дослідження визначається тим методологічним інструментарієм, яким користується дослідник. Сьогодні в кримінології накопичилися проблеми, вирішення яких можливе лише за допомогою нового методологічного інструментарію.

На нашу думку, плідним для наукового дослідження у даному випадку може бути використання так званого *принципу соціального натуралізму*¹. Застосування його нами у кримінологічних дослідженнях з 1990 р. допомогло по-новому вирішувати проблеми кримінології. Відповідно до цього принципу соціальні явища, у тому числі й людські вчинки, слід розглядати як такі, що існують за законами природи. Для всього сушого Природа є Вищим Законодавцем. Це витікає з *ідеї природної цілісності світу*, відповідно до якої все, що існує у світі – має існувати за законами природи.

Дуалістична формула «природа і суспільство» є небезпечною помилкою, тому що виводить суспільство за межі «природи» і таким чином заперечує, що суспільство – це теж «природа», хоча й інша, ніж фізична і біологічна. Якщо вважати, що суспільство – це «неприрода», то тоді йому залишається лише бути продуктом людської сваволі й ілюзій. Проте, суспільство є вищою формою розвитку «природи», яка нашаровується на фізичну і біологічну форми «природи». Воно відрізняється від фізичної і біологічної «природи» не тим, що воно не є «природою», а тим, що це вища форма «природи», яка виникає в результаті розвитку фізичної і біологічної форм «природи» і при цьому знаходиться в генетичному зв'язку з останніми.

Соціальний натуралізм дає можливість побачити, що існує, образно кажучи, не дві «природа» – фізична і біологічна, а три «природа» – фізична, біологічна і соціальна. І ця «третя природа» (тобто, соціальна) не опускається до перших двох, а, навпаки, піднімається над ними як вища за них та існує за своїми, властивими лише їй природними законами. Утворюючи ієрархічне нашарування «фізична природа – біологічна природа – соціальна природа», ці три «природи» генетично зв'язані між собою, бо біологічна є результатом розвитку фізичної, а соціальна – результатом розвитку біологічної. Таким чином, відповідно до принципу соціального натуралізму соціальні явища не є позаприродними – вони природні, як і будь-які інші на цьому світі. Але визнання їх природними не означає, що вони цим самим опускаються до фізичної або біологічної природи. Тому соціальний натуралізм не є «фізикалізацією» або «біологізацією» соціальних явищ, як це може здатися на перший погляд, тобто він не веде до редукціонізму.

Виходячи з викладеної доктрини соціального натуралізму, *людина – «тривимірна істота: вона утворюється з трьох шарів: 1) шар «фізична річ»; 2) шар «біологічна істота»; 3) шар «соціальна особа»*. Цей висновок дуже важливий для розуміння механізму поведінки людини. У поведінці людини беруть участь усі ці три шари. Але кримінальний (тобто, соціально значимий) характер поведінці людини може задаватися лише властивостями шару, що називається «соціальна особа». Іншими словами, кримінальний характер поведінки людини визначається властивостями його «соціальної особи» (а не фізичними або біологічними властивостями людини). Суть «соціальної особи» людини складають його воля і свідомість, саме вони утворюють у людини шар «соціальна особа». Таким чином, можна зробити висновок: які воля і свідомість людини – така і її соціальна поведінка як прояв її волі і свідомості.

Цей висновок, у свою чергу, вказує на те, що кримінальна поведінка – це прояв певних властивостей «соціальної особи», тобто властивостей її волі і свідомості, що надають поведінці кримінальний характер. На нашу думку, «соціальну особу», що має такі властивості волі і свідомості, які можуть надавати поведінці людини характер соціальної патології слід називати *«соціопатичною особою»*. І навпаки, якщо таких властивостей воля і свідомість не мають, то такий стан особи на відміну від «соціопатії» є «соціономією», тобто соціальною нормою.

Поняття «соціопатичної особи» є точнішим, ніж поняття «особа злочинця», що вживається у кримінологічній літературі. Це саме стосується і поняття «криміногенна особа». «Особа злочинця» не існує, тому що існує соціопатична особа, що вчинила злочин. Також не існує «криміногенної особи», тому що не існує «криміногенності» як властивості особи, а існує «соціопатія» як властивість особи, котра може проявлятися у вигляді злочину, а може і не проявлятися.

Поняття «соціопатичної особи» націлює дослідника на пізнання тих властивостей особи, які можуть у майбутньому виявитися у вигляді вчинення людиною злочину. Це відкриває можливості для профілактики злочинів. Поняття ж «особа злочинця» обмежує дослідника пізнанням особистісних властивостей людини, що вже стала злочинцем (що вчинила злочин), а поняття «криміногенна особа» передбачає існування в людини спеціальних властивостей, здатних породжувати виключно кримінальну поведінку і ніщо інше, а це не відповідає дійсності.

Які ж властивості волі і свідомості роблять особу соціопатичною, тобто здатною за певних умов проявитися у вигляді вчинення людиною вчинку, що є соціальною пато-

логією? Відповідь на це питання теж, на нашу думку, потрібно шукати за допомогою методологічного інструментарію, заснованого на принципі соціального натуралізму. Проте, відповідь на це питання залежить від вирішення за допомогою принципу соціального натуралізму так званого *«основного питання криминології»*, яке може бути сформульований таким чином: *«Злочин – це порушення законів природи чи кримінального законодавства, сформульованого людьми, чи того і іншого?»*.

Це питання відповідно до принципу соціального натуралізму має наступне рішення: *«Злочин – це порушення законів соціальної природи, втілених людьми у кримінальне законодавство»*. Якщо злочин – це порушення законів соціальної природи, то це означає, що воля і свідомість, що проявляються у вигляді злочину, мають властивості, які протиставляють їх законам соціальної природи. Такі властивості має воля, що знаходиться в стані сваволі, і свідомість, що знаходиться в стані ілюзій, утворюючи єдиний комплекс, який можна назвати *«комплексом сваволі і ілюзій»*². Цей комплекс, що утворюється у структурі «соціальної особи», є «зародком» поведінки, яка порушує закони природи і тому визнається порушенням соціальних норм (релігійних, моральних, правових і так далі).

Таким чином, відповідно до принципу соціального натуралізму соціопатія особи – це неузгодженість волі і свідомості людини з природними законами соціального життя людей. Ця неузгодженість приводить волю у стан сваволі, а свідомість – у стан ілюзій, утворюючи так званий «комплекс сваволі і ілюзій». Саме цей комплекс і робить людську особу «соціопатичною особою». Іншими словами, «соціопатична особа» – це *«особа з комплексом сваволі і ілюзій»*. Цей комплекс є загальним «зародком» для усіх проявів соціальної патології, лише одним з яких є злочинність. Тому шукати які-небудь специфічні «криміногенні» властивості особи, що є «зародком» лише злочинності було б методологічною помилкою. Звідси випливає також, що до вчинення злочину не існує в особи «криміногенних» властивостей, але існують «соціопатичні» властивості, які за певних умов можуть виявлятися у вигляді злочину. Виправлення цих «соціопатичних» властивостей забезпечує запобігання усім проявам соціопатії особи, у тому числі кримінальним проявам.

Для правильного розуміння злочину у світлі концепції комплексу сваволі і ілюзій, який створює соціопатичну особу, слід, однак, мати на увазі наступне: 1) не всі, хто має комплекс сваволі і ілюзій, тобто є соціопатичними особами, скоюють злочини – люди можуть проявляти цей комплекс і в інших видах соціальної патології, так і не скоївши ніколи в житті злочин, якщо для кримінального прояву комплексу сваволі і ілюзій не настали умови; 2) злочин може бути не лише проявом комплексу сваволі і ілюзій, тобто соціопатії особи, а й проявом **ексцесу** особи, яка знаходиться у стані соціономії.

На нашу думку, **проблема злочину як ексцесу** сьогодні є надзвичайно актуальною. Без її вирішення не можна адекватно пояснити кримінальні прояви. Тому нагальним питанням є розробка концепції ексцесу у криминології. Проте криминологічна наука наразі не досліджує цей феномен. Ексцес у соціальній поведінці людини – це вихід поведінки за межі, визначені станом її волі і свідомості. Іншими словами, ексцес – це такий вчинок даної людини, який є «чужий» для неї. Наприклад, ексцесом у поведінці особи, яка має комплекс сваволі і ілюзій, тобто соціопатичної особи, є вчинення нею доброго вчинку. І, навпаки, вчинення правопорушення особою, у якої воля і свідомість узгоджені із законами соціальної природи, тобто соціономічною особою, також є ексцесом цієї особи. Ексцеси особливо притаманні дітям як фактор їхнього соціального розвитку. Ексцеси є нормальними факторами, властивими процесам прогресу чи регресу особистості, тобто процесам формування соціального стану волі і свідомості особи. Вчинивши ексцес у вигляді правопорушення, нормальна людина пізнає себе і цей досвід пізнання використовує для того, щоб розвивати свою соціальну (у тому числі правову) культуру.

Ексцеси є властивими будь-якій людині. Без них не буває ні прогресу особистості, ні регресу її. Зокрема, якщо ексцеси (тобто неетичні чи протиправні вчинки) вчиняються добропорядною людиною, то вони не руйнують добропорядності цієї людини, а сприяють її утвердженню, якщо знаходять належне реагування з боку совісті людини. Совість у добропорядної людини є фактором реагування на вчинювані нею ексцеси, тоб-

то протиприродні (неетичні і протиправні) вчинки. Так звані «муки совісті», що переживає людина у відповідь на вчинений нею ексцес, є фактором утвердження у цієї людини добропорядності. Таку саму роль виконує релігійна віра щодо тих ексцесів у віруючої людини, які називаються гріхами.

У особи, що уражена комплексом сваволі і ілюзій ексцеси, які мають характер добродійності, можуть бути фактором, сприяючим руйнуванню цього комплексу, якщо вони знаходять належне реагування з боку совісті чи релігійної віри. Ця властивість ексцесів має використовуватися для виховання чи перевиховання людей.

Виходячи з викладеної концепції ексцесу, будь-яка людина здатна вчиняти ексцеси, що можуть бути як добродійні, так і злочинні. І, зокрема, будь-яка, навіть особа з найвищою правовою культурою, тобто особа, не уражена комплексом сваволі і ілюзій, може вчиняти неетичні вчинки чи правопорушення, які для неї є ексцесами. Але ці ексцеси слід відрізнити від визначеної станом її волі і свідомості поведінки, що не є ексцесом для неї (тобто не є «чужою» для неї, а є «своєю»). Так само, як слід відрізнити добрі вчинки в особи з комплексом сваволі і ілюзій, що є для неї ексцесами. Ексцесивність вчинку не має впливати на етичну чи правову оцінку самого вчинку – він, як і неексцесивний, підлягає етичній і правовій оцінці на загальних підставах, тобто як природний чи протиприродний і тому законний чи незаконний. Особа має нести кару за ексцес у вигляді неетичного вчинку чи правопорушення, так само як і за подібні вчинки, які для даної особи не є ексцесами.

Концепція комплексу сваволі і ілюзій зовсім не виключає того факту, що законослужня людина може вчиняти правопорушення чи неетичні вчинки, але вони мають розглядатися як ексцеси для неї, так само, як добродійні вчинки є ексцесами для особи, ураженої комплексом сваволі і ілюзій. Отже, ексцес у вигляді неетичного вчинку чи правопорушення притаманний будь-якій добропорядній людині, але його слід відрізнити від злочину як прояву комплексу сваволі і ілюзій, що не є ексцесом для злочинця. Це має практичне значення для вдосконалення протидії злочинності.

Комплекс сваволі і ілюзій виявляється у вигляді «протиприродної» (соціопатичної) поведінки лише при настанні для цього певних умов, а не у будь-якому випадку при вчиненні носієм цього комплексу того або іншого вчинку. Людина, що має комплекс сваволі і ілюзій може, наприклад, якщо для цього не настануть відповідні умови, прожити усе життя, не скоївши злочину, а вчиняючи інші соціопатичні вчинки. У неї цей комплекс може проявлятися у вигляді таких протиприродних (тобто таких, що порушують закони соціальної природи) феноменів як гріх, порушення норм моралі, некримінальні правопорушення, волюнтаризм, утопізм, містицизм, екстремізм тощо.

Поняття «комплекс сваволі і ілюзій» дозволяє також по-новому підійти до розуміння ролі причин і умов у механізмі кримінальної поведінки, що розглядається лише як одна з форм прояву соціопатичних властивостей особи. **Все, що призводить до утворення в людини комплексу сваволі і ілюзій, слід визначати як причину злочинності, і все, що сприяє прояву цього комплексу, що вже утворився в людині, у вигляді скоєння злочину – це умова злочинності.**

Поняття «соціопатичної особи» як «особи з комплексом сваволі і ілюзій» має не лише теоретичне, але і практичне значення. Воно націлює практику на радикальний спосіб протидії злочинності: а саме на усунення комплексу сваволі і ілюзій, що вражає соціальну особу, як кореня будь-якої соціальної патології, у тому числі кримінальної поведінки. Усувати цей корінь, відповідно до принципу соціального натуралізму, можна лише формуючи у людей стан узгодженості їх волі і свідомості із законами природи. Такий стан називається **соціальною культурою людини**. Усе, що сприяє формуванню соціальної культури людини сприяє тим самим створенню у неї імунітету проти комплексу сваволі і ілюзій – кореня усякого зла, у тому числі і злочинності. Виходячи з цього, афоризм Чезаре Беккарія «краще попередити злочин, щоб не бути вимушеним карати за нього» можна перефразувати так: **«краще за допомогою культури усунути комплекс сваволі і ілюзій, ніж карати за прояв цього комплексу у вигляді злочину»**. Звичайно, формування соціальної культури, будучи радикальним засобом протидії злочинності, не виключає застосування покарання за вчинені злочини як паліативу.

На нашу думку, протидія злочинності має здійснюватися за формулою: «культура плюс репресія». Це саме стосується і протидії ексцесам, що мають вигляд правопорушень. Зазначена формула може стати основою для так званої **«культурно-репресивної концепції протидії злочинності»**, що розробляється за допомогою принципу соціального натуралізму у криминології.

¹ Детальніше про принцип соціального натуралізму див.: *Костенко О.М.* Культура і закон – у протидії злу. – 2008. – 352 с.

² Поняття «комплексу сваволі і ілюзій» сформульовано, зокрема, у кн.: *Костенко А.Н.* Кримінальний произвол (социопсихология воли и сознания преступника). – Киев, 1990. – 147 с.; *Костенко О.М.* Культура і закон – у протидії злу. – Київ: Атіка. – 2008. – 352 с.

Отримано 3.12.2008

Резюме

Обрацаюсь к проблеме «личности преступника» в криминологии, автор предлагает ее решение путем введения в научный оборот понятия «социопатическая личность как личность, имеющая комплекс своеволия и иллюзий». При этом впервые формулируется концепция эксцесса в криминологии, под которым понимается поступок человека, являющийся для него «чужим».

О. О. КВАША

Оксана Олександрівна Кваша, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ХАРАКТЕР ПРИЧИННОГО ЗВ'ЯЗКУ ПРИ СПІВУЧАСТІ У ЗЛОЧИНІ

Збільшення кількості злочинів, що вчиняються не поодиночці, а у співучасті, свідчить про наявність багатьох проблем у протидії груповій та організованій злочинності в Україні. Отже, існує проблема неефективної протидії правоохоронних органів даним видам злочинності, що зумовлено як відсутністю узгоджених ефективних заходів, спрямованих на протидію їм, так і існуванням певних вад у самому кримінальному законі. Однією з причин недостатньо високої результативності кримінально-правової протидії злочинам, що вчиняються у співучасті, є недосконалі норми в КК України. Адже відповідальність за спільну злочинну діяльність у кримінальному праві України регулюється, зокрема, нормами, що утворюють інститут співучасті у злочині. Законодавець вже здійснив певні кроки у напрямі вдосконалення цього інституту. Так, слід звернути увагу на зміни, які внесені у передбачене частиною 4 ст. 28 КК України поняття «злочинна організація» Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності» від 15.04.2008 р.. Мінімальна кількість учасників злочинної організації збільшена до 5 осіб, що є виправданим, зокрема, з точки зору розмежування злочинної організації від іншої форми співучасті у злочині – організованій злочинній групі. Однак необхідність вдосконалення кримінального законодавства в частині регулювання відповідальності за злочини, вчинені у співучасті, залишається актуальною проблемою і досі.

Інститут співучасті у злочині досліджувало багато науковців як минулого, так і сучасного періоду, зокрема О.І. Гуров, У.С. Джекебаєв, А.Ф. Зелінський, М.І. Ковальов, А.Н. Трайнін, Ф.Г. Бурчак, Н.О. Гуророва, А.П. Козлов, О.Ф. Ковітіді, О.М. Костенко,

О.М. Литвак, П.Ф. Тельнов, М.І. Бажанов, Р.Р. Галіакбаров, Г.В. Новицький, А.А. Піонтковський, В.В. Сташис, М.І. Коржанський, Н.Ф. Кузнецова, І.І. Карпець, І.К. Туркевич та багато інших. Традиційно співучасть у злочині характеризується сукупністю об'єктивних і суб'єктивних ознак. Зміст цих ознак є предметом наукових дискусій і в сучасній кримінально-правовій науці. Зокрема, це стосується характеру причинного зв'язку як ознаки співучасті у злочині. Загалом у сучасний період проблеми причинного зв'язку в Україні не втрачають свого наукового значення, про що свідчать ґрунтовні наукові дослідження, проведені Н.М. Ярмиш, О.Л. Тимчуком, С.Р. Багіровим тощо. У Росії дану проблему розвинуто у працях А.А. Тер-Акопова, В.Б. Малініна, А.В. Федотова.

Розуміння змісту причинного зв'язку має вкрай важливе і принципове значення для обґрунтування підстави кримінальної відповідальності за злочин, вчинений у співучасті. Причинний зв'язок, як відомо, за характером є об'єктивною ознакою. Однак, зміст даної ознаки неоднозначно тлумачиться вченими, а тому потребує ретельного наукового аналізу, що і стане метою даної статті.

Безпосередньо у статті 26 КК України під співучастю у злочині розуміється умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. До об'єктивних ознак співучасті у злочині відносять множинність учасників злочину (так звана кількісна ознака), а також саме як об'єктивна ознака переважно більшістю науковців розглядається спільність участі співучасників у злочині (так звана якісна ознака)¹.

Кримінальне право України ґрунтується на філософському постулаті, відповідно до якого особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності лише за ті негативні зміни в об'єктивному світі, що були викликані поведінкою цієї особи, тобто за наявності причинного зв'язку між вчиненням нею діянням і суспільно небезпечними наслідками, що настали. У сучасних умовах розвитку українського суспільства питання про причинний зв'язок у кримінальному праві набуло гостроти і актуальності, у тому числі у зв'язку із збільшенням кількості злочинів, що утворюють групову і організовану злочинність, та у зв'язку із посиленням впливу науково-технічного прогресу. Форми і способи взаємозв'язку між співучасниками набувають все більш різноманітного характеру. Так, в часи існування найдосконаліших технічних засобів спілкування, організатор злочину може виконувати свої керівні функції не на місці злочину безпосередньо, а по телефону (сотовому, мобільному), пейджеру чи рації.

Отже, оскільки вчення про причинний зв'язок має принципове значення для обґрунтування відповідальності за співучасть у злочині, слід погодитись із О.Л. Тимчуком у тому, що різне розуміння цього питання накладає свій відбиток на конструкції поняття співучасті та розмежування окремих видів співучасників³.

Як відомо, у науці кримінального права співучасть часто визначається через поняття «спільна діяльність». Важливість ознаки спільності для розуміння співучасті у злочині підкреслює думка російського вченого Р.Р. Галіакбарова, який наголошує, що спільна суспільно небезпечна поведінка є типовим самостійним різновидом злочинності, і, відповідно, приходиться до висновку: інститут співучасті регулює якісно однорідні прояви злочинності – спільну злочинність⁴.

Значна частина криміналістів, як слушно зауважує Н.М. Ярмиш, характеризуючи ознаку «спільності» з об'єктивної сторони, розкривають її через причинний зв'язок між діями кожного і «єдиним, неподільним злочинним результатом»⁵. У науці кримінального права переважає позиція, що причинний зв'язок як елемент об'єктивної сторони складу злочину підлягає доведенню саме як об'єктивна категорія. Так, Л.А. Андрєєва, аналізуючи проблеми причинного зв'язку у злочинах, що вчиняються у співучасті, категорично стверджує, що наявність чи відсутність причинного зв'язку між протиправним діянням і шкідливим наслідком не залежить від суб'єктивного відношення особи, яка вчинила таке діяння, до розвитку причинного зв'язку⁶.

Таким чином, переважно сутність об'єктивного характеру спільності розкривається саме через категорію причинного зв'язку. Хоча окремі вчені причинний зв'язок розглядають у якості самостійної об'єктивної ознаки співучасті у злочині⁷. Отже, слід визнати, що вчинення співучасниками спільних дій тягне спричинення спільного злочинного результату, який є спільним і неподільним для всіх учасників злочину, і підлягає став-

ленню у вину кожному з них. Науковці саме категорію причинного зв'язку використовують для констатації об'єктивного характеру спільності як ознаки співучасті у злочині.

Однак причинний зв'язок у співучасті має суттєві особливості, тому не всі науковці однозначно визначають його сутність. Так, на думку Н.О. Гурорової, причинний зв'язок у співучасті є «двоjakим» і має місце як між злочинною поведінкою організатора, підбурювача, пособника і поведінкою виконавця, так і безпосередньо між поведінкою кожного із співучасників і вчиненням злочину у цілому. Проте вчена наголошує, що при співучасті не можна говорити, що злочинний результат заподіюється лише виконавцем – він є наслідком спільної, багатоступінчатої діяльності всіх співучасників, і лише така спільна діяльність у цілому може бути визнана його причиною⁸. Тобто наведену позицію можна розглядати як визнання причинного зв'язку між діями кожного із співучасників, незалежно від виконаної у злочині ролі, та настанням єдиного злочинного результату. Тому правильним є підхід А.А. Арутюнова, який полягає в тому, що співучасть як система являє собою певну цілісність, і відповідно – злочинний результат спричинює не виконавець, а система (співучасть) в цілому⁹.

Близько півстоліття тому назад вчені І.П. Малахов, М.Д. Шаргородський визнавали наявність причинного зв'язку лише між діями безпосереднього виконавця і злочинним результатом¹⁰. Така позиція знайшла своє втілення і в сучасній юридичній науці України. Так, проти наявності безпосереднього причинного зв'язку при співучасті висловлюється Н.М. Ярмиш: «...не може бути причинного зв'язку між діями інших співучасників та тією шкодою, яка є наслідком власних дій виконавця»¹¹.

Отже, остання позиція науковців суперечить наведеній вище, оскільки заперечує наявність причинного зв'язку між всіма співучасниками злочину і злочинним результатом як обов'язкової ознаки співучасті у злочині. Окреслений підхід, по суті, заперечує об'єктивний характер спільності при вчиненні співучасниками одного і того самого злочину. Адже будь-яка суспільно небезпечна діяльність, яка здійснювалася у зв'язку із вчиненням злочину, але яка не знаходилася у причинному зв'язку з ним, не може розглядатися як співучасть взагалі. Невизнання причинного зв'язку між діями співучасників і злочинним результатом як складової спільності їх участі у злочині логічно породжує відмову від притягнення до кримінальної відповідальності співучасників за злочин, вчинений виконавцем. Тому Т.В. Церетелі категорично заявляє: причинний зв'язок є тією об'єктивною межею, далі якої не може простягатися відповідальність за співучасть¹². Причиною настання шкідливих наслідків в злочинах, скоєних у співучасті, є узгоджена спільна діяльність усіх співучасників. Дії кожного співучасника є складовими одного феномену, який утворюється ще й складовими діями інших співучасників ? спільної причини настання єдиного злочинного результату.

Таким чином, ознака спільності участі у злочині передбачає наявність причинного зв'язку між діями кожного співучасника та загальними злочинними наслідками, що настали в результаті цих спільних дій. З об'єктивної сторони діяння окремих співучасників є складовими загальної причини, що заподіює загальний результат: «об'єктивною умовою для визнання особи співучасником є те, щоб вона вчинила дію, яка б увійшла до складу причини певного злочину»¹³.

Однак існує ще один підхід до розв'язання розглядуваної проблеми, згідно з яким вважається, що характер причинного зв'язку у співучасті може виявлятися по-різному. Окремі науковці виділяють не лише наявність причинного зв'язку між діяльністю кожного із співучасників і єдиним для них суспільно небезпечним результатом, але й наявність двостороннього психологічного зв'язку між співучасниками¹⁴. Вітчизняний вчений О.М. Костенко обґрунтував оригінальну концепцію «винної причиноності», згідно з якою існує два причиново-наслідкових зв'язків у співучасті: 1) між діянням організатора, підбурювача, пособника і настанням стану готовності вчинити певний злочин у виконавця (виконавців); 2) між діянням виконавця (виконавців) і настанням злочинних наслідків, передбачених кримінально-правовою нормою ОЧ КК.¹⁵ Близьку позицію займають науковці, які є прибічниками опосередкованого характеру причинного зв'язку у злочинах, що вчинюються у співучасті. Зокрема, російський дослідник проблем співу-

часті у злочині А.П. Козлов визначає наявність двох об'єктивних зв'язків: причинно-наслідковий зв'язок і обумовлюючо-опосередкований зв'язок¹⁶.

Подібну позицію займає С.В.Афіногенов, який заперечує розкриття ознаки спільності як спільного спричинення злочинного результату. Обґрунтовує свою позицію науковець тим, що переважна частина передбачених КК злочинів сконструйовані як формальні, а вищенаведене положення можна віднести лише до матеріальних складів злочинів. Тому ознаку спільності пропонує розуміти як такий об'єктивний зв'язок співучасників злочину, за якого дії їх взаємозумовлені, а поведінка кожного співучасника складає необхідну умову дій інших учасників злочину, тому загальним змістом спільності є «функціональний зв'язок дій співучасників»¹⁷. Подібний диференційований підхід до вирішення проблеми причинного зв'язку у злочинах, що вчинені у співучасті, залежно від конструкції складу злочину відбито і в роботах науковців П.І. Грішаєва та Г.А. Кригера: причинний зв'язок між діяльністю співучасників і результатом є лише в матеріальних злочинах, а в формальних злочинах, а також у готуванні і замаху такий зв'язок існує лише із вчиненням злочину виконавцем¹⁸.

Якісну специфіку опосередкованого характеру причинного зв'язку у злочинах, що вчинюються у співучасті, науковці вбачають у вторгненні в причинний ланцюг «кримінально відповідальної» волі іншої особи – виконавця: «якщо б замість вторгнення чужої волі причинний ланцюг опосередковувався будь-яким числом об'єктивних закономірностей, що є бездушними ланками такого ланцюга, то кінцевий суспільно небезпечний результат породжував би інкримінування в умисну вину особі, яка його заподіяла при умові, що він усвідомлювався цією особою»¹⁹.

Підводячи підсумки, слід узагальнити наступні виявлені нами позиції науковців. Отже, на сучасному етапі розвитку юридичної науки все більше вчених заперечує наявність причинного зв'язку між діями всіх співучасників та наслідками, спричиненими діями виконавця. Однак невизнання причинного зв'язку між діями співучасників і злочинним результатом складовою частиною спільності їх участі у злочині як об'єктивної ознаки співучасті веде до невизнання підстави для кримінальної відповідальності співучасників за злочин, вчинений виконавцем. Відповідно закономірною є виявлена нами тенденція, яка полягає в пошуку вченими двох причинно-наслідкових зв'язків, які можуть мати місце у співучасті. Очевидно, причинний зв'язок у співучасті з розподілом ролей може бути різним.

Однак у будь-якому випадку, слід визнати, що «свідома та вольова діяльність виконавця не перериває причинного зв'язку між діями співучасників і наслідком, що настав»²⁰. Переважна більшість науковців наявність причинного зв'язку у проявах спільної злочинної діяльності розглядає як необхідну умову для притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочин, вчинений у співучасті.

Правильне визначення змісту причинного зв'язку забезпечує встановлення підстави кримінальної відповідальності за кожний конкретний злочин, вчинений у співучасті, а отже здатне посилити теоретичне підґрунтя для ефективної протидії груповим та організованим формам злочинності в Україні.

¹ Галиакбаров Р.Р. Групповое преступление. Постоянные и переменные признаки. – Свердловск: СЮИ, 1973. – С. 17-18; Гришаев П.И. Кригер Г.А. Соучастие по уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1959. – С. 49; Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – С. 31; Кримінальне право України: Загальна частина / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ–Харків: Юрінком Інтер–Право, 2001. – С. 190-191.

² Тимчук О.Л. Причинний зв'язок як ознака об'єктивної сторони складу злочину. Дис. к.ю.н. 12.00.08. / Гуманітарний університет «Запорізький інститут державного та муніципального управління». – С. 169.

³ Галиакбаров Р.Р. Групповое преступление. Постоянные и переменные признаки. – Свердловск: СЮИ, 1973. – С. 23.

⁴ Ярмыш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ). – Х.: Право, 2003. – С.340.

⁵ *Андреева Л.А.* Причинная связь в преступлениях против жизни и здоровья. Конспект лекции. – Л., 1983. – С. 15; Див. також: *Галиакбаров Р.Р.* Групповое преступление. Постоянные и переменные признаки. – Свердловск: СЮИ, 1973. – С. 17-18; *Гришаев П.И., Кригер Г.А.* Соучастие по уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1959. – С. 49; *Козлов А.П.* Соучастие: традиции и реальность. – Спб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – С. 31; Кримінальне право України: Загальна частина / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ–Харків: Юрінком Інтер–Право, 2001. – С. 190-191.

⁶ Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – С. 837; *Жаровська Г.П.* Співучасть у злочині за кримінальним правом України: Автореф. дис... к-та юрид. наук: 12.00.08 / Ін-т дер. і права. – К, 2004. – С. 6.

⁷ *Гуторова Н.А.* Соучастие в преступлении по уголовному праву Украины: Учеб. пособие. – Х., 1997. – С. 10

⁸ *Арутюнов А.А.* Системный подход к общей теории соучастия в преступлении // Право и политика. – 2001. – № 10. – С. 69.

⁹ *Малахов И.П.* Соучастие в воинских преступлениях в свете общего учения о соучастии по уголовному праву: Автореф. канд. юр. наук. – М., 1960. – С. 9; *Шаргородский М.Д.* Некоторые вопросы общего учения о соучастии // Правоведение. – 1960. – № 1. – С. 90.

¹⁰ *Ярмыш Н.Н.* Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ). – Х.: Право, 2003. – С. 350.

¹¹ *Церетели Т.В.* Причинная связь в уголовном праве. – М.: Юрид. лит., 1963. – С.341.

¹² *Познышев С.В.* Основные начала науки уголовного права. – М., 1912. – С. 146.

¹³ *Белоусов И.В.* Предмет доказывания по делам о преступлениях, совершенных в соучастии. – Автореф. Дис.. к.ю.н. – Воронеж, 2003. – С. 14.

¹⁴ *Костенко О.* Кримінальний кодекс і доктрина // Право України. – 2004. – № 7. – С. 46; *Костенко О.М.* Культура і закон – у протидії злу. – К.: Атіка, 2008. – С.299.

¹⁵ *Козлов А.П.* Причинная связь и бездействие в уголовном праве // Проблемы уголовной политики. – Красноярск, 1989. – С. 157-167; *Козлов А.П.* Соучастие: традиции и реальность. – Спб.: Юрид. центр Пресс, 2001. – С.48.

¹⁶ *Афиногенов С.В.* Соучастие в преступлении (понятие, виды и формы) – Автореф. дис.. к.ю.н. – М, 1991. – С. 18.

¹⁷ *Гришаев П. И., Кригер Г.А.* Соучастие по советскому уголовному праву. – М.: Госюриздат, 1959. – С. 2526.

¹⁸ *Злобин Г.А., Нкифоров Б.С.* Умысел и его формы. – М.: Юрид. лит., 1972. – С. 8.

¹⁹ *Малинин В.Б.* Причинная связь в уголовном праве. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2000. – С. 183.

Отримано 15.07.2008

Резюме

В статье рассматриваются дискуссионные вопросы причинной связи как специфического и одного из конститутивных признаков соучастия в преступлении. Определены различные подходы к решению проблемы наличия причинной связи между действиями организатора, подстрекателя, пособника и преступным результатом. Приведены аргументы в пользу признания причинной связи между действия соучастников и общим преступным результатом как объективного основания ответственности за участие в преступлении.

Ю. В. НІКІТІН

Юрій Вікторович Нікітін, кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету Національної академії управління

ФОРМУВАННЯ СОЦІАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНИХ ЗАСАД СУСПІЛЬСТВА ЯК КЛЮЧОВИХ СКЛАДОВИХ ВНУТРІШНЬОЇ БЕЗПЕКИ СУСПІЛЬСТВА

Досліджуючи факторний вплив на соціальну безпеку суспільства необхідно прискіпливо звертати увагу як на соціально-психологічний, так і на моральний стан суспільства. Бо з усіх сфер суспільного життя (право, наука, мистецтво, релігія та інші) мораль займає особливе, специфічне становище.

Мораль – це сукупність принципів, правил, норм, якими людина керується у своїй поведінці, у своєму ставленні до інших людей, до оточуючого природного середовища, до власності на засоби і продукти виробництва¹. Тому так необхідно з'ясувати наявність чи відсутність у людини тих чи інших моральних цінностей та установ. Виховання людини, її моральних засад, здорового соціально-психологічного клімату в суспільстві повинно здійснюватись у напрямку виховання громадянина держави як патріота своєї Батьківщини. Поглиблюючи цю думку Г.Альштуллер та І.Вьорткін зазначають, що «... могутність держави прийнято оцінювати кількістю енергії, виробленої на душу населення, кількістю заводів та запасом природних копалин, силою армії. Але є поняття іншого, духовного порядку. Вони значно важливіші матеріальних багатств тому, що визначають майбутнє держави, всього людства. Саме духовні багатства – джерело розвитку культури, прогресу в усіх галузях»².

На сьогодні правознавці О.В.Зайчук, П.М.Рабінович, С.Р.Станік, І.Б.Усенко, В.В.Цветков, Ю.С.Шемшученко, а також психологи М.Н.Корнев, С.Д.Максименко, В.Г.Панок, В.О.Татенко та інші звертають увагу на розвиток і становлення особистості в нових історичних умовах. Зокрема наголошується, що в творчих та наукових задумах людини, колективах людей необхідно впроваджувати нове розуміння життєвих орієнтирів, вміння спілкуватися з усім світом, розуміти, що певні позитивні здобутки в життєдіяльності людини, суспільства і держави не виникають із певних політичних гасел, а здобуваються у відповідності реаліям життя.

Також зазначається, що право – це частина соціальної культури, яка і визначає один із її видів – правову культуру. У своїй основі правова культура тісно взаємопов'язана з культурою народу, бере від неї основоположні засади і в кінцевому результаті слугує відображенням рівня її розвитку. І тут треба зазначити, що формування правової культури українського суспільства, в історико-правовому аспекті, не є однозначним і відокремленим процесом, а здійснювалось у розвитку з іншими видами культури – політичної, моральної, естетичної протягом багатьох століть і має свої, притаманні тільки їй особливості й чинники, що яскраві і вплинули на цей процес.

Метою статті є окреслення засад сучасного формування соціально-психологічних основ суспільства через призму правової культури суспільства, особистості і професійної групи.

Правова культура є невід'ємною частиною і найважливішою засадою демократії. І в залежності від носія правової культури її розрізняють на види: а) правова культура суспільства; б) правова культура особистості; в) правова культура професійної групи. Розглянемо їх більш детально.

Дослідження праць науковців дає підстави говорити, що правова культура суспільства формується, враховуючи наступні фактори: а) індивідуалізм особи (як зазначав М.Костомаров, демократичній вдачі українців властиве розуміння переваги особистості над общинністю, цінування особистої свободи, навіть у крайньому її прояві – сва-

волі, і звідси – непостійність, невиразність мети та форм життя³); б) соціальна інерція (коли у своїй більшості населення було пов'язано з сільським господарством і не було націлено на широкі організаційні форми); в) неприйняття українцями деспотичного характеру влади і, відповідно, права, що відстоює влада (протягом багатьох століть в Україні змінювалось багато влад (Польща, Литва, Австро-Угорщина, Росія) і населення по суті було виключено із активного політичного процесу. А в силу незадоволеності своїм становищем воно (населення) не вірило у справедливість влади і було в опозиції до неї. І тому сучасну інерцію недовіри до влади можна суттєво зменшити, якщо владні структури будуть не на словах, а на ділі доводити прагнення дотримуватися букви закону, а не угоди політичної кон'юнктури. В іншому разі нам ще неодноразово доведеться стикатися із патологією права, а значить з певною дестабілізацією суспільних відносин); г) ментальність української інтелігенції, яка формувалася під впливом різнодержавницьких політичних течій та не притаманного їй іншого суспільного життя (релігії, науки, мистецтва, освіти, права).

Враховуючи це можна відмітити, що *правова культура суспільства* як різновид загальної культури, становить систему цінностей, що здобуло українське суспільство, виходячи зі своєї ментальності й історичного досвіду в галузі права та правової реальності сучасного суспільства.

Аналізуючи *формування правової культури особи* необхідно зазначити, що на сьогодні великий вплив на деморалізацію особистісної свідомості, яка пов'язана з правовою культурою особи, відіграє правовий нігілізм, який прищеплюється через «комерціалізацію» та «приватизацію». Йдеться не про самі засади ринкової економіки, а про негативний бік цієї діяльності: зловживання при приватизації; списання державою з року в рік боргів підприємств і зокрема аграрно-промислового комплексу (АПК), які втратили свою конкурентноспроможність; свавілля банків, які зволікають із поверненням страхових внесків вкладникам тощо. При цьому населення перестає вірити у незворотну силу закону і держава втрачає значно більше, ніж від того, розуміє населення чини, що такі дії – це законодавчо визнаний злочин. Якщо в кримінальному кодексі злочинном визнається передбачене ним суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину (ст.11 ККУ), то в криминології під злочином розуміються ті діяння, які згадуються в законі. І в умовах вже існуючої прогалини чи виключення із кримінального кодексу навіть і дуже небезпечних для суспільства поступків (діянь) вони зникають із правового поля зору. В зв'язку з чим постала необхідність, при розробці законопроектів проводити більш ґрунтовну їх криминологічну експертизу та здійснювати всебічну правову поінформованість населення про прийняті закони (інтелектуальний чинник).

Ще одним суттєвим фактором, який впливає на правосвідомість особистості, є загрози, які виникають при порушенні чинних правил організації та проведення виборів, що впливає на переконаність у необхідності й соціальній корисності законів і підзаконних актів (емоційно-психологічний чинник). Практика виборчих компаній в Україні свідчить з одного боку про розвиток демократичних інститутів та поступову удосконаленість законодавства про вибори, а з іншого боку, про недостатню правову культуру виборців, організаторів виборів та інших учасників виборчого процесу. Це пов'язано, зокрема, з високою політичною активністю, але при цьому, індиферентністю до наполегливих (і в деяких випадках безрезультатних) спроб проникнення представників організованих злочинних груп в органи державної влади та місцевого самоврядування, ростом злочинних посягань на виборчі права громадян, як у процесі організації, так і під час проведення виборів. І якщо в політику прийдуть особи, які будуть обіцяти одне, а робити зовсім інше (впроваджувати в життя вигідну тільки їм ідеологію), то така «ідеологія» по відношенню до людини і суспільства буде злочинною.

Також необхідно зазначити, що на формування особистості, її правової культури, впливає повсякчасний соціально-психологічний тиск з боку різноманітних інформаційних структур, які завдяки передачам, що пропагують культ насилля, жорстокості, непідкореності правопорядку, перетворюючи кримінальну поведінку, в поведінку «героя», який відстоює правопорядок і справедливість, впливають на людську свідомість,

привчаючи її, особливо – молоду людину, до такого способу життя. В засобах масової інформації та кіно майже 80% матеріалу стосується кримінальної тематики. Це вкрай негативно впливає на можливість зберегти та зміцнити загальнолюдські моральні цінності суспільства, традиції патріотизму й гуманізму, збагатити культурний і науковий потенціал країни. Українські громадяни постійно знаходяться у полі лжеправового середовища і вони починають звикати до кримінальних розбірок та аналогічного способу життя й інтенсивно, на півсвідомому рівні, тягнуться до його відтворення через власне (поведінковий чинник).

Але роль ЗМІ зовсім не в цьому. Їх завдання полягає в актуалізації і розповсюдженні демократичних засад існування суспільства. В цьому аспекті доктор Фредерік Кюгін, один із фундаторів інтернаціональних інформаційних програм з прав людини Федерального юридичного центру (м. Вашингтон), наголошує, що «ніяка інституція не є більш важливою, ніж вільні засоби масової інформації. Вільні ЗМІ можуть допомогти уряду прозоро і чесно висвітлювати корупцію, кумовство, вигідні контракти для друзів або родичів та інші зловживання на місцевому, регіональному або національному рівні»⁴.

Варто також звернути увагу й на всебічне застосування і вивчення української мови як державної. Бо це є не тільки фактором реформування та розбудови системи освіти, а й основою відтворення інтелектуального потенціалу українського народу, представників національних меншин, що населяють нашу країну⁵.

На безпеку суспільства та рівень злочинності в державі впливає не тільки незбалансованість соціально-політичних негараздів (зміна політичного курсу держави, часта змінюваність керівництва виконавчої гілки влади, політичні конфлікти, що призводять до економічних прорахунків), а й усепоглинаюча атмосфера недовіри в суспільстві, коли проголошені лозунги не підтверджуються чи спростовуються конкретними справами.

До числа факторів, які викликають найбільш різку реакцію всього українського суспільства, слід віднести різноманітність політичних інтересів та різноманітні конфлікти, що виникають на цьому підґрунті. Це стосується політичних інтересів різних партій, рухів, течій, які в більшості випадків пов'язані з боротьбою за владу, а вже через неї до зловживань у різних сферах соціального життя суспільства. В свою чергу це призводить до дестабілізації кримінологічної ситуації в державі. Як свідчить світовий досвід і перші роки незалежності України, ключовими питаннями в цьому аспекті є національні відносини і проблема рівності всіх перед законом. Ні релігія, ні державна ідея суверенізації в умовах всеохоплюючого життя на рівні виживання, не змогли об'єднати все суспільство – як єдине ціле, як одна нація. Більшість населення, як показують соціологічні опитування, сприйняло таку «ідеологію» як мораль індивідуального виживання.

Про це також свідчать президентські перегони 2004 року, де на ґрунті політичних пристрастей боротьби за владу роздмухувалось політичне протистояння між сходом і заходом України, стосовно непродуманих та легковажних лозунгів деяких політиків про «федералізацію» й захіання на територіальну цілісність України.

Така політична незрілість політиків призводить до загострення ситуації в державі, зростання багатьох тяжких злочинів проти національної безпеки України, включаючи економічні складові, соціальні, політичні тощо. Легковажні лозунги і ідеї можуть призвести до різкого зростання загально-кримінальної злочинності (крадіжки, грабежі, розбої), сплеску злочинів, пов'язаних з наркотичними речовинами, захоптом зброї тощо.

На безпеку суспільства і рівень злочинності також впливають фактори різкого розмежування суспільства на багатих і бідних. Тим паче, що ще зовсім недавно всі були більш-менш на однаковому фінансовому рівні. Неможливо не рахуватися з неприязню одних верств населення до інших у відношенні непропорційної заробітної плати, наявністю маєтків, машин чи великих помешкань. Зрозуміло, що ідея рівності – це тільки ідея, і її ніколи не було. Але в сьгоднішніх умовах владі неприпустимо втрачати свій шанс на об'єднання всієї нації навколо національної ідеї – розбудови державності. І в цьому аспекті потрібно намагатися зберегти принцип соціальної справедливості, який будувати на ґрунті правового забезпечення життєдіяльності людей.

У цьому аспекті можна погодитись з Д. Рівманом, Л. Франком, І.Башкатовим, В.Копльовим і Г.Трухановим, які наголошують, що в умовах розвитку і становлення нових

політичних систем складається досить благодатне підґрунття для відповідних видів політичних злочинів. Виникають підстави зародження нової теорії – масової віктимності. Вона полягає в тому, що масова віктимність розглядається як соціальне явище і має статистичний характер своєї відтвореності⁶. Тобто конкретні соціально-середовищні умови з послідовною стабільністю репродукують як жертву, так і злочинця. Інакше кажучи, середовище виробляє специфічні умови співіснування, які несуть в собі певний стереотип віктимності. І на відміну від індивідуальної випадковості, масовий прояв завжди реалізує свою закономірність для певної частини відповідної вибірки⁷. Така негативна тенденція призводить до того, що населення недовіряє владі й асоціює поняття «влада» із корупціонізмом, організованими злочинними угрупованнями (О.Г.Кулик, А.М.Бандурка, В.А.Друзь)⁸. Але найнегативнішим фактором стає той, що громадяни, переставши довіряти владі, захищаючи свої права і законні інтереси, намагаються звертатися до злочинних угруповань, використовуючи при цьому неправові методи.

Виховання моральності, правової культури, свідомо здорового соціально-психологічного стану суспільства – важливий аспект діяльності держави. З іншого боку, моральний статус людини (повага до неї) сприяє демократії, а зневага – заперечує цей процес. Якщо мораль суспільства утворює високу цінність людської особи, людського життя, прав на освіту, працю, соціальні цінності тощо, то і демократія в ньому матиме більші шанси, ніж у суспільстві, де життя людини не цінується, де панує правовий нігілізм, звичка розв'язування проблем, вдаючись до порушення честі, гідності, норм закону. Отже, соціально-психологічний стан суспільства, проявляючись через демократію, має яскраво виражені моральні корені, які живляться етикою взаємоповаги і людинолюбства, солідарності та взаємодовіри. Виключно важливе значення має наявність відносно усталених норм моралі й законності та усвідомлено-шанобливе ставлення до них громадян, уміле користування правовим інструментарієм стають на заваді брутальному насильству і беззаконню. Якщо люди звикають зневажати закон, якщо вони не довіряють йому, то демократія перестає бути механізмом розвитку суспільства.

При врахуванні факторних впливів на внутрішню безпеку необхідно ретельніше і уважніше звертатись до таких її чинників, як соціально-психологічний стан людини. Бо під механізмом усвідомленого людського вчинку треба розуміти зв'язок та взаємодію як зовнішніх факторів об'єктивної дійсності, так і внутрішніх, психологічних процесів та станів, які викликають здатність в особи прийняти відповідне рішення і здійснити вчинок. На це звертають увагу в своїх дослідженнях В. Бачинін, А. Баранін, С. Занюк, О. Добродум, О. Димова, С. Матвеева і ін.^{9, 10}.

Якщо цей механізм дії розглянути з позиції криминології, стосовно злочинних проявів, то можна стверджувати, що особа сприймаючи й інтеріорезуючи вплив зовнішнього середовища на підставі соціальної та генетичної інформації («Я»-існування), формує власне ставлення до злочину. Воно визначається внутрішнім конфліктом між психологічними процесами та чинним законом.

Під *правовою культурою професійної групи* розуміється професійна юридична діяльність спільності людей, яка потребує фахової освіти і практичної підготовки.

Беручи це за основу можна зазначити, що у сфері юридичної діяльності працюють фахівці – професіонали, які володіють спеціалізованими правовими знаннями, відповідними навичками роботи, виконують кваліфіковані юридично значущі дії, що якраз і визначають зміст їхньої роботи.

Таким чином, *професійна культура юриста* полягає в: а) спеціальній підготовці фахівців з вищою юридичною освітою; б) знанні законодавства і можливостей юридичної науки. Своєю діяльністю юристи створюють закони і підзаконні акти, які регламентують життєдіяльність досить значної частини населення; в) переконаності в необхідності й соціальній корисності законів і підзаконних актів для впорядкування та узгодження суспільних відносин. Завдання, що вирішуються під час юридичної діяльності здебільшого полягають в тому, щоб встановлювати межі можливої поведінки суб'єкта, захистити сферу можливого від протиправного втручання інших суб'єктів та зобов'язувати винних до відновлення порушеного права; г) уміння користуватися правовим

інструментарієм для вирішення конкретних життєвих ситуацій як фізичних, так і юридичних осіб.

Процес формування професійної свідомості та культури юристів відбувається в соціальному середовищі, але воно, в свою чергу, здійснює свій вплив на всі ті процеси, що відбуваються в ньому.

Правове виховання юриста здійснюється в різноманітних формах та має на меті безпосереднє втручання в духовний світ особи, внесення корекції в її світоглядні позиції. Безпосередніми формами правого виховання можуть бути: правове навчання, юридична практика, правова агітація, пропаганда, самоосвіта тощо. В подальшій практичній діяльності ці форми реалізуються у функціонуванні системи юридичної освіти, підвищенні кваліфікації, стажуванні, участі в науково-практичних конференціях, симпозіумах, круглих столах тощо. Особливе місце в правовій культурі відіграє характер формування морального мікроклімату в колективі юристів. Бо тільки професіоналізм усіх членів групи і є основою професійної правової культури.

Також на професіоналізм групи, яка є продуктом певного соціального середовища, впливає економічний і політичний устрій, правова система суспільства, політико-правові ідеали, що домінують в суспільстві, результативність діяльності юридичних інституцій.

Таким чином, аналізуючи наведене вище, необхідно зазначити, що весь арсенал негативних факторних впливів може суттєво позначитись на зростанні динаміки злочинності. В причинному зв'язку перебувають соціально-політичні інтереси особи, суспільства, професійної групи людей і, загрози, що виникають на цьому підґрунті, які безпосередньо об'єднавшись між собою опосередковано впливають на злочинність і таким чином на внутрішню безпеку суспільства. Потрібно вивчати, аналізувати і на підґрунті репрезентативних досліджень приймати відповідні правові, організаційні, економічні, соціальні й інші заходи, що спроможні протидіяти криміногенним наслідкам розпаду СРСР та впливу різноманітних чинників на дестабілізацію здорового соціально-психологічного клімату в суспільстві.

¹ Сідак В., Валько І. Мораль і безпека особи, нації, держави. Історико-філософські нариси: Монографія. – К., 2001. – С. 51.

² Альшутллер Г.С., Вёрткин И.М. Как стать гением: жизненная стратегия творческой личности. – Монография. – Минск, 1994. – С. 46.

³ Костомаров Н.И. Две русские народности. – К.-Х., 1991. – С. 29-30.

⁴ Frederik Quinn Human Rights and You. Published by OSCE/ODIHR. Warsaw, Poland in cooperation with the U.S. Department of State and USAID. – P. 11.

⁵ Леонова А. Державна культурна політика України. Нормативно-правовий аспект // Вісник Української Академії державного управління при Президентіві України. – К., 2002. – №2. – С. 300-306.

⁶ Франк Л.В. Классификация потерпевших в целях виктимологического исследования: Вопросы уголовного права, прокурорского надзора, криминалистики и криминологии. – Душанбе: Юрид.лит., 1980. – 240 с.

⁷ Коноплѳв В.В., Труханов Г.Л. Управление психологией организации выборов и виктимизации общества // Право і безпека. – 2005/4*1. – С. 175-180.

⁸ Бандурка А.М., Друзь В.А. Психология власти. – Харьков: Ун-т внутр. дел, 1999. – 326 с.

⁹ Бачинин В.А. Философия права и преступления. – Харьков: Фолио, 1999. – С. 404-526.

¹⁰ Матвеева С.О., Добродум О.В., Димова О.В. Політична психологія: Навчальний посібник. – К.: ЦУЛ, 2003. – 216 с.

Отримано 15.04.2008

Резюме

В статье дан системный научный анализ формирования социально-психологических основ общества. Акцентируется внимание на правовой культуре общества, профессиональной группы и личности.

Г. О. ГАНОВА

Ганна Олександрівна Ганова, доцент Національної академії прокуратури України

ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УМИСНЕ ВБИВСТВО, ВЧИНЕНЕ ГРУПОЮ ОСІБ ЗА ПОПЕРЕДНЬОЮ ЗМОВОЮ

Умисні вбивства, вчинені декількома особами, на сьогодні набули широкого розповсюдження. Особливість суспільної небезпеки цих злочинів полягає в тому, що вони завдають шкоди, яка не має відповідного еквіваленту. Людина позбавляється найціннішого – життя, причому все частіше це здійснюється одним з найбільш небезпечних способів – груповим. Спільна діяльність винного обумовлює більш швидке та ефективне досягнення злочинного результату – смерті потерпілого.

Вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою в якості кваліфікуючої ознаки умисного вбивства передбачено в українському кримінальному законі з 1996 р., коли Законом України від 02.10.1996 р. внесено відповідні зміни до ст. 93 КК України 1960 р. Відтоді кваліфікація розглядуваного злочину викликає багато дискусій як в теорії, так і у судовій практиці, оскільки формулювання, закріплені у законі і роз'яснення Верховного Суду України, не завжди відрізняються чіткістю і ясністю. Так, предметом дискусій серед науковців і практиків є визнання кваліфікуючої ознаки «вчинення за попередньою змовою» в діях співучасників вбивства у випадку розподілу ролей.

Постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 07.02.2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» роз'яснює, що для кваліфікації дій винних осіб за ознакою «вчинення за попередньою змовою», вони мають брати участь у позбавленні потерпілого життя суто як співвиконавці. Відповідно дана постанова надто широко тлумачить поняття співвиконавства при вчиненні умисного вбивства та відносить до них дії, що охоплюються визначенням пособника у ч. 5 ст. 27 КК України, наприклад, «усунення перешкод, що в конкретній ситуації заважають іншій особі заподіяти потерпілому смерть або істотно ускладнюють це», «ведення спостереження за потерпілим, іншими особами чи обстановкою безпосередньо перед убивством»¹.

Проблемі кваліфікації умисного вбивства, вчиненого декількома особами, у випадку розподілу ролей між винними, приділяли увагу у своїх працях А. М. Арутюнов, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, С. В. Бородін, Р. Р. Галіакбаров, Н. О. Гуторова, Г. П. Жаровська, О. О. Кваша, М. І. Коржанський, А. М. Красіков, М. І. Панов, В. В. Сташис, Н. М. Ярмиш та інші. Значна кількість наукових праць присвячена загальному історичному формуванню норм про умисне вбивство, однак до теперішнього часу не проаналізовано, яким чином на різних етапах формування правової системи нашої держави вирішувалося питання про відповідальність осіб, що позбавили потерпілого життя спільними діями.

Метою нашої статті є історично-правовий аналіз особливостей кримінальної відповідальності за умисне вбивство, вчинене декількома особами.

Вбивство як умисне позбавлення життя існувало ще в давні часи і постійно супроводжує людство. Історично поняття вбивства у людській правовій культурі сформувалося як протиправне посягання на чуже життя, вчинене індивідом або групою осіб². Однак питання про кримінальну відповідальність декількох осіб, які спільно позбавили життя іншу людину, у різні часи вирішувалося по-різному.

Найдавнішими письмовими правовими актами на Русі, в яких йдеться про злочини проти життя, є договори князів Олега та Ігоря з греками. Вони не визначали поняття вбивства і співучасті, але одночасно встановлювали кримінальну і цивільно-правову

відповідальність за вбивство: смертну кару за вбивство русина і право найближчих родичів вбитого на отримання частини майна злочинця в якості компенсації³. Вперше притягнення до кримінальної відповідальності декількох осіб, які спільно вчинили злочин, передбачено «Руською правдою», де під злочином розумілося нанесення окремії особі будь-якого матеріального, фізичного чи морального збитку. Особливістю відповідальності за вбивство у той час було її розмежування залежно від соціального стану потерпілого, його матеріального благополуччя⁴. Наприклад, кримінально некараним вважалось вбивство холопа, позбавлення життя якого кваліфікувалося як знищення чужої речі. «Руська правда» не визначала поняття вбивства і співучасті, не розмежовувала її форми і види співучасників, але містила основні принципи відповідальності осіб, які спільно скоїли злочин. Ст. 31 однієї з її редакцій встановлює покарання різної тяжкості у випадку вчинення злочину декількома особами, а ст. 43 – залежність кратності плати за заподіяний збиток від кількості учасників злочину⁵. Отже, держава завжди розглядала злочини, вчинені у співучасті, як більш суспільно небезпечні порівняно із злочинами, вчиненими однією особою.

Після татаро-монгольського ярма на території України діяли одночасно з «Руською правдою» правові системи спочатку Литви і Польщі, а потім – Московської держави. На землях України, які перебували під юрисдикцією Польщі, діяли Статути 1347 р., 1420-1423 р.р., 1505 р., Збірник законів Польських, який активно вдосконалювався до 1782 р. і завершився прийняттям єдиного збірника законів⁶. Зазначені нормативні документи відносили до умисних вбивств позбавлення життя близьких родичів, пана або вбивство під час бандитського нападу. Смертна кара призначалася з врахуванням соціального стану потерпілого і способу вчинення злочину. Окремої норми, яка б встановлювала відповідальність за вбивство, вчинене групою осіб, законодавство того часу не передбачало, але містило норми, що встановлювали загальні принципи відповідальності осіб, які спільно вчинили злочин. Значний крок уперед щодо законодавчої регламентації інституту співучасті зробив Литовський Статут 1588 р., який, хоча і не містив чіткої системи норм про співучасть в цілому і не визначав окремо кримінальну відповідальність за співучасть у вбивстві, але виділяв виконавця, пособника, підбурювача, а також головного діяча – організатора злочину. Як обґрунтовано зазначає Д. П. Альошин, Литовський Статут – це, мабуть, перший нормативно-правовий акт, в якому на законодавчому рівні закріплена співучасть з розподілом ролей⁷. Виконавці, які спільно вчинили злочин, за Литовським Статутом каралися однаково, а інші співучасники відповідали залежно від їхнього «вкладу» у злочин. Отже, правозаступачі того часу не виділяли умисне вбивство, вчинене групою осіб за попередньою змовою, в окремий кваліфікований склад злочину, як і форми співучасті взагалі, але визнавали, що людина може бути протиправно позбавлена життя як співвиконавцями, так і з розподілом ролей.

Наступним законодавчим актом, в якому йдеться про кримінальну відповідальність за позбавлення потерпілого життя декількома особами, є російське Соборне уложення 1649 р., яке діяло, починаючи з кінця 1780 р., на території Лівобережної України. У Соборному уложенні 1649 р. було диференційовано відповідальність за посягання на життя людини залежно від виду вбивства і форми вини, виділено підбурювання та замах на вбивство як самостійні склади злочинів, а також визначено поняття співучасті.

У Соборному уложенні 1649 р. визначалися ознаки і види співучасників (головний виконавець, підбурювач, пособник і приховувач) та індивідуалізувалася відповідальність осіб, які спільно вчинили злочин. Соборне уложення поділило співучасників на головних і другорядних, а співучасть – на фізичну та інтелектуальну. На відміну від сучасної правової доктрини, Соборне уложення визнавало тільки фізичне пособництво, не вказуючи на інтелектуальне. Приділялася увага і вчиненню певних злочинів групою осіб. Зокрема, ст. 198, яка встановлювала відповідальність за вбивство під час розбійного нападу, містила такі поняття, як «скоп» і «змова». Д. П. Альошин обґрунтовано зазначає, що під «скопом» кримінальний закон того часу розумів безпосереднє вчинення злочину спільними зусиллями декількох осіб, тобто співвиконавство, а термін «змова» охоплював собою будь-які випадки співучасті за попередньою змовою⁸. Соборне уложення встановлювало однаково відповідальність виконавця вбивства і підбурювача –

смертну кару. Однак, якщо вбивство вчинялося групою осіб, тобто скопом, головний виконавець – той, хто безпосередньо позбавив потерпілого життя, підлягав смертній карі, а інші співучасники – тілесному покаранню і висилці⁹. Отже, у Соборному уложенні частково знайшов своє закріплення принцип індивідуалізації покарання співучасників, та визначено, що умисне вбивство за попередньою домовленістю вчиняється не тільки співвиконавцями, але й іншими співучасниками злочину.

Як і Соборне уложення 1649 р., види співучасників розмежовувало і кримінальне законодавство часів правління Петра I – Артикул Військовий, який вперше розділив вбивство на просте і кваліфіковане. До кваліфікованого відносилися корисливе вбивство, отруєння, вбивство близьких родичів і малолітньої дитини або за наймом. За загальним принципом, до виконавців злочину та інших співучасників застосовувалося однакове покарання, незалежно від ступеню винності кожного з них. Отже, у розвитку інституту співучасті Артикул Військовий зробив певний крок назад, оскільки в якості основного принципу відповідальності співучасників закріпив принцип рівності покарання.

У 1832 р. було складено Звід законів Російської імперії, у якому нормам про відповідальність за вбивство присвячено окрему главу. У Зводі законів 1832 р. визначено поняття вбивства як насильницької смерті, навмисно чи необережно заподіяної іншій людині нанесенням поранень чи отруєнням¹⁰. Навмисне вбивство, у свою чергу, було простим і кваліфікованим (позбавлення життя близьких родичів, начальника або підлеглого, дітовбивство). Звід законів 1832 р. більш чітко, порівняно з Артикулом Військовим, визначив види співучасників, передбачаючи співвиконавство, пособництво і потурання злочину. Крім того, Звід законів 1832 р. виділив так званих «привідників», тобто злочинців, які діяли разом з іншими, але перші «подали приклад вчинити злочин»¹¹. «Привідники» каралися більш суворо, ніж прості виконавці, у той час, як пособники, потурачі, приховувачі каралися в міру їхньої провини.

Більш продуману і всебічну охорону життя людини одержало в Уложенні про покарання кримінальні і виправні 1845 р., яке розрізняло вбивство з прямим і непрямим умислом, розділяючи перший вид на вбивство із заздалегідь обдуманим умислом і без такого, а також вбивство у запальності і роздратуванні. Уложення про покарання кримінальні і виправні 1845 р., яке у своїй останній редакції 1885 р. діяло до 1917 р., визначало основні кількісні і якісні ознаки співучасті, у ст. 51 передбачало кримінальну відповідальність за «діяння, вчинене декількома особами, що погодилися на його скоєння або діяли завідомо спільно». Виділялися вчинення злочину за попередньої згоди (змова) або без такої (скоп), а також вчинення злочину групою осіб, які займалися злочинною діяльністю у виді ремесла (шайка). Для кожного виду злочинної групи встановлювалися різні види співучасників: у співучасті без попередньої домовленості могли діяти головні винуватці і учасники. До головних винуватців Уложення відносило осіб, які керували діями інших. Учасниками визнавалися ті, «хто безпосередньо допомагав головним винуватцям у вчиненні злочину», надавав засоби для вчинення злочину чи усував перешкоди для нього» (ст. 14). У співучасті без попередньої домовленості розмір покарання залежав від того, до якої категорії відносився той чи інший співучасник. Головні винуватці підлягали вищій мірі покарання, встановленого законом за відповідний злочин (за умисне вбивство, вчинене групою осіб, це – позбавлення всіх прав і каторжні роботи на строк від 15 до 20 років). Учасники каралися залежно від обставин справи.

У співучасті з попередньою домовленістю виділялися привідники, спільники, підмовники і пособники. Під привідниками закон розумів тих, хто схилив інших до вчинення злочину чи керував вчиненням злочину (ст. 15). Підмовники, згідно Уложенню – це особи, які не брали участі у вчиненні злочинного діяння, але «схилили до цього інших». Під спільниками розумілися всі ті, хто погодився спільно з привідниками чи іншими співучасниками вчинити умисний злочин.

Вичерпний перелік співучасників в Уложенні, як і в чинному Кримінальному кодексі України, завершується фігурою пособника, тобто особи, яка хоча і не приймала участь у вчиненні злочину, але з корисливих чи інших спонукань допомагала чи зобов'язувалася допомагати «порадами або вказівками, або повідомленням відомостей або ж наданням інших будь-яких засобів для вчинення злочину, або усуненням перешкод, або

завідомо перед вчиненням злочину надавали у себе сховище тим, хто це замислив, або ж обіцяли сприяти прихованню злочинців чи злочину, після його вчинення»¹². Найбільш суворому покаранню піддавалися призвідники і підмовники (за умисне вбивство – довічні каторжні роботи). Покарання їм могло бути пом'якшено у тому випадку, якщо вони, хоча і не донесуть про злочин, який готується, але вживуть самостійні заходи, спрямовані на запобігання злочинному діянню.

Отже, для Уложення 1845 р. є характерним надмірно розширений перелік видів співучасників, наслідком чого, на наш погляд, була крайня ускладненість процесу доказування вини особи, що вчинила злочин. Але позитивною рисою цього нормативного документу, на наш погляд, було чітко визначене положення про те, що у складі групи осіб за попереднього змовою діють не тільки ті, хто безпосередньо вчинив злочин, але й ті, хто цим вчиненням керував, схилив до злочину або сприяв його скоєнню.

Значний обсяг роботи з підготовки реформи російського кримінального законодавства проведено на рубежі XIX-XX століть, її результатом стало Кримінальне уложення 1903 р. Групу злочинів проти приватної особи у цьому Уложенні законодавець вперше назвав злочинами проти особи. Таким чином, термін «особа» став юридичною (правовою) категорією. Автори Кримінального уложення 1903 р. відмовилися від диференціації вбивств по моменту виникнення умислу. Такий підхід, на нашу думку, є обгрунтованим, оскільки за даними судової практики, вбивство із задалегідь обдуманним умислом не завжди свідчить про його підвищену суспільну небезпеку. Віднесення складу вбивства до кваліфікованого залежало від багатьох об'єктивних і суб'єктивних обставин: родинних зв'язків (вбивство батьків, дружини, чоловіка), соціального стану вбитого (посадової особи при виконанні або з приводу виконання нею службових обов'язків), способу вчинення злочину (отруєння). Система видів співучасників в Уложенні 1903 р. значно спрощувалася, диференціювалася їхня відповідальність залежно від ступеня вини.

Співучасть у ст. 51 Уложення визначалася як злочинне діяння, вчинене декількома особами, які погодилися на його скоєння або діяли завідомо спільно. Крім цього, вказувалося на караність дій таких видів співучасників, які «безпосередньо вчинили злочинне діяння або брали участь у його скоєнні – виконавців, тих, хто підбурював інших – підбурювачів, і тих, хто був пособником». Ст. 52 Уложення 1903 р. передбачала два види злочинної групи: співтовариство, яке утворилося для вчинення одного злочину, і «зграю», тобто співтовариство для вчинення декількох злочинів. Коментуючи визначення «зграї», М. С. Таганцев пояснював, що вона «передбачає наявність не тільки попередньої домовленості, але і домовленості на декілька злочинних діянь, на цілий ряд їх, при тому не таких, що періодично повторюються на окремі діяння, а домовленість на постійне товариство у цілому ряді злочинних діянь»¹³. Отже, таке положення частково схоже на сучасне визначення організованої злочинної групи.

З моменту встановлення радянської влади у 1917 р., керівництво нової держави відмовилося від кримінального законодавства попереднього періоду, незважаючи на те, що воно було достатньо розвинутим і удосконаленим. Формально декрет № 1 від 24.11.1917 р. «Про суд» дозволяв судам керуватися у своїх рішеннях і вироках законами попереднього режиму, але одночасно передбачав можливість застосування старих законів лише настільки, наскільки вони не були скасовані революцією і не суперечили «революційній совісті і революційній правосвідомості»¹⁴.

Оскільки питання боротьби з груповою злочинністю все більше вимагали законодавчого врегулювання, перші документи нового уряду містили положення, які поза законом поставили будь-яку групову діяльність, спрямовану на зміну влади або таку, що ускладнювала нормальну діяльність державного апарату. У той час у документах правового характеру знаходиться висвітлення диференціація окремих видів співучасників. Крім згадування про безпосередніх виконавців злочинів, звернення і декрети регулюють відповідальність ватажків змов, підбурювачів, пособників та інших. Законодавець, хоча термінологічно і розрізняв окремі види співучасників, проте не диференціював підстави їх відповідальності. Термін «співучасник» іноді застосовувався суто як «співвиконавець».

Пізніше, на базі узагальнення наявного матеріалу, були сформульовані загальні норми співучасті. Постановою Народного комісара юстиції від 12 грудня 1919 р. прийнято «Керівні начала кримінального права РРФСР», які у серпні 1920 р. були офіційно введені в дію на території України. У ст. 21 Керівних начал зазначалося, що за діяння, вчинені спільно групою осіб (зграєю, бандою, юрбою), каралися як виконавці, так і підбурювачі, і пособники. Міри покарання визначалися залежно не від ступеня участі у вчиненні злочину, а від ступеня небезпечності злочинця і вчиненого ним діяння. Слід погодитися з висновком, що таке положення стало кроком назад у розвитку вітчизняної науки кримінального права, оскільки фактично звело нанівець принцип індивідуалізації покарання.

23 серпня 1922 р. ВУЦК затвердив Кримінальний кодекс УРСР, основою якого став Кримінальний кодекс РРФСР. У главі п'ятій першого радянського Кримінального кодексу, присвяченій злочинам проти життя, здоров'я, волі і достоїнства особи, на початку глави була поміщена група складів злочинів, об'єднаних поняттям вбивства. Розрізнялося навмисне вбивство за наявності кваліфікуючих ознак, просте вбивство, тобто навмисне вбивство без кваліфікуючих ознак і привілейованих обставин, навмисне вбивство в стані афекту, при перевищенні меж необхідної оборони, захопленого на місці злочину злочинця з перевищенням необхідних для його затримки мер, з необережності. У Кримінальному кодексі УРСР 1922 р. знайшов подальший розвиток інститут співучасті. Зокрема, вказувалося, що за злочини караються як виконавці, так і підбурювачі, і пособники. Міра покарання кожному із цих співучасників злочину визначалася як ступенем участі, так і ступенем небезпеки злочинця і вчиненого ним злочину. КК УРСР 1922 р. дав визначення окремих видів співучасників, яке з незначними відхиленнями відтворювало формулювання «Керівних начал». Вказувалося на три види співучасті: виконання злочинів, підбурювання і пособництво. Детально регламентувалася відповідальність окремих співучасників, передбачалася відповідальність організаторів і учасників банд. Кодекс проводив різку грань про караність, з одного боку, підбурювачів, керівників і організаторів та, з іншого боку – інших учасників злочину. Покарання перших у всіх випадках було значно більш суворим за покарання інших. У Кримінальному кодексі УРСР 1922 р. зазначається також про «групу», «шайку», «банду», також згадується «організація» і «злочин, організований за взаємною або попередньою згодою».

У зв'язку з утворенням СРСР у 1924 р. були прийняті «Основні начала кримінального законодавства СРСР і союзних республік». Норми «Основних начал», які стосувалися співучасті, були дуже стислі. Вони містилися лише в ст. 12, згідно якої заходи соціального захисту застосовувалися щодо всіх співучасників (підбурювачів, виконавців, пособників) залежно від ступеню їх соціальної небезпеки, так і від ступеню їх участі у злочині. Отже, в законодавстві того періоду не обумовлювалась обов'язкова наявність умислу співучасників. Під час сталінських репресій було зроблено висновок, що доводити умисну форму вини співучасників немає необхідності ні стосовно самого факту співучасті, ні стосовно злочинних наслідків, а вищі судові інстанції прямо визнавали законність притягнення особи до відповідальності за співучасть у необережних злочинах. Так, Пленум Верховного Суду СРСР 02.01.1928 р. постановив, що для визнання особи винною у контрреволюційному злочині немає необхідності доводити не тільки спеціальний антирадянський мотив, але і наявність умислу взагалі, достатньо, щоб винний свідомо допускав або мав передбачити суспільно небезпечний характер наслідків своїх дій.

Вперше в історії кримінального законодавства поняття співучасті було дано в Основах кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік, прийнятих 25.12.1958 р., де ст. 17 визначала співучасть як навмисну спільну участь двох або більше осіб у вчиненні злочину. Позитивною рисою цього нормативного акту, на наш погляд, є те, що вперше законодавчого закріплення набув один з важливіших принципів призначення покарання – врахування характеру і ступеню участі співучасників у вчиненні злочину. Цей принцип згодом знайшов своє відображення у Кримінальному кодексі УРСР, прийнятому Верховною Радою УРСР 28.12.1960 р. Однак у Кримінальному кодексі УРСР 1960 р. поняття групи осіб і групи осіб за попередньою змовою, а також співвідношення понять «група» і «співучасть» не визначалися.

Таким чином, дослідження історичного розвитку кримінального законодавства свідчить про те, у вітчизняному кримінальному праві традиційно під групою осіб за попередньою змовою розумілись дії співучасників умисного вбивства, вчиненого як співвиконавцями, так і з розподілом ролей.

В подальшому ці висновки сприятимуть подальшому дослідженню кримінально-правової характеристики умисного вбивства, вчиненого групою осіб за попередньою змовою.

¹ *Кваша О. О.* Особливості кваліфікації злочинів, вчинених за попередньою змовою групою осіб // Часопис Київського університету права. – 2008. – № 1. – С. 163.

² *Антонян Ю. М.* Психологія убийства. – М., 1997. – С. 3.

³ *Еверс И. Г.* Древнейшее русское право в историческом его раскрытии. – СПб, 1835. – С. 133-138.

⁴ *Музыченко П. П.* История государства и права Украины: Учебное пособие. – 5-е изд., испр. и доп. – К., 2006. – С. 58-59.

⁵ *Дубровин И. А.* Развитие института соучастия в российском дореволюционном праве. – М., 2002. – С. 90-92.

⁶ *Музыченко П. П.* Указ. соч. – С. 59.

⁷ *Альошин Д. П.* Кримінальна відповідальність за розкрадання, вчинені у співучасті. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х., 2002. – С. 19.

⁸ Там само. С. 26-27.

⁹ Российское законодательство X-XX веков. В 9 томах. Т. 3. – М., 1985. – С. 85-87.

¹⁰ *Музыченко П. П.* Вказана праця. – С. 252-253.

¹¹ Там само. С. 253.

¹² Там само. С. 255.

¹³ *Таганцев Н. С.* Уголовное уложение 22 марта 1903 г. – СПб, 1904. – С. 196-197.

¹⁴ *Стромилова Н. П.* Развитие норм об уголовной ответственности за убийство // История государства и права. – 2002. – № 6 – С. 32.

Отримано 14.10.2008

Резюме

Статья посвящена историческо-правовому анализу особенностей уголовной ответственности лиц, лишивших потерпевшего жизни совместными действиями. На основе результатов анализа автором приведены аргументы в пользу квалификации убийства, совершенного группой лиц по предварительному сговору, как преступления, совершенного соисполнителями, так и преступления, совершенного с распределением ролей.

Т. С. ПОДОРОЖНА

*Тетяна Сергіївна Подорожна, викладач
Інституту бізнесу і фінансів ПДАТУ, м. Кам'я-
нець-Подільський*

ОСОБЛИВОСТІ ДЕФІНІЦІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ

Вимоги юридичної техніки стосовно мови нормативно-правових актів (юридичної техніки) мають істотне значення для правотворення у будь-якій сфері суспільного життя. Практика законотворчості склалася так, що будь-який закон, прийнятий останнім часом, включає визначення понять. Сьогодні неможливо уявити собі будь-яку галузь за-

конодавства без дефініцій. Зустрівши в законодавстві незрозумілий термін, відразу починаєш пошук статті, де буде розкрито його зміст.

Що стосується кримінального законодавства, то більша частина термінів має законодавчі дефініції безпосередньо в тексті Кримінального кодексу. Кримінальний закон є єдиною можливою (вербальною) формою спілкування суб'єктів кримінально-правових відносин («немає злочину, не передбаченого в законі»). Проте, часто на практиці ні Кримінальний кодекс, ні його науково-практичний коментар і навіть підручник з кримінального права не дозволяють однозначно розв'язати проблему. Це зумовлює значні труднощі, зокрема у педагогічній практиці, коли, наприклад, у студентів при вивченні кримінального права на першому етапі створюється враження ясності, зрозумілості, однозначності смислу положень статей Кримінального кодексу, а в процесі безпосереднього розв'язання ситуації – виникає дискусійний характер проблеми. Тут викладач допомагає розв'язати проблему, вказуючи на окремі помилки у використанні юридичних термінів, показуючи необхідність певної правильної інтерпретації того чи іншого терміну.

В кримінальному законі, на нашу думку, вироблена своя власна мова: літературно-важка, не тендітна але така, що має велику перевагу за своєю точністю та визначеністю. Точність та визначеність є важливими показниками ефективного тлумачення і застосування закону на практиці. Мова кримінального закону – найбільш важлива, діяльна, впливова, виразлива й конструктивна його частина, але водночас і найбільш слабка, недосконала. Кримінальну відповідальність, наприклад, за вбивство в чинному Кримінальному кодексі передбачає понад півтора десятка норм. Яку ж з них належить застосувати в конкретному випадку? Завдання складне навіть для фахівців¹. Але воно ще більш ускладнюється, якщо ці норми написані невдало, неграмотно, двозначно.

Оскільки кримінальний закон адресується, як правило, громадянам, які його не вивчали, юридичної освіти у своїй більшості не мають, то він повинен бути написаний грамотно, мовою простою і зрозумілою. Закон не повинен містити загадкових формулювань, складних мовних зворотів, неграмотних виразів і недолугих речень. Він повинен містити чіткі законодавчі дефініції, які мають статус офіційної нормативності, забезпечують смислову повноту правових нормативів, сприяють однозначності при тлумаченні правових явищ, а також правильному застосуванню кримінального законодавства, встановленню правопорядку в суспільних відносинах². Чинний Кримінальний кодекс України містить, на жаль, чимало мовних помилок.

Зокрема, одному і тому ж терміну, виразу чи словосполученню можуть даватися різні за смислом пояснення в різних актах судового тлумачення. Так, В.Т. Маляренко, досліджуючи проблеми заочного провадження у кримінальному судочинстві, зауважує, що суду важливо з'ясувати, що саме має на увазі законодавець під поняттям «поважна причина» (крім психічної або іншої тяжкої хвороби – ч. 2 ст. 280 КПК), «причина, яка виключає можливість явки» та робить висновок про те, що «... наявність прогалин і недосконалість процесуальних норм ... спричиняє суперечливе їх тлумачення судами ... Це створює низку колізійних проблем, які потребують законодавчого вирішення і розвитку з урахуванням не тільки вітчизняного, а й міжнародного досвіду»³. Схожу проблему автор бачить і щодо поняття «житло», дефініція котрого різна у кримінальному, цивільному та житловому законодавстві⁴.

Тут доречно зауважити, що саме кримінальне законодавство максимально сприймає «чужі» терміни та визначення. «Так як право кримінальне дає охорону багатьом нормам права цивільного, державного, – справедливо зазначає Н.С. Таганцев, – то досить зрозуміло, що в його визначення входять як терміни, вирази, більш чи менш точно визначені в інших галузях права»⁵. Проте таке положення речей бажане, але не завжди, на жаль, відповідає дійсності: визначення понять, що дані в інших галузях, не завжди здатні задовольнити потреби кримінального правозастосування.

Наприклад, в розділі VI ККУ (Злочини проти власності) використовується поняття майна, проте визначення його відсутнє. Зміст поняття «майно» в цивільному праві не співпадає з його кримінально-правовим значенням. У відповідності до ст.ст. 181, 190 Цивільного кодексу України майно включає в себе майно рухоме й нерухоме; як одне з

видів майна Цивільний кодекс називає майнові права. Проте в більшості статей VI розділу ККУ не вказується, який саме вид майна може виступати предметом конкретного посягання, а у випадках шахрайства (ст. 190 ККУ) і вимагання (ст. 189 ККУ) виділяє, поміж майна, право на майно в якості самостійного предмета злочину, розділяючи тим самим ці поняття (всупереч ст. 181 ЦКУ). Не конкретизуючи в статтях вид майна, що є предметом злочину, Кримінальний кодекс допускає, що ним, в більшості посягань на власність, може бути як рухоме майно, так і нерухомість. Проте вкрасти нерухоме майно можливо тільки обманним шляхом. Тобто використати характеристику майна, передбачену Цивільним кодексом України, в кримінальному праві є досить проблематично.

Тому дефініції, що взяті із інших галузей знань і практики, використовуються в тексті кримінального закону лише в тій кількості в якій вони стосуються сфери кримінально-правової охорони. Словесний спосіб розуміння невластивих кримінальному праву визначень, як правило, є достатнім, оскільки їх розшифрування забезпечується спеціальними галузевими джерелами.

В силу того, що подібні дефініції в цілому не відрізняються багатозначністю, їх розуміння може і повинне обмежуватися буквальним смислом. Втручання суб'єкта інтерпретації в розвиток їх змісту не допускається.

Наприклад, сутність таких термінів як «винахід і корисна модель», «промисловий зразок», і «топографія інтегральної мікросхеми» (ст. 177 ККУ), «прекурсори», «наркотичні засоби» і «психотропні речовини» (ст. 305 ККУ), «самокалічення», «симуляція хвороби» (ст. 409 ККУ) та інші не може варіюватися по визначенню, оскільки термін – це завжди спеціальне поняття, що саме по собі виключає двозначність (вищезазначені терміни та їх визначення є спеціалізованими). Відповідно, малоймовірні і труднощі в процесі їх розуміння.

З цього приводу наведемо думку О.К. Марін, який стверджує, що всі спеціалізовані терміни *та їх визначення* (курсив наш – Т.П.), які вживаються у ККУ можна розподілити на дві великі групи: 1) спеціалізовані терміни, зміст яких визначений нормативно; 2) спеціалізовані терміни, зміст яких нормативно не визначений⁶. «Спеціалізовані терміни, - як відзначає З.А. Тростюк, - це терміни, які не є власне юридичними, а запозичені з різноманітних спеціалізованих сфер (науки, техніки тощо) та становлять з ними єдине нерозривне ціле»⁷.

В цьому аспекті слід відзначити і недоліки кримінального закону стосовно розуміння оціночних понять, зміст котрих не обмежений законодавцем, що надає інтерпретатору свободи у визначенні їх змісту.

Наприклад, в законі не конкретизується відмінність понять «особлива жорстокість» від «жорстокості», хоча в ст. 115 ККУ розкривається «особлива жорстокість» як «особливі страждання шляхом глумління, тортур, мордування, мучення». Але в свою чергу не розшифровується, що відноситься до «мордувань», а що до «мучень» та «тортур». Саме слово «особлива» потребує визначення з герменевтичної точки зору, а з правової ним позначається оціночне поняття.

Досить часто в ККУ законодавцем використовується такі поняття як «суттєва», «великі», «особливо великі». Вони також потребують відповідної інтерпретації. В багатьох випадках спостерігається різний підхід законодавця. Наприклад, в деяких ситуаціях критерії шкоди не визначаються (наприклад, ст. 194 ККУ). В інших, навпаки, вказується вартісна величина шкоди. Наприклад, примітка до ст. 192 ККУ, примітка до ст. 199 ККУ, примітка до ст. 201 ККУ та багато інших.

За різні злочини передбачається різна «значна шкода» (і дається її визначення), що є нелогічним. В чинному ККУ вираз «великий розмір» має різну величину: у ст. 185-191 вона одна, а в ст.ст. 201, 202, 203, 206, 209, 210, 212, 214 зовсім інша. Майже стосовно кожної окремої статті «великий розмір» – різна величина. Ми вважаємо, що законодавцю необхідно визначити однозначне поняття «великих розмірів», «значної шкоди». До того ж поняття «великі розміри» в різні часи не є однаковими. На те, що значення терміна (поняття) змінюється у зв'язку з конкретними обставинами, за яких воно вживається, звертав увагу ще П. Е. Недбайло. Зокрема вчений стверджував, що з метою правильного застосування норми права потрібно розкривати значення слова не тільки в контексті з іншими словами, але й контексті із життям, ситуацією⁸.

Проте іноді законодавець завчасно стверджує, що визначенням надається значення поняття тільки для конкретної глави чи статті закону. Наприклад, подібні вказівки зроблені відносно понять «злочин вчинений у великих розмірах» (тільки для статей 185-191 ККУ), «великий розмір бюджетних коштів» (тільки для статей 210, 211 ККУ), «велика матеріальна шкода» (тільки для статей 218-223 ККУ), «транспортні засоби» (тільки для статей 286, 287, 289 і 290 ККУ) та ін. Слідуючи таким вказівкам, використовувати визначення можна тільки при тлумаченні положень відповідної глави чи статті, так як в інших частинах закону цей термін наділений вже іншим значенням.

Важливим для розуміння мови кримінального закону є графічний спосіб вираження правових норм (в тому числі і дефінітивних). Текст Кримінального кодексу України структурований (глави, розділи, статті і так далі) для погодженості і єдності його частин. Це дозволяє вільно орієнтуватися в його змісті, а також надати чіткості системі викладення норм кримінального права. З цього випливає одне із правил законодавчої техніки, що стосується єдності термінології в межах одного нормативно-правового акту. І якщо в ньому використані різні терміни та наведені різні визначення, то це означає, що вони по волі законодавця мають різне значення. Звідси можна зробити два висновки:

– по-перше, дефініція, яка включена в «особливу частину» нормативно-правового акту, розповсюджується на всі статті останнього;

– по-друге, якщо дефініція дана при першому вживанні терміну, то діяти вона буде по відношенню до усіх статей, де в подальшому зустрічається вже визначений термін.

Особливість ККУ полягає ще й у тому, що дефініції тут розміщуються не тільки в статтях, але й в значній мірі (і «як правило»!) знаходять місце в примітках до них. Це, наприклад, примітка до ст.ст. 176-177 (визначення матеріальної шкоди), ст. 188 (визначення особливо тяжких наслідків), ст. 199 (визначення великих розмірів), ст. 200 (визначення документів на переказ), ст. 210 (визначення бюджетних коштів), ст. 224 (визначення повторності), ст. 260 (визначення воєнізованого і збройного формування), ст. 323 (визначення допінгу) та багато інших. Призначення власне вказаних дефініцій-приміток полягає в уточненні ознак складів злочинів стосовно конкретних статей.

Проте в науці кримінального права існує, в деякій мірі, негативне відношення до приміток⁹. Зокрема, на думку М.С. Поройко, «потрібно вилучити з приміток всі визначення (наприклад, визначення «посадової особи», «крадіжки») і передати ці дефінітивно-зобов'язуючі по своїй суті норми забороняючим нормам відповідного профілю»¹⁰. Ми не солідарні у цьому аспекті із автором даного твердження по тій основній причині, що не може бути забороненим і кримінально-протиправним діяння, ознаки котрого законом точно не визначені. За допомогою законодавчих дефініцій можливо точно і коротко зафіксувати суттєві та необхідні ознаки діяння, що дозволяють його кваліфікувати як злочин. А точні визначення понять предметів і явищ, що мають відношення до злочину неможливо помістити у самій статті, тому доречно їм відвести місце саме у примітках до цих статей.

Зазначимо, що особливу роль (як кількісна особливість) грають визначення стосовно положень Особливої частини Кримінального кодексу, де містяться конкретні склади злочинів. У формі визначень в більшості випадків виражається об'єктивна сторона (наприклад, у ст. 185 об'єктивна сторона крадіжки характеризується як таємне викрадення чужого майна); іноді в примітці дається дефініція спеціальних ознак суб'єкта (наприклад, визначення службової особи – ст. 364 ККУ). Формуюючи ознаки складу злочину, законодавець, як і в самостійному приписі-дефініції, повинен «не опустити дійсно суттєвих його елементів і, навпаки, не ввести в закон випадкові казуїстичні деталі ...»¹¹.

Кримінальне законодавство специфічно ще й тим, що при застосуванні охоронних положень, що виражені у формі дефініцій, останні реалізуються безпосередньо, в той час як в інших галузях права визначення даються в основному для пояснення окремих термінів які входять у склад приписів нормативно-правових актів.

Отже, без точного розуміння кримінально-правової норми фактично неможливо її дотримання. Тому можна сказати, що дефініції, що містяться в кримінальному законодавстві – це один із найважливіших засобів, що забезпечує ясність, однозначність і визначеність кримінально-правових понять.

- ¹ Див.: Коржанський М.Й. Мова закону // Матеріали II міжнародної науково-практичної конференції: У 2-х ч., 23-26 вересня 2004 р. – Сімферополь: ДОЛЯ, 2004. – Ч. 1. – С. 57.
- ² Див.: Чулінда Л.І. Українська правнича термінологія: Навч. посіб. – К.: Магістр – XXI сторіччя, 2005. – С. 47.
- ³ Маляренко В.Т. Про заочне провадження у кримінальному судочинстві // Вісник Верховного Суду України. – 2004. - № 10 (50). – С. 7.
- ⁴ Див.: Маляренко В.Т. Про недоторканість житла та іншого володіння особи як засади кримінального судочинства // Вісник Верховного Суду України. – 2004. - № 9 (49). – С. 4.
- ⁵ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. - Т. 1. – Тула, 2001. – С. 155.
- ⁶ Див.: Марін О.К. Термінологія кримінального права та кримінального закону: дидактичні проблеми // Право і лінгвістика. – Сімферополь, 2003. – Ч. 2. – С. 165.
- ⁷ Тростюк З.А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: Монографія. – К., 2003. – С. 86.
- ⁸ Див.: Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. – М.: Госюриздат, 1960. – С. 374.
- ⁹ Див., наприклад.: Ільюк Е.В. К вопросу о приеме законодательной техники в уголовном законодательстве // Вопросы совершенствования уголовно-правового регулирования. – Свердловск, 1988. – С. 32-33; Коржанский Н.И. Очерки теории уголовного права. – Волгоград, 1995. – С. 35.
- ¹⁰ Поройко М.С. Пути повышения эффективности уголовно-правовых норм // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова. – Ярославль, 1998. – Вып. 2. – С. 237.
- ¹¹ Философский словарь / Под ред. И.Т. Фроловой. – М., 1980. – С. 13.

Отримано 13.09.2008

Резюме

Автор статті розглядає такої актуальний правовий вопрос как дефинитивные особенности норм криминального права, анализирует их проблемы и применение в криминальном законодательстве.

І. В. ЧУБЕНКО

Ірина Василівна Чубенко, ад'юнкт Київського національного університету внутрішніх справ

РОЛЬ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ У ФОРМУВАННІ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ СВІДОМОСТІ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ

Корупція з'явилася дуже давно. Однак настільки значний суспільний резонанс факти корупції стали викликати саме в недавні часи. За останнє десятиліття практично жоден документ, що характеризує соціально-економічну й політичну ситуацію в Україні, а також стан злочинності, не обходиться без згадування корупції. Майже щодня у центральній і регіональній пресі публікуються матеріали, де корупція засуджується як явище або приводяться конкретні факти корупційної поведінки державних службовців.

Практика показує, що корупція зароджується в основному через неадекватність і слабкість демократичних інститутів. Чим демократичніша країна, прозоріші фінансові механізми держави, вільніше преса, тим слабша корупція. Взаємоконтроль всіх галузей влади, вільний доступ до інформації про діяльність уряду не дозволяють розвиватися цьому негативному явищу. Багато країн зуміли домогтися серйозних успіхів у боротьбі з корупцією, здійснивши політичні реформи, спрямовані на активізацію процесів розвитку демократії і громадянського суспільства.

Забезпечуючи поінформованість громадян про діяльність владних структур та їх посадових осіб, ЗМІ одночасно виконують і функцію запобігання корупції, оскільки прозорість влади виступає потужним загально соціальним антикорупційним фактором¹.

Засоби масової інформації, які інформують громадськість про державну політику у сфері запобігання корупції, тим самим формують правову свідомість громадян.

Актуальність теми також зумовлена тим, що в сучасному суспільстві значно зростає роль і значення правосвідомості в житті людини й суспільства. Значимість цього положення підсилюється на тлі релятивізму моральних цінностей у свідомості сучасних людей, вимагає вироблення продуманої, науково обґрунтованої концепції попередження девіантного поведіння, насамперед, молоді. Сучасна молодь перебуває в ситуації корінної переоцінки цінностей, зміни світогляду. Їй необхідна дієва допомога як з боку ЗМІ, так і з боку органів внутрішніх справ.

Взаємодія із засобами масової інформації сьогодні є однією з важливих складових у діяльності правоохоронних органів. Як показують численні наукові дослідження, основну інформацію про роботу правоохоронних органів громадяни черпають із повідомлень радіо, телебачення, періодичних друкованих видань та електронних засобів масової інформації. У результаті тісного співробітництва зі ЗМІ виграють усі: і правоохоронні органи, і журналісти, і, що саме головне – суспільство, яке отримує правдиву, об'єктивну інформацію з перших рук.

Взаємодіючи зі ЗМІ, правоохоронні органи не тільки зміцнюють свій авторитет, формують позитивну думку в суспільстві про свою діяльність, а й, (що найголовніше) впливають на виховання у громадян поважного ставлення до закону та попереджують тим самим правопорушення шляхом ознайомлення населення із загрозами, які несе для суспільства корупція, підвищуючи рівень громадянської свідомості та активність населення у боротьбі з нею.

Велику роль тут можуть відіграти засоби масової інформації, які будуть постійно тримати у полі своєї уваги тему боротьби з корупційними правопорушеннями, будуть формувати у населення громадянську гідність, негативне ставлення до корупції, систематично знайомити населення з судовими процесами над корупціонерами.

Взаємодія правоохоронної та інформаційно-телекомунікаційної систем у формуванні антикорупційної свідомості громадян, є формою суспільної життєдіяльності заснованої на інформаційному обміні. Сучасний суспільний розвиток неможливий поза інформаційно-телекомунікаційним простором, поза залежністю від його технічних засобів, які багато в чому визначають якісний склад цього важливого соціального інституту.

Оптимізація взаємодії правоохоронної та інформаційно-телекомунікаційної систем дозволяє в повній мірі інтенсифікувати систему протидії корупційним проявам, здійснювати консолідацію зацікавлених представників даних систем і розробляти єдину політику впливу на правосвідомість громадян.

Взаємодія правоохоронної й комунікативно-масової систем здійснюється в процесі управління шляхом впливу на об'єкт – правосвідомість населення. Ключовим видом зв'язку правоохоронних органів зі ЗМІ є інформаційний обмін. Термін «інформаційний обмін» відноситься до числа найбільш уживаних як у спеціальній літературі, так і в повсякденній мові. Разом із тим однозначного визначення даний термін не має. Більшість розходжень у розумінні інформаційного обміну, в усякому разі у поглядах сучасних авторів, зумовлені тим, під яким кутом розглядає ці проблеми дослідник, його конкретними цілями².

У зв'язку із цим можна виділити таке багатоаспектне поняття, як концепція взаємодії правоохоронної й масово-комунікативної систем. Розгляд даного поняття представляється можливим шляхом оволодіння необхідними високими професійними якостями і глибокого усвідомлення працівниками ЗМІ відповідальності за те слово, яке адресується ними аудиторіям.

Форми й методи оптимізації взаємодії між органами внутрішніх справ і засобами масової інформації повинні надавати співробітникам органів внутрішніх справ широкий спектр можливостей для залучення громадян до участі в правоохоронній діяльності.

З руйнуванням системи громадських об'єднань і формувань правоохоронної спрямованості була різко скорочена соціальна база для співробітництва органів внутрішніх

справ і засобів масової інформації й тим самим була зведена до мінімуму можливість використовувати даний канал соціальної взаємодії для активізації співробітництва громадян з органами внутрішніх справ.

Така переорієнтація в наш час вимагає нових підходів в організації роботи із засобами масової інформації. Найефективнішими формами інформаційного обміну, що несуть великий виховний потенціал, є прямі контакти працівників органів внутрішніх справ і громадян (зустрічі із трудовими колективами, представниками громадських об'єднань і рухів, телефони «довіри», «гарячі» телефонні лінії та ін.).

Правові аспекти взаємодії правоохоронних органів і засобів масової інформації тісно пов'язані з формуванням комунікативної культури населення. Вони повинні включати вивчення масштабів аудиторії, що може ознайомитися з публікацією (передачею); популярності видання (передачі) серед населення в цілому і в окремих групах громадян; оперативності надання інформації.

На нашу думку, сьогодні виникає потреба створити більш широке коло засобів масової інформації, основними власниками акцій яких виступала б держава, а також більш активно здійснювати контроль із боку держави за діяльністю державних і приватних засобів масової інформації. Даний контроль не повинен однак обмежувати проголошені Конституцією свободу слова та права громадян, у т.ч. і працюючих у ЗМІ³. Свобода слова має бути свободою правдивого слова, чого, на жаль, і не вистачає деяким безвідповідальним працівникам ЗМІ і тут необхідний державний контроль. Необхідна державна підтримка найвпливовіших засобів масової інформації, що мають розширену аудиторію, з умовою втілення в життя програми правової освіти населення з питань боротьби з корупцією, орієнтовану в першу чергу на молодь.

Оптимізація взаємодії між правоохоронною й масово-комунікативною системами по запобіганню корупції – це важливе і не просте питання, а тому підготовка статей, телевізійних – і радіопередач, присвячених цій тематиці, має бути доступною для співробітників правоохоронних органів, які мають спеціальні навички з підготовки відповідних матеріалів та досвід роботи по боротьбі з корупцією.

Взаємодія між правоохоронною й масово-комунікативною системами може бути більш успішною, якщо при цьому будуть дотримуватися наступних основних правил:

– оптимізація взаємодії між правоохоронною й масово-комунікативною системами в першу чергу залежить від взаємовідносин між їхніми співробітниками, наявності знань про поставлені перед ними завдання з питань запобіганню корупції, умінь і навичок співробітництва.

– контакти правоохоронних органів зі ЗМІ повинні носити систематичний характер.

Так, наприклад, хід проведених антикорупційних заходів широко висвітлюється по телебаченню і радіо, на сторінках газет і журналів. Такого підходу слід дотримуватися тому, що переважаючим завданням повсякденної правової пропаганди з питань протидії корупції є створення певного стану правосвідомості компонентів середовища, а в ході проведення операції відчувається нагальна потреба в спонуканні до відповідних вчинків. Іншими словами, на перший план виходить правова агітація по боротьбі з корупцією.

Засоби масової інформації – це сполучна ланка між владними структурами і суспільством. Виходячи з цього можна зробити висновок, що засоби масової інформації, як творці політики, відповідають за процеси, що відбуваються в суспільстві тією самою мірою, що і владні політичні структури. А якщо так, то вони повинні керуватися у першу чергу інтересами суспільства, держави. Отже, несучи в середовище, скажемо, ідею національного суверенітету, преса не може не враховувати відповідну реакцію громадян і владних органів. За останнє десятиліття ситуація в сфері засобів масової інформації кардинально змінилася й продовжує динамічно змінюватися.

Серед профілактичних заходів щодо запобіганню корупційним правопорушенням можна виділити наступні шляхи використання ЗМІ як засобу усунення, блокування або нейтралізації обставин, що сприяють корупційним правопорушенням:

– попередження корупційних проявів на основі конкретної інформації, що орієнтує громадян, про способи корупційних правопорушень і посадових осіб, що їх вчинили;

- демонстрування неминучості покарання за вчинене корупційне правопорушення;
- створення обстановки нетерпимості та загального осуду навколо корупціонерів та осіб схильних до корупційних правопорушень і осіб, що їм сприяють вчиняти такі правопорушення;
- правове виховання громадян;
- поширення передового досвіду та прогресивних форм профілактики правопорушень;
- підвищення авторитету правоохоронних органів і суспільних формувань, що приймають участь у боротьбі з корупцією;
- висвітлення обставин, що мають значення для розкриття, розслідування корупційних правопорушень і встановлення правопорушників.

Дослідження ролі ЗМІ у профілактиці корупційних правопорушень дозволяє зробити наступні висновки:

- прес-службам органів внутрішніх справ варто забезпечити тісне ділове співробітництво з відповідними редакціями засобів масової інформації;
- доцільно надавати безперешкодну можливість виходу в ефір працівникам правоохоронних органів з повідомленнями і зверненнями до населення при проведенні пошукових і оперативних заходів;
- співробітникам правоохоронних органів варто надавати допомогу й сприяння працівникам засобів масової інформації в створенні передач на тематику по запобіганню корупційним проявам.

Недооцінка ролі засобів масової інформації в суспільстві, обумовлює її дисфункційні, криміногенні й навіть кримінальні ефекти у сфері убезпечення населення країни від корупційних посягань.

Таким чином, засоби масової інформації нині є ефективним інструментом соціального управління, охоплюючи весь спектр впливу на аудиторію: від інформування та навчання до переконання.

¹ Мельник М.І. Корупція – корозія влади: соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії. – К.: Юридична думка, 2004. – С.257.

² Томин В.Т., Сочнев Д.В. Словарь-инструментарий для исследования проблем, связанных с взаимодействующим влиянием правоохранительной и массово-коммуникативной систем на преступность и виктимность молодежи и несовершеннолетних. – Н.Новгород, 1999. – С. 64.

³ Конституція України. – К.: Видавництво Кабінету Міністрів України, 1999. – С.3.

Отримано 4.11.2008

Резюме

В статье рассмотрены актуальные вопросы использования средств массовой информации правоохранительными органами с целью предотвращения коррупционных проявлений в Украине. Автор отмечает, что сегодняшние механизмы взаимодействия правоохранительных органов и средств массовой информации страдают от многих недостатков и это существенно снижает их эффективность. Вместе с тем развивает новую всестороннюю модель их взаимодействия.

О. В. КУЛЬТЕНКО

*Олександр Володимирович Культенко, здо-
бувач ад'юнктури Київського національного
університету внутрішніх справ*

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ НЦБ ІНТЕРПОЛУ В УКРАЇНІ ТА В ДЕЯКИХ ІНШИХ ДЕРЖАВАХ

Актуальність для сучасних умов становлення України у суспільних відносинах європейського рівня правових засад діяльності працівників РА НЦБ Інтерполу укладає фундамент міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю, що є об'єктивною умовою функціонування міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю. Використання у практичній роботі працівниками цієї організації таких важливих функцій як координація роботи поліцейських відомств, інформаційне забезпечення боротьби з транснаціональною злочинністю, здійснення спільних заходів щодо затримання та екстрадиції небезпечних злочинців стає більш якісним і раціональним в обумовленні безумовних засад, які є вкрай важливою опорою у роботі.

Питання правових засад діяльності працівників НЦБ Інтерполу в Україні у боротьбі зі злочинністю та міжнародно-правового статусу Інтерполу висвітлювалися О.М. Бандуркою, Л.Д. Тимченком, В.Г. Буткевичем, В.С. Овчинським, Д.О. Компанійцем, Г.О. Душейком, В.А. Некрасовим, В.Я. Мацюком, Д.О. Компанійцем, В.Б. Смеліком, В.Д. Сущенком, А.С. Мацко та іншими авторами. Висвітлення правових засад діяльності працівників Інтерполу в інших державах автору цієї статті (окрім, звичайно, В.С. Овчинського) невідомі.

Діяльність Міжнародної організації кримінальної поліції Інтерполу у світлі співробітництва держав у боротьбі з організованою злочинністю є предметом ряду як фахових досліджень, так і популярних статей. Проте правові засади діяльності працівників Національного центрального бюро Інтерполу в Україні (або Укрбюро Інтерполу) залишаються недостатньо дослідженими. Автор зазвичай підкреслює, що національні центральні бюро є одночасно структурними підрозділами Інтерполу і поліцейськими органами держав-членів і що, з точки зору міжнародного і внутрішнього права, такий статус національних центральних бюро є унікальним¹. При цьому фахівці нерідко оминають питання правового статусу власне Укрбюро Інтерполу. Між тим, без з'ясування правового статусу тієї чи іншої інституції важко осмислити правові засади діяльності працівників НЦБ Інтерполу в Україні з акцентом на правових статусах Укрбюро Інтерполу, його робочого апарату і територіальних підрозділів та порівняти статус Укрбюро Інтерполу із статусами аналогічних інституцій деяких інших держав. Переконаний, розуміння всіма працівниками НЦБ Інтерполу в Україні особливостей статусу Укрбюро Інтерполу сприяло б більш якісному виконанню покладених на них завдань.

Офіційний веб-сайт Укрбюро Інтерполу повідомляє, що нормативними актами, які безпосередньо встановлюють засади діяльності робочого апарату НЦБ Інтерполу є: Статут Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерпол; Положення про національ-

не центральне бюро Інтерполу, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 1993 р. № 220; Інструкція про порядок використання правоохоронними органами можливостей Національного центрального бюро Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів, затверджена спільним наказом Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Державного комітету у справах охорони державного кордону України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації України від 9 січня 1997 р. № 3/1/2/5/2/2; Наказ МВС України від 15 лютого 1995 р. № 104 «Про створення підрозділів Укрбюро Інтерполу та Типові завдання та функції підрозділів Укрбюро Інтерполу в головних управліннях, управліннях МВС України в Криму, областях, містах Києві та Севастополь»; Інструкція про приймання осіб, які підлягають видачі (екстрадиції) з держав, що не мають спільних кордонів з Україною та не є членами СНД, затверджена наказом МВС України від 24.05.2005 № 369².

Не важко помітити, що у цьому переліку не значаться закони. Так, жоден закон України не містить згадки про НЦБ Інтерполу в Україні, хоча, безумовно, правовим підґрунтям діяльності НЦБ Інтерполу в Україні є і Конституція України (ст. 116)³, і Закон України «Про міліцію» (ст. 8)⁴, і Кримінально-процесуальний кодекс України (ст. 31)⁵; і Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» (ст. 6, ст. 7)⁶; і Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 р. (ст.ст. 5-7)⁷. Крім того, діяльність працівників НЦБ Інтерполу в Україні регулюється Положенням про Міністерство внутрішніх справ України, затвердженим Указом Президента України від 17 жовтня 2000 р. № 1138 (п. 6, п. 10)⁸; указами Президента України від 6 лютого 2003 р. № 84 «Про невідкладні додаткові заходи щодо посилення боротьби з організованою злочинністю і корупцією» (п. 9)⁹, від 22 липня 2003 р. № 740 «Про заходи щодо розвитку системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансування тероризму» (п. е)¹⁰ та від 9 лютого 2004 р. № 175 «Про систему заходів щодо усунення причин та умов, які сприяють злочинним проявам і корупції» (п. V-2)¹¹; Постановою Кабінету Міністрів України «Про представника Національного центрального бюро Інтерполу в Міжнародній організації кримінальної поліції – Інтерпол від 11 серпня 2004 р. № 1043¹²; Положенням про основи організації розкриття органами внутрішніх справ України злочинів загальнокримінальної спрямованості, затвердженим наказом МВС України від 30 квітня 2004 р. № 458 (п. 2: 2.5, 2.14; п. 4: 4.21)¹³. Існує ще й низка міжнародних договорів України, в тексті яких прямо передбачена можливість обміну інформацією через Міжнародну організацію кримінальної поліції – Інтерпол.

Світло на питання про правовий статус НЦБ Інтерполу в Україні проливає насамперед згадувана вище постанова Кабінету Міністрів України №220 «Про Національне центральне бюро Інтерполу» від 25 березня 1993 р., якою встановлено, що взаємодія правоохоронних органів України з компетентними органами зарубіжних держав щодо вирішення питань боротьби із злочинністю, що має транснаціональний характер або виходить за межі країни, здійснюється лише через Національне центральне бюро Інтерполу. Цією ж постановою встановлено, що Міністерство внутрішніх справ України виступає як Національне центральне бюро Інтерполу, передбачено утворення робочого апарату НЦБ та затверджено Положення про національне центральне бюро Інтерполу. Із цієї урядової постанови видно, що йдеться не про створення НЦБ як органу, а про надання МВС певного статусу у певних відносинах.

Такий статус Укрбюро Інтерполу закріплений і в Положенні про Національне центральне бюро Інтерполу – документі, який, власне, і визначає безпосередньо правові засади діяльності НЦБ Інтерполу в Україні. Зокрема, Положенням встановлено, що повноваження Укрбюро Інтерполу покладаються на МВС (в рамках якого створюється робочий апарат Бюро), що Укрбюро Інтерполу у своїй діяльності керується Конституцією України та законодавчими актами України щодо боротьби із злочинністю, міжнародними договорами України, Статутом та іншими нормативними документами Інтерполу, нормативними актами МВС, а також цим Положенням. Основні завдання Укрбюро Інтерполу цим Положенням визначені як: координація діяльності правоохоронних ор-

ганів країни у боротьбі зі злочинністю, що має транснаціональний характер або виходить за межі країни; забезпечення взаємодії з Генеральним секретаріатом та відповідними органами держав – членів Інтерполу в боротьбі зі злочинністю; оцінка рівня поширення в Україні злочинності, що має транснаціональний характер, і загрози злочинної діяльності громадян України за кордоном. Відповідно до цих завдань Положенням визначені функції Укрбюро Інтерполу.

Цим же положенням встановлено, що робочий апарат Укрбюро Інтерполу є самостійним структурним підрозділом центрального апарату МВС, його очолює керівник, який призначається наказом МВС, а структура і штати робочого апарату Укрбюро Інтерполу затверджуються міністром внутрішніх справ.

Інструкцією про порядок використання правоохоронними органами можливостей Національного центрального бюро Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів ще раз закріплено, що підрозділом, на який безпосередньо покладається організація виконання функцій МВС України як Національного центрального бюро Інтерполу, є робочий апарат Укрбюро Інтерполу.

Отже, НЦБ Інтерполу в Україні – це є МВС України, а не галузевий підрозділ МВС. Варто зазначити, що Положенням про кримінальну міліцію України, затвердженим наказом МВС України № 62 від 26 січня 1997 р. «Про кримінальну міліцію України»¹⁴, статусом головного управління наділене НЦБ Інтерполу в Україні – тобто МВС України.

Виникає запитання: а який же статус Робочого апарату НЦБ Інтерполу в Україні? Варто ще раз звернутися до Положення про Національне бюро Інтерполу, яким встановлено: робочий апарат Укрбюро Інтерполу є самостійним структурним підрозділом центрального апарату МВС. При цьому він не є галузевим підрозділом МВС. Так, ст. 7 Закону України «Про міліцію», яка визначає організацію міліції та її підпорядкованість, не надає Укрбюро Інтерполу статусу окремого галузевого підрозділу, як, наприклад, державній автомобільній інспекції.

Що стосується статусу територіальних підрозділів НЦБ Інтерполу в Україні, то він визначений наказом МВС від 15 лютого 1995 р. № 104 «Про створення підрозділів Укрбюро Інтерполу», яким у структурі головних управлінь, управлінь МВС України в Криму, областях, містах Києві та Севастополі створено підрозділи Укрбюро Інтерполу¹⁵. Підкреслю, що йдеться про територіальні підрозділи Укрбюро Інтерполу, а не територіальні підрозділи робочого апарату Укрбюро Інтерполу.

З огляду на вищевикладене, зокрема на те, що Міністерство внутрішніх справ України має статус головного управління НЦБ Інтерполу в Україні, можливе виникнення запитань на зразок: а чи не надто складну створено в Україні структуру, яка називається Національне центральне бюро Інтерполу? Вважаю, щоб відповісти на це запитання, слід ознайомитися з прикладами інших держав – членів МОКП.

Наприклад, у Російській Федерації Національне центральне бюро Інтерполу – це структурний підрозділ МВС. Згідно з Положенням про Національне центральне бюро Інтерполу (затвердженим постановою уряду РФ від 14 жовтня 1996 р. №1190), Національне центральне бюро Інтерполу – це підрозділ кримінальної міліції, який входить до складу центрального апарату міністерства внутрішніх справ Російської Федерації, має статус головного управління, є органом із співпраці правоохоронних та інших державних органів РФ з правоохоронними органами іноземних держав – членів Інтерполу і Генеральним секретаріатом Інтерполу¹⁶. А Типове положення про територіальний підрозділ (філіал) Національного центрального бюро Інтерполу (затверджене наказом МВС РФ від 3 червня 1997 р. № 333 «Про додаткові заходи з реалізації постанови Уряду Російської Федерації від 14 жовтня 1996 р. № 1190» (із змінами від 10 жовтня 1997 р.)) передбачає, що територіальний підрозділ (філіал) Національного центрального бюро Інтерполу – це підрозділ кримінальної міліції, який входить до складу міністерства внутрішніх справ, головного управління, управління внутрішніх справ суб'єктів Російської Федерації на правах управління, самостійних відділу, відділення¹⁷.

Подібно до Російської Федерації встановила правовий статус для свого НЦБ Республіка Білорусь.

Як повідомляє офіційний сайт Міністерства внутрішніх справ Республіки Білорусь¹⁸, постановою Ради Міністрів Республіки Білорусь №774 від 10 листопада 1993 р.

утворено Національне центральне бюро Інтерполу. На виконання цієї постанови уряду наказом Міністерства внутрішніх справ Республіки Білорусь від 10 грудня 1993 р. в центральному апараті Міністерства внутрішніх справ створене НЦБ Інтерполу в Республіці Білорусь.

Постановою Прокуратури Республіки Білорусь і МВС Республіки Білорусь 30 квітня 2003 р. № 108/13 затверджена Інструкція про забезпечення інформаційної взаємодії в рамках Інтерполу, що визначає умови і порядок інформаційної взаємодії органів внутрішніх справ Республіки Білорусь, інших державних органів Республіки Білорусь з правоохоронними органами іноземних держав – членів Міжнародної організації кримінальної поліції – Інтерполу з питань попередження злочинності і боротьби з нею.

З метою підвищення ефективності взаємодії правоохоронних органів Республіки Білорусь з правоохоронними органами іноземних держав наказом Міністерства внутрішніх справ від 14 січня 2005 р. № 9 у складі управлінь кримінального розшуку ГУВС Мінміськвиконкому і УВС облвиконкомів створені групи по взаємодії з НЦБ Інтерполу.

Наказом МВС Республіки Білорусь від 3 жовтня 2005 р. № 313 затверджено нове Положення про Національне центральне бюро Інтерполу в Республіці Білорусь. Згідно з Положенням про НЦБ Інтерполу, Бюро – це структурний підрозділ МВС на правах самостійного управління, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, основним завданням якого є забезпечення взаємодії правоохоронних органів Республіки Білорусь з правоохоронними органами інших держав – членів Інтерполу в протидії злочинності, що має міжнародний (транснаціональний) характер.

Складовими правоохоронних відомств є національні центральні бюро Інтерполу й ряду інших держав. Як розповідає В.С. Овчинський¹⁹, НЦБ Інтерполу Австрії є складовою частиною Підвідділу D (Служби кримінальних переслідувань) Генерального директорату громадської безпеки і складається з центрального агентства по боротьбі з незаконним обігом наркотиків, підрозділу з кримінальних переслідувань, підрозділу з боротьби з організованою злочинністю, судово-медичної лабораторії, апарату радників з міжнародного співробітництва по лінії кримінальної поліції і науково-дослідницького підрозділу. Ці підрозділи контролюють роботу всіх підпорядкованих органів і служб у сфері діяльності кримінальної поліції в боротьбі з організованою злочинністю.

Департамент С (Департамент кримінальних розслідувань) одночасно здійснює функції НЦБ Інтерполу в Кіпрській Республіці²⁰. Будучи центральним департаментом Головного управління поліції, він виконує координуючі функції і за необхідності надає допомогу іншим поліцейським службам. Як провідний орган з розслідування злочинів він має всі повноваження у сфері координації і нагляду за розслідуванням тяжких злочинів на території країни. Департамент С, він же НЦБ Інтерполу, підпорядкований начальнику поліції і заступнику начальника поліції з оперативних питань і діє від його імені. Виступаючи як НЦБ Інтерполу, департамент С може звертатися з проханнями про надання допомоги до судових і поліцейських органів іноземних держав і надавати допомогу за їх запитами. Безпосередньо роботою, пов'язаною з розслідуванням міжнародних кримінальних справ, займається спеціальний апарат Департаменту С, який є координатором усіх зарубіжних контактів.

Національним бюро Інтерполу в Фінляндії виступає Міжнародний відділ Національного бюро розслідувань²¹, у віданні якого знаходяться всі питання міжнародної співпраці. Національне бюро розслідувань виконує всі основні функції в сфері розслідування кримінальних злочинів і надає допомогу іншим поліцейським органам в галузі судово-медичної експертизи і технічних засобів. Воно також відповідає за підтримання інформаційних систем поліції. З метою оптимізації надання допомоги місцевим органам поліції Бюро має свої відділи в кожній губернії.

НЦБ Інтерполу Франції є складовою частиною Центрального управління кримінальної поліції в рамках Відділу міжнародних відносин. Головний директор кримінальної поліції є головою французького НЦБ Інтерполу²².

НЦБ Інтерполу Норвегії працює в складі Національного бюро кримінальних розслідувань²³, яке складається з кількох відділів: лабораторія судово-медичної експер-

тизи, відділ дактилоскопічної картотеки, відділ розслідувань, відділ кримінальних обліків, центральний департамент з проблем нелегальної імміграції. Норвезьке НЦБ відповідає за наступні напрями: телекомунікації, відповіді на запити, централізований облік всіх людей, які знаходяться в розшуку, а також розшукуваних транспортних і водних засобів, комп'ютерний облік осіб, що зникли безвісти, і Центр автоматичного пошуку даних. Секція обліку оперативних даних, яка становить іншу половину Відділу кримінальних обліків, відповідає за ведення загальнонаціональних обліків з кримінальних та інших поліцейських справ, загальнонаціональних обліків кримінального розшуку, фотокартотеку і облік краденого майна. НЦБ Інтерполу в Осло де-факто має доступ до інформації, яка зберігається в більшості національних банків даних та обліків.

НЦБ Інтерполу в Польщі є автономним підрозділом у структурі кримінального розшуку при Генеральному управлінні поліції країни²⁴. Директор НЦБ безпосередньо підпорядковується заступнику начальника національних поліцейських сил. Оперативні працівники НЦБ наділені повноваженнями виконувати ті ж функції, що інші працівники кримінального розшуку, але на практиці займаються цим лише за надзвичайних обставин.

Національним центральним бюро Словенії виступає Департамент кримінальних розслідувань Міністерства внутрішніх справ²⁵. Посада директора Департаменту кримінальних розслідувань за статусом відповідає посаді заступника статс-секретаря.

НЦБ Інтерполу Іспанії входить до складу Генерального комісаріату кримінальних розслідувань і знаходиться в Мадриді. НЦБ складається з двох секцій: міжнародної судової співпраці і співпраці між поліцейськими силами різних країн. У першій працюють групи, які спеціалізуються у справах, пов'язаних з екстрадицією, боротьбою за наркотиками, розшуком викрадених автомобілів і творів мистецтва з судовими дорученнями. В іншій працюють групи, які спеціалізуються на боротьбі з фінансовими злочинами, злочинами проти особи, на боротьбі з тероризмом і організованою злочинністю²⁶.

НЦБ Інтерполу Швейцарії входить до складу Центрального поліцейського управління Швейцарії, яке є однією із структур Федерального управління поліції²⁷. Воно наділене винятковими повноваженнями з питань обміну інформацією між федеральними і кантональними поліцейськими організаціями.

НЦБ Інтерполу Туреччини, будучи постійним підрозділом Національних поліцейських сил, наділене спеціалізованими функціями: боротьба з контрабандою, тероризмом і дрібними злочинами, надає судову допомогу, здійснює аналіз, веде статистичний облік і забезпечує координацію зусиль офіцерів зв'язку поліції Туреччини, які відряджені до інших країн²⁸.

НЦБ Інтерполу Великобританії входить до Міжнародного відділення Національної служби кримінальних даних (SOCA)²⁹. Міжнародне відділення включає в себе підрозділ міжнародних даних, офіцерів зв'язку з Європи при Інтерполу і їхній штат, офіцерів зв'язку з боротьби з наркотиками (з Європи) і їхній штат і офіцерів зв'язку з Америки й інших частин світу. НЦБ не наділене оперативними можливостями, але може допомогти в опрацюванні запитів, які надходять до Великобританії та виходять з неї, використовуючи свій доступ до інформації, яка наявна як у рамках НЦБ (щодо міжнародних злочинів і злочинців), так і з інших підрозділів Національної служби кримінальних даних. У своїй діяльності НЦБ застосовує систему «глибокої спеціалізації», при якій кваліфікований персонал продовжує поглиблене вивчення конкретних питань у рамках своєї спеціалізації, тим самим накопичуючи з них знання і практичний досвід. Напрямами спеціалізації включають боротьбу з наркотиками, крадіжками, шахрайствами, злочинами проти особи, роботу щодо розшукуваних злочинців і осіб, які зникли безвісти.

Будучи загальнонаціональним єдиним відомством з розслідування злочинів, Федеральна служба кримінальної поліції виконує функції НЦБ Інтерполу в Німеччині. Офіційний керівник – президент Федерального служби кримінальної поліції³⁰.

Таким чином, у більшості держав, вказаних В.С.Овчинським, НЦБ Інтерполу є підрозділом кримінальної поліції, тобто його складовою частиною. Виняток становить Німеччина, де Національним центральним бюро Інтерполу виступає загальнонаціональне правоохоронне відомство, а не його підрозділ.

На думку В.С.Овчинського, особливості в правовому статусі і організації діяльності різних НЦБ Інтерполу залежать від багатьох факторів: національного законодавства, національно-територіального поділу, участі в тих чи інших міжнародних угодах і конвенціях, традицій у діяльності правоохоронних органів держав, фінансових і кадрових можливостей поліцейських органів і т.п.

З цього, звісно, не випливає, що місце, яке виконавча влада нашої держави визначила НЦБ Інтерполу в структурі власних правоохоронних органів, є ідеальним – особливо у розрізі практичного застосування працівниками Робочого апарату НЦБ Інтерполу в Україні своїх повноважень.

Викладена у статті неузгодженість правового поля України накладає наслідки на регламентацію діяльності працівників – фахівців Робочого апарату НЦБ Інтерполу, це значною мірою впливає на можливість використання юридико-психологічного інструментарію для подальшого конкретного визначення напрямків оптимізації шляхом удосконалення організаційно – правового регулювання.

¹ Тимченко Л.Д. Международное право: Учебник. – Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 1999. – С. 445.

² НЦБ Інтерполу в Україні [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://icpo.centrmia.gov.ua/pau.php>

³ Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. Із змінами, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 року № 2222 – IV. – К., 2006. – 123 с. – С. 68-69.

⁴ Оперативно-розшукова діяльність. Нормативно-правове регулювання // Ю.Я. Кондратьев, О.М. Джуца, Д.И. Никифорчук, В.В. Матвійчук – К.: КНТ, 2005. – 552 с. – С. 281-283.

⁵ Там само. – С. 73.

⁶ Там само. – С. 48-51.

⁷ Там само. – С. 261-262.

⁸ Про Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Указ Президента України від 17 жовтня 2000 року № 1138 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 42. – С. 22-28.

⁹ Про невідкладні додаткові заходи щодо посилення боротьби з організованою злочинністю і корупцією: Указ Президента України від 6 лютого 2003 року № 84 // Урядовий кур'єр. – 2003. – № 6. – С. 14.

¹⁰ Про заходи щодо розвитку системи протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансування тероризму: Указ Президента України від 22 липня 2003 року № 740// Урядовий кур'єр. – 2003. – № 135. – С. 4.

¹¹ Про систему заходів щодо усунення причин та умов, які сприяють злочинним проявам і корупції: Указ Президента України від 9 лютого 2004 року № 175 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 6. – С. 27.

¹² Постанова Кабінету Міністрів України «Про представника Національного центрального бюро Інтерполу в Міжнародній організації кримінальної поліції – Інтерпол від 11 серпня 2004 р. № 1043 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1043-2004-%EF>

¹³ Положення про основи організації розкриття органами внутрішніх справ України злочинів загальнокримінальної спрямованості, затверджене Наказом МВС України від 30 квітня 2004 р. № 458 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 27. – Т.2. – С. 375 – 384.

¹⁴ Душейко О.Г., Некрасов В.А., Мацюк В.Я., Компанієць Д.О. Міжнародний розшук: теорія і практика: Монографія // Державна податкова адміністрація України, Національний університет державної податкової служби України, Міністерство внутрішніх справ України, Луганський державний університет внутрішніх справ. – Київ: КНТ, 2006. – С. 83.

¹⁵ Наказ Міністерства внутрішніх справ України № 104 від 15 лютого 1995 р. «Про створення підрозділів Укрбюро Інтерполу».

¹⁶ Постановление правительства РФ от 14 октября 1996 г. № 1190 «Об утверждении Положения о Национальном центральном бюро Интерпола» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.kuban.ru/private/pp1190.htm>

¹⁷ Приказ МВД РФ от 3 июня 1997 г. № 333 « об утверждении Типового положения о территориальном подразделении (филиале) Национального центрального бюро Интерпола [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.kuban.ru/private/pmvd333.htm>

¹⁸ Министерство внутренних дел Республики Беларусь [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://mvd.gov.by/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=273>

¹⁸ Овчинский В.С. Интерпол (в вопросах и ответах).- М.: ИНФРА – М, 2001. – С. 36 – 38.

¹⁹ Cyprus Police – Organisational Structure [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.police.gov.cy/police/police.nsf/dmlchart_en/dmlchart_en?OpenDocument

²⁰ National units. Finnish police. Organization. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.poliisi.fi/polisi/home.nsf/pages/4220E90363910EA8C2256C2900432DB0?opendocument>

²¹ European police and justice systems - France [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.interpol.int/Public/Region/Europe/pjsystems/France.asp>

²² Regional activities - European police and justice systems - Norway [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.interpol.int/Public/Region/Europe/pjsystems/Norway.pdf>

²³ Komenda Główna Policji [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.policja.pl/portal/pol/66/863/Struktura_Komendy_Głownej_Policji_od_15_maja_2008.html

²⁴ POLICIJA [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.policija.si/portal_en/organiziranost/ukp/index.php

²⁵ European police and justice systems – Spain [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.interpol.int/public/Region/Europe/pjsystems/Spain.asp>

²⁶ Organization chart Federal Office of Police [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.fedpol.admin.ch/fedpol/en/home/fedpol/organisation.html>

²⁷ European police and justice systems – Turkey [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.interpol.int/public/Region/Europe/pjsystems/turkey.asp>

²⁸ SOCA Serious Organised Crime Agency [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.soca.gov.uk/>

²⁹ European police and justice systems – Germany [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.interpol.int/Public/Region/Europe/pjsystems/Germany.asp>

Отримано 14.10.2008

Резюме

Стремление Украины к европейскому сообществу выдвигает высокие требования к специалистам рабочего аппарата НЦБ Интерпола. Эта статья актуальна на сегодняшний день, так как обуславливает необходимость специального урегулирования юридическими механизмами статуса Укрбюро МОКП с целью практического его использования, повышения эффективности самой деятельности.

С. С. НАГОРНИЙ, Д. С. НАГОРНИЙ

*Сергій Сергійович Нагорний, старший консультант
Національного інституту стратегічних досліджень
при Президентові України;*

Денис Сергійович Нагорний, журналіст (Німеччина)

ПОЛІТИЧНА СИТУАЦІЯ НАВКОЛО ПРИЙНЯТТЯ НОВОГО ЗАКОНУ «ПРО НАФТУ» В ІРАКУ: ЗАВДАННЯ ДЛЯ УКРАЇНИ

*«Україна продовжить діалог зі своїми сталими партнерами ..., і
діятиме задля активного і наступального виходу на нові ринки.
Очікую, що у конкретні справи перевтілиться наш намір збагатити
взаємодію із країнами Латинської Америки, Азії та Африки.»**

Президент України Віктор Ющенко

Вирішення Україною завдань диверсифікації шляхів енергопостачання з країн Близького Сходу та створення системи енергетичної безпеки відзначено в Указах та акцентах Президента України Віктора Ющенка «Про стан енергетичної безпеки України

* Виступ Президента України В. Ющенка на зустрічі з керівниками дипломатичного корпусу, акредитованого в Україні 12 лютого 2007 р.

та основні засади державної політики у сфері її забезпечення»¹, «Питання енергетичної безпеки України»²; «Схід зустрічає Захід: нові кордони енергетичної безпеки»³. Посилаючись на перелічені Укази й заяви Президента України, головними задачами є формування енергоресурсів, диверсифікація джерел та постачання шляхів транспортування енергоносіїв територією України. Окремі акценти стосовно енергопостачання та «шляхів диверсифікації поставок енергоносіїв, спираючись на сприятливе географічне розташування нашої країни на перетині світових та регіональних енерготранспортних магістралей», розставлені у виступі Віктора Ющенка 27 серпня 2007 р. на Восьмій нараді керівників закордонних дипломатичних установ України⁴. На думку авторів, отримання доступу диверсифікації іракської нафти можлива через нафтопровід «Одеса – Броди». У цьому випадку Ірак – один із найвірогідніших постачальників нафти в Україну з Близькосхідного регіону**.

Україна має серйозні позиції в Іраку – раніше, за часів СРСР, потім, внаслідок участі у миротворчій операції. Під час останнього візиту Віктора Ющенка до Іраку, у квітні 2005 р., було наголошено на завданні розвитку довгострокового співробітництва України з Іраком⁵. Це свідчить щодо участі українських нафтових компаній у розробці родовищ нафти в Іраку та її транспортування до Європи з використанням транзитних можливостей України. На думку авторів, сьгодні Близькосхідні енергоресурси країн Арабського Сходу (іракські енергоносії) потенційно здатні відігравати важливу роль стосовно вирішення Україною завдань диверсифікації шляхів енергопостачання, використовуючи центральне місце України на Європейському континенті та географічне розташування України у планетарній системі держав.

Завдання для України – переведення політичного капіталу на економічні здобутки й вигоди, особливо у сфері вирішення проблеми диверсифікації постачання енергоносіїв та створення надійної системи енергетичної безпеки.

Для вироблення такої тактичної лінії потрібно глибоке розуміння сутності тих процесів, що відбуваються нині в Іраку навколо його нафти. В першу чергу, розуміти, яке значення і наслідки матиме прийняття Закону «Про нафту».

Актуальність теми присвячена прийняттю нового Закону «Про нафту». Цей Закон є основним регулятором політичного конфлікту в Іраку і визначається зв'язком порушеної проблеми з важливими практичними задачами диверсифікації іракської нафти через Україну в країни ЄС. Особливо важливим для розблокування політичного тупика, в якому знаходиться уряд Іраку з травня 2006 р., прийняття нового проекту Закону «Про нафту» спирається на конституцію Іраку, яка піддавалася змінам. Згідно ст. 111 Конституції Іраку, яка «передає велику частину повноважень від центра в регіони»⁶. Стосовно нафти ст.ст. 111-112 Конституції указують на те, що «за центральним урядом залишений контроль над діючими родовищами»⁷, а прийняття нового Закону у відношенні розвідки та розробки нових родовищ потрапить у ведення регіональної влади.

Незважаючи на всі труднощі в сьгоднішній ситуації Іраку, є позитивні прояви стабілізації відновлення політико-правової сфери та економіки країни. 3 липня 2007 р. Кабінет міністрів Іраку ухвалив проект Закону «Про нафту» і передав його в парламент. Протягом вересня 2007-2008 рр. проект закону обговорювався в парламенті і має бути ратифікований протягом грудня ц. р. Як заявив міністр природних ресурсів у регіональному уряді Курдистану Ашті Хаурамі: «Закон «Про нафту» є справедливою угодою про розділ доходів... гранично прозоро буде діяти на благо народу Іраку і допоможе об'єднати країну»⁸. До останнього часу розподіл нафтових доходів був одним із спірних питань внутрішньої політики Іраку.

11 січня 2008 р. Парламент Іраку схвалив акт «відповідальності та справедливості», який значною мірою знизив протиріччя між общинами країни та дозволив розчистити шляхи для прийняття нового Закону «Про нафту»⁹. 13 лютого ц. р. іракським парламентом було ухвалено законопроекти – «Про проведення 1 жовтня поточного року провінційних виборів», «Про бюджет країни на 2008 рік». 12 січня ц. р. парламент Іра-

** За покладами нафти Ірак – вже на другому місці після Саудівської Аравії у світі. Через деякий час Ірак входить у регіон Перської затоки з найбільш перспективним потенціалом стовно нафторозробки.

ку прийняв Закон «Про дебаасифікацію», який дозволяє залагодити протиріччя між етносами, політичними партіями, також цей закон є першим кроком нейтралізації сепаратистських настроїв у країні.

Структура закону передбачає створення двох суворо контрольованих і прозорих рахунків, на які повинні надходити зовнішні і внутрішні доходи. До зовнішніх доходів відносяться експортний виторг та гроші, що надходять від іноземних донорів, а внутрішні доходи передбачають митні збори і податки. Федеральний уряд у Багдаді одержить 93% прибутку від нафти, інший прибуток автоматично розподілиться між автономним урядом Курдистану, який одержує 7%¹⁰, також відповідно до встановленої частини по всіх провінціях країни, незалежно від того, де ведеться видобуток. Розподіл доходів від продажу нафти повинен робитися щомісяця.

Основні цілі Закону «Про нафту»:

1. Врегулювання воюючих провінцій Іраку (Араби-суніти, які проживають у районах Іраку з незначними запасами нафти, після падіння режиму Саддама Хусейна були відсторонені від влади, намагаються заблокувати прийняття нового закону про нафту, мотивуючи, що цей закон слушний не Іраку, а західним компаніям).

2. Відкриття нафтової промисловості для іноземних інвесторів.

3. Справедливий принцип розподілу державних доходів від експорту сирої нафти серед 18 провінцій Іраку.

Очікується, що новий Закон «Про нафту» допоможе усунути всі політичні і фінансові недоліки. Уряд Іраку «знаходиться під тиском Вашингтона»¹¹ щодо завершення прийняття ключових законів, які дозволяють дійти згоди стосовно подолання конфесійної ворожнечі та насильства між шіїтською більшістю і сунітською меншістю.

Закон «Про нафту» передбачає: 1) централізацію видобування нафти в рамках іракської національної нафтової компанії (ІННК); 2) дозволити місцевій владі безпосередньо укладати контракти з іноземними компаніями; 3) на яких підставах іноземні компанії зможуть отримати доступ до родовищ; 4) як уряд надійде з тими компаніями, які працювали в Іраку при режимі Саддама Хусейна. Сьогодні іноземні компанії втратили доступ до іракської нафти, а правом на видобуток нафти володіють державні компанії (Північна нафтова компанія та Південна нафтова компанія). Новий Закон «Про нафту» де-факто сприятиме примиренню між розділеними національно-релігійними громадами країни (арабами-сунітами, шіїтами та курдами), надаючи жителям Іраку можливість брати участь у визначенні майбутнього своєї країни, де-юре – залишає Уряду Іраку право втручатися та призупиняти контракти у випадку, якщо параметри угоди не відповідають затвердженим регламентом.

Відзначимо, що новий закон регламентує умови контрактів з інвесторами і фіксує за Федеральною радою нафти і газу наглядові функції.

Проект закону був схвалений у лютому 2007 р. але зіштовхнувся з опором з боку курдів проти деяких статей законопроекту, що виводили нафтові родовища з юрисдикції місцевої влади і передавали їх під контроль нової державної нафтової компанії. Також були розбіжності з приводу порядку розподілу доходів з родовищ. Відзначимо, що новий Закон про нафту приймається у складній для країни політичній ситуації з присутністю «іноземної окупації». Цей законопроект, у такому вигляді як він подається сьогодні, залучить найбільші інвестиції іноземних компаній щодо поновлення, розробки нових родовищ нафти і газу, а також сприятиме розвитку економіки країни. Особливо заслуговує на увагу факт відповідно до нового закону, що уряд Іраку може на 20–40 років віддати контроль над не розвіданими родовищами нафти іноземним компаніям за контрактами, які передбачають забезпечення капітальних інвестицій, розвідку та видобуток нафти.

Сьогодні прослідковуються активні дії провідних європейських країн, таких як Франція, Німеччина, Італія, Польща та інших, створити необхідні політичні умови для отримання доступу до іракської нафти. Незважаючи на складну ситуацію по підготовці у боротьбі за іракську нафту, «Ірак вже сьогодні своїми ресурсами привертає увагу багатьох країн світу»¹². Характерним прикладом є нещодавній візит міністра закордонних справ Франції Бернара Кушніра до Багдада 19.08.2007 р. Останнім часом небачену активність проявляють відносно Іраку нові індустріальні країни Азії, в першу чергу, Ки-

тай, Японія, Індія, Таїланд, В'єтнам та «азіатські тигри» – Південна Корея, Сінгапур, Тайвань, прагнучи одержати доступ своїх компаній до нафти. Особливо слід відмітити послідовність та наполегливість Китаю, який вбачає в Близькосхідному регіоні найважливіше джерело забезпечення своїх швидкозростаючих потреб у вуглеводні. В свою чергу, Росія дуже наполегливо намагається відновити свої інтереси у нафтовому секторі Іраку. На противагу їм стають такі потужні гравці як США та Британія, які намагаються обмежити доступ лише американським та британським компаніям до енергоносіїв в Іраку.

Незважаючи на складність прийняття остаточної версії Закону «Про нафту», уряд Іраку визначив основні умови участі іноземних компаній видобутку нафти. Відзначимо, що доходи від нафти в бюджет минулого року знизились (до 93%), а після прийняття нового закону можуть приносити приблизно 97% надходжень. Сьогодні через внутрішньополітичну нестабільність Ірак використовує тільки 10% нафтових ресурсів, а продає близько 1,6 млн. барелів на день, однак, міністр нафти Іраку Хусейн Аш-Шахрастані заявив про експортні можливості Іраку, що країна може щодня поставляти на зовнішній ринок 1,9 млн. барелів нафти. За його словами, до 2010 р. обсяги видобутку нафти будуть досягати 4,5 мільйонів барелів на день, за умови надходження іноземних інвестицій¹³.

Врегулювання питань щодо використання національних запасів нафти та інших природних ресурсів країни буде сприяти зміцненню довіри між іракськими громадами. Після війни Ірак скоротив обсяг видобутку нафти до 2 млн. барелів на добу, тому уряд планує запропонувати іноземним компаніям від 60 до 90 нафтових полів. У Вашингтоні виразили підтримку рішенням іракського уряду. Відзначимо той факт що, крім великих запасів нафти вартість видобутку найнижча у світі – 1,5 долара США за барель, по підрахунках арабських експертів, цю ціну можна знизити до 1 долара США за барель.

З огляду на важливість прийняття нового Закону «Про нафту», яка працює на зміцнення Іраку після прийняття цього закону, уряд зможе впливати на рівень видобутку нафти та займатись стратегічним плануванням у нафтовидобуванні.

На думку авторів, для України диверсифікація постачання енергоносіїв з Іраку обумовлена тим, що протягом принаймні найближчих десятиліть країни Арабського Сходу будуть займати домінуючу роль на світовому ринку нафти, незважаючи на політико-правові зміни. Стосовно енергетичних ресурсів Іраку які можуть постачатися до України через енерготранспортний коридор «Одеса – Броди».

Цілком ймовірно, що перші контакти нафтових компаній країни будуть невеликими та укладені з представниками країн «азіатських тигрів». На думку арабських експертів, азіатські нафтові компанії раніше працювали в Іраку і добре розуміють специфіку родовищ країни. Згідно з цим прогнозом китайські компанії одержать контракти на видобуток нафти в центральній та південній частині Іраку (не більш як 70 тис. барелів на добу), в'єтнамські нафтові фірми – на півдні Іраку (приблизно 60 тис. барелів), індійські – уздовж кордону з Кувейтом, індонезійські – у Західній пустелі.

Головним привілеєм азіатських компаній є той факт, що країни цього регіону не брали участь у військовому конфлікті з Іраком. Проте, ці факти не обумовлені щодо західних компанії таких як: «Брітш Петролеум», «Ексон-Мобіл», «Шелл», «Шеврон» тощо, які будуть відсторонені від участі в нафтових проектах Іраку. Очікується, що з прийняттям нового Закону «Про нафту», незважаючи на те, що західні компанії володіють новітніми технічними можливостями, підписані контракти та угоди будуть обов'язково переглядатися.

Українські компанії мають найбільш реальний шанс отримання доступу до нафтовидобування іракської нафти, ніж компанії Китаю і Росії. В першу чергу, це зумовлено тим, що новий Закон «Про нафту» активно лобіює США, а прийняття закону закриє доступ в Ірак нафтовим компаніям з Китаю та РФ.

У зв'язку з тим фактом, що відхід військ США з Іраку буде наростати, в найближчі 2–3 роки підсилиться електоральний цикл у США.

Згортання американської присутності може йти за наступними сценаріями:

Сценарій 1 (ймовірний):

– США, використовуючи «корейську» модель, залишать Ірак, а 30–40 тис. військовослужбовців будуть зосереджені в Іраку.

– Після врегулювання політико-правової бази Іраку США, з метою цілісності Іраку, створить кілька військових баз (від 2 до 4) на території Іраку до повної заміни американського контингенту на війська союзників. Вищевказаний статус-кво в Іраку в найближчі три роки збережеться;

Сценарій 2 (менш ймовірний):

– Сьогодні у зв'язку з відсутністю нових ресурсів та резервів, які б могли позитивно змінити політичну ситуацію в Іраку, в найближчі три роки проблема залишиться не вирішеною. Це пов'язано з арабським менталітетом про поняття «демократії»;

Сценарій 3 (найменш ймовірний):

– Із прийняттям новим правим урядом законодавчої бази: новий Закон «Про нафту», «Про дебаасифікацію» тощо... (ця політика любіється США) – громадянська війна розпалюється в країні все більше. У підсумку, громадянська війна, яка майже не почалась в країні, приведе до поділу Іраку на три автономні державні частини – сунітську, шіїтську та курдську, які будуть самостійно забезпечувати своє адміністративне керування та безпеку. При цьому сценарії ситуація загрожуватиме дестабілізацією не тільки Іраку, а й усьому регіону – цей варіант буде довгостроковим на регіональному рівні. Відзначимо, що незважаючи на те, чи буде Ірак цілісним, чи буде розділений, енергоносії (нафта й газ) усе рівно залишаться в Іраку. Україні треба підвищувати торговельно-економічну місію, яка може дати набагато більший ефект, ніж залишатись у тіні;

Сценарій 4 (малоймовірний):

– Передбачає відхід США з Іраку в найближчі 2–3 роки. Цей варіант має місце бути у зв'язку зі здатністю США підтримувати найближчі 3 роки хитливе статус-кво в Іраку. У цьому випадку підсилиться політичний іслам в Аравійському регіоні й перейде на європейський та азійський регіони;

Сценарій 5 (найймовірніший):

– Не дивлячись на той факт, що в Іраку погіршилась політична ситуація, *прийняття Закону «Про нафту» може кардинально змінити її на краще. Після прийняття нового Закону «Про нафту» будуть встановлені нові правила в іракській нафтовій галузі.*

Головні причини урядової кризи в Іраку викликані переходом від тоталітарного режиму Саддама Хусейна до демократичного режиму. Очікується, що різноманіття політичних блоків найближчим часом приведуть до виходу з глибокої політичної кризи країни.

Відзначимо, що стабільність Іраку буде сприяти стабільності всього Близькосхідного регіону. Можливо, доклавши зусиль щодо поліпшення ситуації та безпеки в Іраку, видобування нафти збільшиться з 3 млн. барелів до 6 млн. барелів на добу.

Після прийняття Закону «Про нафту» очікується завершення конституційного процесу та виникне легітимне поле стосовно міжнародних інвестицій. Ця ситуація буде також сприяти новим проектам по відновленню інфраструктури Іраку. На думку українських науковців-сходознавців, в 2015 р. країни Перської затоки будуть центром міжнародної енергетичної політики¹⁴. Стосовно цього Іраку необхідно освоювати нові родовища та підсилити безпеку, а отриманий прибуток від інвестицій уряду необхідно вкласти в соціальну сферу і на ті ризики, які сьогодні несе країна.

Зазначимо той факт, що майбутній рівень видобутку нафти в Іраку дозволяє розраховувати на значні обсяги її експорту в Україну. Для того, щоб іракська нафта через Україну поставлялась в Європу, необхідно:

1. Будівництво мега-транспортного коридору «Кіркук (Ірак) – Трабзон (Туреччина) – Одеса-Броди (Україна)»;

2. Використання експортного маршруту «Кіркук-Джейхан-Кірікале-Самсун», який був свого часу розроблений українським «Інститутом транспорту нафти».

Враховуючи той факт, що українські нафтові компанії самостійно не зможуть побудувати сучасний нафтопровід, необхідно, з одного боку, разом із закордонною компанією (наприклад, з корпоративною групою «Інтернешнл Текс Енд Інвестмент Центре», у якій виступають більш як 100 ведучих нафтових корпорацій («Брітіш Петролеум», «Ексон Мобіл», «Коноко Філіпс», «Шеврон-Тексіко», «Шелл» тощо), підписати договір «Про співробітництво» стосовно забезпечення високотехнологічним обладнанням і за-

лучення кредитів у даному напрямку. Або, з іншого боку, українські нафтові компанії зможуть вступити в консорціум для просування своїх інтересів в Іраку.

Стосовно мега-транспортного коридору «Кіркук (Ірак) – Трабзон (Туреччина) – Одеса-Броди (Україна)» Україні необхідно розробляти проект із Туреччиною «Іракська нафта на Україну» з використанням енергетичної бази «Одеса – Броди». Зауважимо, що інший маршрут «Кіркук-Джейхан-Кірікале-Самсун» був пророблений у договірно-правовому аспекті (у червні 1996 р. було підписано договір з Туреччиною про спорудження нафтопроводу «Джейран – Самсун», а у грудні 1997 р. його ратифікувала Верховна Рада України).

Україна повинна активізувати дипломатичні відносини між владою Іракської Республіки, Туреччини та Саудівської Аравії. У даному випадку сьогодні дуже динамічно розвивається ситуація і Саудівська Аравія може сприяти стосовно стабілізації даного регіону.

Прийняття нового Закону «Про нафту» буде визначати взаємовідносини України й Іраку. Задачі підвищення ефективності на якісно новий рівень економічних рішень між Україною та Іраком. Виходячи із заяви радника міністра промислової політики Іраку Тахи Мохаммада «Україна для Ірака – один із пріоритетних партнерів»¹⁵.

Україна має досвід роботи в Іраку та брала участь у миротворчій місії в Іраку. Наприкінці 2005 р. Віктор Ющенко був з офіційним візитом в Іраку, але відзначимо, що досі в Україну не було офіційного візиту Багдада на урядовому рівні. Зазначимо, що Україна багато зробила для того, щоб закласти основу для економічних відносин з Багдадом.

¹ Указ Президента України Віктора Ющенко №1863 від 9 грудня 2005р. «Про стан енергетичної безпеки України та основні засади державної політики у сфері її забезпечення»

² Указ Президента України №204 від 14 березня 2007 р. «Питання енергетичної безпеки України».

³ Заява Президента України на Десятій щорічній Стамбульській конференції «Схід зустрічає Захід: нові кордони енергетичної безпеки» 26 червня 2007 р.

⁴ Виступ Президента України Віктора Ющенко на Восьмій Нараді керівників закордонних дипломатичних установ України 27 серпня 2007 р.

⁵ Указ Президента України №633 від 13 квітня 2005 р. «Про заходи щодо виведення українського миротворчого контингенту з Республіки Ірак»

⁶ Дустур Джумхурія Ель-Ірак (Конституція Іраку, ст. 111). Повну версію можна знайти на веб сайті (арабською мовою) // <http://www.iraqigovernment.org>

⁷ Там само. – Ст. 112.

⁸ Хукумія Іклім Курдістан (Регіональний Уряд Курдістану (курдською мовою) // Повна версія на офіційному сайті // <http://web.krg.org>

⁹ Ас-Сумарія Аш-Шабіка Аль-Фадаіята Аль-Іракія («Ас-Сумарія») – Іракське супутникове телебачення / (арабською мовою) Повна версія на сайті // <http://www.alsumaria.tv>;

¹⁰ Heather Stewart. Fight for control: Iraq oil under pressure. Guardian, Sunday July, 15. – С.10.

¹¹ Вакалія Аль-Анба' Ас-Саудія (ВАС) («ВАС» – Саудівське Агентство Преси (арабською мовою) Повна версія на сайті // <http://www.spa.gov.sa>

¹² Азійський напрям зовнішньої політики України: проблеми і перспективи. Аналітичні оцінки: монографія / В.О.Швед [та ін.]; за ред. В. О. Шведа. – К.: НІСД, 2008. – С. 79 с.

¹³ Arab & Gas magazine, vol. XIV, June 2007. – С.11.

¹⁴ Україна в 2008 році: щорічні оцінки суспільно-політичного та соціально-економічного розвитку: Монографія / За заг. ред. Ю. Г. Рубана. – К.: НІСД, 2008. – С. 628; Перспективи використання енергетичного потенціалу Близькосхідного регіону у реалізації стратегічних завдань Української держави / Варбанець П.А., Нагорний С.С., Серов Д.І.; за ред. В. О. Шведа. – К.: НІСД, 2008. – 78 с.

¹⁵ В Багдаде все спокійно? // Украина промышленная. – №4 (28). – 2006. – С. 17.

Отримано 10.11.2008

Резюме

В статье рассматриваются общие результаты нынешнего состояния и будущее принятие нового Закона «О нефти» в Ираке. Показана явная кризисная ситуация и будущие сценарии относительно развития ситуации вокруг Ирака.

Т. Р. ПРАЦОВНИК

*Тетяна Романівна Працoвнiк, здобувач
Інституту держави і права ім. В.М. Корецько-
го НАН України*

ПРИНЦИП НЕЗАЛЕЖНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКУ: ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАГАЛЬНИЙ ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

У сучасну епоху процесів зростаючої інтеграції та глобалізації життя міжнародного співтовариства значно активізувалась роль міжнародних організацій у регулюванні міжнародних і зокрема міжнародних економічних відносин. У механізмі правового регулювання міжнародними економічними відносинами особливе місце займає Європейський Союз (надалі – ЄС), який можна віднести до феноменів ХХ ст. Завдяки ЄС європейські держави стали зразком міждержавної співпраці з вільним рухом людей, капіталів, товарів та послуг.

Не в останню чергу політико-правове втілення інтеграційних процесів у рамках ЄС стало можливим за допомогою розгалуженого інституційного механізму ЄС, який в результаті своєї діяльності щоразу доводить свою дієздатність. З огляду на викладені міркування значний науковий і практичний інтерес становить діяльність Європейського Центрального Банку (надалі – ЄЦБ) і зокрема принцип незалежності як один із засадничих принципів, яким ЄЦБ керується у своїй діяльності.

Крім цього, актуальність дослідження даної проблематики зумовлена її низьким рівнем наукової розробки серед українських юристів-міжнародників. Яскравим підтвердженням цьому служить відсутність публікацій, присвячених аналізу принципу незалежності ЄЦБ у вітчизняній доктрині європейського права.

Разом з цим, слід зауважити, що західноєвропейські вчені зробили значний внесок у дослідження принципу незалежності ЄЦБ. Серед представників зарубіжної школи права передусім уваги заслуговують роботи Ф. Амтенбрінка¹, Р. Смітса², Х. Шеллера³ та інші. Доволі значним також є внесок російських фахівців з права ЄС, особливо у частині дослідження правового статусу та діяльності ЄЦБ. Російська школа європейського права головним чином представлена науковими працями Л. Ентіна⁴, Н. Єрпилової⁵, С. Кашкіна⁶, І. Пашковської⁷.

У цій статті нами були поставлені наступні конкретні завдання: 1) розглянути та визначити сутність принципу незалежності ЄЦБ; 2) комплексно проаналізувати структурні елементи принципу незалежності ЄЦБ; 3) з'ясувати специфіку реалізації принципу незалежності ЄЦБ та спрогнозувати тенденції його розвитку у діяльності ЄЦБ.

Серед існуючих підходів щодо розуміння принципу незалежності найбільшого визнання отримало визначення цього принципу як основного, «конституційного» у діяльності ЄЦБ⁸. Крім цього, зазначений принцип знайшов відповідне правове забезпечення у нормативно-правових актах ЄС: наприклад, у ст. 108 Маастрихтського Договору про створення Європейського Союзу від 7 лютого 1992 р. (у статті подаються посилання на Консолідований текст 2002 р. Договору про створення Європейського Співтовариства (надалі – Договір)⁹) та ст. 7 Протоколу № 3 щодо Статуту Європейської Системи Центральних Банків та Європейського Центрального Банку (надалі – Статут ЄСЦБ та ЄЦБ)¹⁰.

Тлумачення положень свідчить, що нормативний зміст принципу незалежності ЄЦБ полягає в тому, що під час здійснення своїх повноважень члени керівних органів ЄЦБ не повинні отримувати інструкції від інститутів ЄС, від уряду будь-якої держави-члена ЄС або інших органів. Таким чином, підкреслюється особливість механізму гарантій для членів керівних органів ЄЦБ, який покликаний забезпечити належне виконання покладених на них функцій в абсолютно незалежному (особистому) статусі. З іншого боку, інститути та органи ЄС, а також уряди держав-членів ЄС зобов'язуються поважати

принцип незалежності ЄЦБ та утримуватися від спроб чинити тиск на осіб, які входять до складу керівних органів ЄЦБ та уповноважені брати участь у процесі прийняття рішень. Розглянуті аспекти юридичного змісту принципу незалежності увібрали в себе взаємодоповнюючу двобічну систему гарантій, яка виступає центральною віссю у правовому регулюванні діяльності ЄЦБ.

Принципово важливим під час обґрунтування правової природи принципу незалежності є те, що даний принцип поширює систему гарантій виключно на ті функції ЄЦБ та посадових осіб керівних органів ЄЦБ, які безпосередньо отримали нормативне закріплення у Договорі та Статуті ЄСЦБ та ЄЦБ¹¹. Дане твердження дає можливість зробити висновок, що інші функції, які виконуються зазначеними структурами поза межами забезпечення регулювання валютно-кредитних відносин у межах держав-членів ЄС, не охоплюватимуться дією принципу незалежності¹².

З'ясувавши функціональну спрямованість принципу незалежності, докладніше зупинимось на розгляді питання кола осіб, які підпадають під дію цього принципу. Головним чином принцип незалежності стосується керівних органів Національних Центральних Банків (надалі – НЦБ) держав-членів ЄС та керівних органів ЄЦБ (Керівної Ради (надалі – КР ЄЦБ), Виконавчого Комітету (надалі – ВК ЄЦБ) та Генеральної Ради) – тобто, лише тих органів, які беруть безпосередню участь у процесі прийняття рішень¹³, а також осіб, які входять до складу цих органів.

Метою принципу незалежності виступатиме запобігання застосування будь-якого потенційного політичного тиску по відношенню до перелічених органів ЄЦБ ззовні зі сторони: органів ЄС (Ради ЄС, Європейського Парламенту (надалі – Європарламент), Європейської Комісії, Суду ЄС, Палати Аудиторів¹⁴); будь-яких урядових законодавчих, виконавчих та судових органів (на загальнонаціональному, регіональному і локальному рівнях); будь-яких інших органів, що знаходяться у межах юрисдикції ЄС¹⁵ тощо.

Слід зазначити, що заборона здійснення політичного тиску на осіб, які входять до складу керівних органів ЄЦБ та уповноважені брати участь у процесі прийняття рішень, стосується членів керівних органів та організацій ЄС, а також членів урядових органів держав-членів ЄС. У даному контексті практичне значення принципу незалежності передусім проявляється у забезпеченні серед громадськості відповідного ступеня довіри до ЄЦБ. Допускається проведення відкритого та конструктивного обміну думками між членами керівних органів ЄЦБ і зазначеними особами¹⁶, проте останні не повинні вдаватися до безпосереднього нав'язування поглядів та думок, а також до відвертого тиску.

Характеристика принципу незалежності ЄЦБ виглядала б неповною без врахування внутрішньої структури цього принципу. На наш погляд, доцільно з'ясувати складові частини принципу незалежності. Схема внутрішньої організації принципу незалежності має наступний вигляд: 1) юридична незалежність; 2) інституційна незалежність; 3) персональна незалежність; 4) функціонально-оперативна незалежність; та 5) фінансово-організаційна незалежність¹⁷.

Джерелом юридичної незалежності ЄЦБ виступає його правовий статус (правосуб'єктність). Загальновідомо, що згідно зі ст. 107(2) Договору та ст. 9(1) Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ ЄЦБ наділений статусом юридичної особи. Відповідно, його компетенція охоплює ухвалення самостійних рішень у сфері кредитно-валютних відносин, та відповідальність за невиконання/неналежне виконання своїх зобов'язань.

Іншим проявом юридичної незалежності ЄЦБ виступає можливість подання судових позовів та виступу у Суді ЄС у якості однієї зі сторін (ст. 230 Договору) у справах проти інститутів та органів ЄС, якщо правові акти або дії останніх створюють перешкоди ЄЦБ в реалізації завдань та досягненні його цілей¹⁸.

Інституційну незалежність ЄЦБ (як структурний елемент принципу незалежності) можна синтезувати на основі того факту, що а ргіогі ЄЦБ згідно зі ст. 7 Договору не визначений у якості інституційного органу ЄС. Отже, ЄЦБ виступає у якості окремої складової інституційного механізму забезпечення реалізації політики ЄС у сфері регулювання валютних відносин.

Крім того, ст. 108 Договору передбачено, що ЄЦБ та жоден з членів його керівних органів не повинні звертатися за інструкціями або отримувати відповідні інструкції від

інститутів та органів ЄС. З іншого боку, інститути та органи ЄС зобов'язані поважати принцип незалежності ЄЦБ та утримуватися від спроб чинити тиск на осіб, які входять до складу його керівних органів та беруть участь у процесі прийняття рішень.

Проте, слід відзначити, що ст. 108 Договору не забороняє здійснювати взаємний обмін інформацією між органами ЄС та ЄЦБ, а також проводити взаємні консультації з питань, що стосуються визначення стратегії реалізації валютної політики ЄС та шляхів вдосконалення Економічного та Валютного Союзу (надалі – ЕВС)¹⁹.

Персональна незалежність членів керівних органів ЄЦБ забезпечується у рамках визначеної системи правил, що стосуються їх призначення на посади та звільнення з них. При цьому, слід пам'ятати, що статус членів керівних органів ЄЦБ і статус осіб, що перебувають на цивільній службі²⁰ не є за своїм змістом тотожним.

Реалізацію персональної незалежності можна продемонструвати на практиці призначення на посаду членів ВК ЄЦБ. Зазначені особи призначаються на політичному рівні урядами держав-членів ЄС за рекомендацією Ради ЄС після проведення нею консультацій з Європарламентом та КР ЄЦБ шляхом досягнення спільної згоди на рівні глав держав-членів ЄС чи їх урядів (ст. 112(2b) Договору та ст. 11(2) Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ). Незважаючи на особливості призначення на посаду, у процесі виконання своїх обов'язків члени ВК ЄЦБ діють незалежно від політичних органів ЄС, що раніше вирішували питання про їх призначення на посади.

Завдяки положенням ст. 112(2b) Договору та ст. 11(2) Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ виключається можливість призначення на згадані посади політиків шляхом застосування політичного патронату та лобіювання економічних інтересів у рамках політичних органів ЄС²¹. Визначальними критеріями під час призначення на посаду членів ВК ЄЦБ виступають високий рівень кваліфікації, відповідна репутація та професійний досвід у сфері регулювання валютно-фінансових та банківських відносин.

Додатковою гарантією посилення персональної незалежності членів ВК ЄЦБ у ст. 112(2b) Договору та ст. 11(2) Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ служить доволі тривалий термін їх перебування на посаді – 8 років. Крім цього, не допускається можливість їх повторного призначення на посаду.

З метою попередження процесів формування членами ВК ЄЦБ внутрішньоорганізаційних груп або блоків лобіювання спільних інтересів передбачено механізм протидії таким негативним явищам: згідно зі ст. 50 Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ на початковому етапі було передбачено призначення Президента ЄЦБ терміном на 8 років, Віце-президента ЄЦБ – на 4 роки, а інших членів – на строк від 5 до 8 років. Проте, починаючи з 2007 р. буде впроваджено нововведення у вигляді призначення усіх членів ВК ЄЦБ строком на 8 років²².

Система правил щодо звільнення членів керівних органів ЄЦБ відзначається певними особливостями, які у свою чергу підсилюють значення принципу персональної незалежності. Конкретні політичні погляди, переконання, висловлені членом ВК ЄЦБ під час виконання своїх обов'язків, за жодних умов не можуть служити підставою для його звільнення із посади. Разом з цим, легітимними підставами для звільнення з посади є виявлення доказів невідповідності члена ВК ЄЦБ кваліфікаційним вимогам, необхідним для виконання обов'язків, або наявність доказів вчинення ним серйозного правопорушення чи зловживання службовим становищем (ст. 11(4) Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ). У згаданих випадках звільнення у примусовому порядку здійснюється лише на підставі відповідного рішення Суду ЄС за поданням КР ЄЦБ чи ВК ЄЦБ²³.

Стосовно персональної незалежності Голів НЦБ держав-членів ЄС, то в загальних рисах вона реалізується за аналогічними принципами, лише за тим винятком, що мінімальний строк їх перебування на посаді становить 5 років, а вимога щодо їх звільнення надсилається не лише до Суду ЄС, але й компетентним національним владним органам (ст. 14(2-3) Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ).

Зміст функціонально-оперативної незалежності ЄЦБ лежить у площині повноважень ЄЦБ приймати незалежні від політичного тиску зі сторони органів ЄС рішення у межах своєї безпосередньої компетенції. Забезпечуючи стабільність цін і підтримку загальної економічної політики ЄС (ст. 105(1) Договору та ст. 2 Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ), визначаючи та здійснюючи валютну політику ЄС (ст. 105(2) Договору та ст. 3(1) Стату-

ту ЄСЦБ та ЄЦБ), санкціонує емісію банкнот у межах ЄС (ст. 16 Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ), ЄЦБ у зазначених напрямках для правового забезпечення своєї діяльності приймає відповідні рішення.

Наприклад, реалізація функціонально-оперативних повноважень ЄЦБ у сфері визначення та здійснення валютної політики ЄС відбувається шляхом проведення операцій, передбачених ст. 17-24 Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ. Під час здійснення зазначеної політики ЄЦБ може застосовувати досить широкий інструментарій: проведення ринкових операцій купівлі-продажу валютних активів та операцій кредитування (ст. 18(1) Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ); визначення мінімальних резервів (ст. 19(1) Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ); моніторинг використання окремих способів кредитування (зокрема, заборона овердрафтів) (ст. 21(1) Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ); правове регулювання функціонування системи платежів (ст. 22 Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ); зовнішні операції (ст. 23 Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ) тощо.

Правове регулювання визначення функціонально-оперативних повноважень ЄЦБ забезпечують відповідні Регламенти Ради ЄС № 2531/98²⁴, № 2532/1998²⁵ та № 2533/1998²⁶ (від 23 листопада 1998 р., а також № 134/2002 (від 22 січня 2002 р.)²⁷.

Фінансово-організаційна незалежність ЄЦБ (та НЦБ держав-членів ЄС, охоплених «зоною євро») передбачає наявність у них власних джерел фінансування та отримання прибутку. Зокрема, ЄЦБ володіє власним бюджетом, що є незалежним від бюджету ЄС²⁸ та формується з внесків НЦБ держав-членів ЄС, що входять у Євросистему (ст. 28(2) Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ). Джерела поповнення бюджету ЄЦБ складають: а) фінансові надходження, які ЄЦБ отримує від емісії банкнот євро; б) прибутки, отримані ЄЦБ від різниці у процентних ставках по кредитах та депозитам ЄЦБ; та в) доходи від інвестицій в офіційні валютні резерви держав-членів ЄС, що входять у зону євро тощо²⁹.

Недоторканість активів ЄЦБ, неприпустимість застосування до них адміністративних та інших заходів примусу створюють додаткові гарантії для забезпечення фінансово-організаційної незалежності. Крім цього, окрема процедура перевірки рахунків ЄЦБ Рахунковою Палатою застосовується лише щодо перевірки операційної ефективності управління ЄЦБ. Для проведення аудиту рахунків та валютно-кредитних операцій ЄЦБ та НЦБ держав-членів ЄС, що входять у «зону євро», КР ЄЦБ вповноважена рекомендувати для затвердження Радою ЄС незалежних зовнішніх аудиторів (ст. 27(1) Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ).

Організаційна незалежність проявляється в автономному прийнятті ЄЦБ рішень стосовно визначення внутрішньої штатної структури, а також умов працевлаштування у рамках ЄЦБ.

Підсумком проведеного аналізу принципу незалежності можуть служити наступні висновки: 1) принцип незалежності ЄЦБ представляє собою стратегічний елемент у механізмі діяльності ЄЦБ (відповідна система гарантій, що існує в межах принципу незалежності, за своїм призначенням спрямована на створення сприятливих умов для діяльності ЄЦБ, а також – роботи членів керівних органів ЄЦБ); 2) по відношенню до своїх структурних елементів принцип незалежності виступає збірним поняттям і символізує собою принцип із складною внутрішньою будовою; 3) принцип незалежності реалізується через свої складові частини, які власне і зумовлюють специфіку забезпечення принципу незалежності у практичній діяльності ЄЦБ; 4) існують усі підстави стверджувати, що в майбутньому роль і значення принципу незалежності у діяльності ЄЦБ буде стрімко зростати.

¹ *Amttenbrink F.* The Democratic Accountability of Central Banks – A Comparative Study of the European Central Bank. – Oxford, 1999.

² *Smits R.* Central Bank Independence and Accountability in the Light of EMU // Giovanoli M. (ed.) International Monetary Law: Issues for the New Millennium. Oxford, 2000. – P. 251-252.

³ *Scheller H.K.* The European Central Bank: History, Role and Functions. European Central Bank, 2004.

⁴ Европейское право. Учебник для вузов / Под общ. ред. д.ю.н., проф. Л.М. Энтина. – М, 2001.

⁵ *Ертылева Н.Ю.* Правовой статус Европейского Центрального Банка // Государство и право. – 2003. – № 12. – С.67-75.

⁶ *Кашкин С.Ю.* Центральный банк в системе власти // Конституционно-правовой статус Центрального банка Российской Федерации / Под ред. П.Д. Баренбойма. – М.: Юридический дом «Юстициформ», 2000.

⁷ *Паиковская И.Г.* Европейская экономическая и валютная интеграция: Аспекты права Европейского Союза. – М.: ЭЛЕКС-КМ, 2003. – 200 с.

⁸ *Scheller H.K.* The European Central Bank: History, Role and Functions. European Central Bank, 2004, p.121.

⁹ Treaty establishing the European Community (consolidated text). Official Journal C 325 of 24 December 2002.

¹⁰ Protocol on the Statute of the European System of Central Banks and of the ECB. OJ C 191, 29.7.1992, p. 68.

¹¹ *Scheller H.K.* The European Central Bank: History, Role and Functions. European Central Bank, 2004; Protocol on the Statute of the European System of Central Banks and of the ECB. OJ C 191, 29.7.1992, p. 68.

¹² *Ерпылева Н.Ю.* Вказана праця. – С.71-72.

¹³ Там само.

¹⁴ *Hajietmanuil C.* Democracy, Supranationality and Central Bank Independence // Kleinman J. (ed.) Central Bank Independence: The Economic Foundations, the Constitutional Implications and Democratic Accountability. L., 2001, P.131-170.

¹⁵ *Ерпылева Н.Ю.* Вказана праця. – С.71-72.

¹⁶ *Scheller H.K.* The European Central Bank: History, Role and Functions. European Central Bank, 2004, p.122.

¹⁷ *Ерпылева Н.Ю.* Вказана праця.. – С.72; *Antenbrink F.* The Democratic Accountability of Central Banks – A Comparative Study of the European Central Bank. Oxford, 1999, p.122.

¹⁸ *Scheller H.K.* The European Central Bank: History, Role and Functions. European Central Bank, 2004, p.122.

¹⁹ Там само.

²⁰ *Ерпылева Н.Ю.* Вказана праця. – С.72.

²¹ Там само.

²² *Scheller H.K.* The European Central Bank: History, Role and Functions. European Central Bank, 2004, p.123.

²³ Protocol on the Statute of the European System of Central Banks and of the ECB. OJ C 191, 29.7.1992, p. 68.

²⁴ Council Regulation (EC) No 2531/98 of 23 November 1998 concerning the application of minimum reserves by the European Central Bank. OJ L 318, 27.11.1998, p.1. (Amended by 32002R0134 (OJ L 024, 26.01.2002, p.1)).

²⁵ Council Regulation (EC) No 2532/98 of 23 November 1998 concerning the powers of the European Central Bank to impose sanctions. OJ L 318, 27.11.1998, p.4.

²⁶ Council Regulation (EC) No 2533/98 of 23 November 1998 concerning the collection of statistical information by the European Central Bank. OJ L 318, 27.11.1998, p.8.

²⁷ Council Regulation (EC) No 134/2002 of 22 January 2002 amending Regulation (EC) No 2531/98 concerning the application of minimum reserves by the European Central Bank. OJ L 024 , 26.01.2002. P.1.

²⁸ *Scheller H.K.* The European Central Bank: History, Role and Functions. European Central Bank, 2004, p.124.

²⁹ *Ерпылева Н.Ю.* Вказана праця. – С. 73.

Отримано 10.09.2008

Резюме

В статье рассматриваются значения принципа независимости в деятельности Европейского Центрального Банка, анализируется сущность этого принципа, исследуются его структурные элементы, совершается общий правовой анализ принципа независимости и особенности его реализации.

Т. О. ДІДИЧ

Тарас Олегович Дідич, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України

РОЗВИТОК НОРМОПРОЕКТУВАННЯ В УМОВАХ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ СТАНОВЛЕННЯ ДЕРЖАВНО-ПРАВОВИХ ІНСТИТУЦІЙ (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

У сучасних умовах перехідного типу розвитку державності у країнах «пострадянського простору» істотно інтенсифікується процес реформування й оновлення національних законодавчих баз. Поточна модернізація законодавства безпосередньо пов'язана із трансформаційним періодом розвитку суспільства, що вимагає не лише вдосконалення існуючих нормативно-правових актів, але й активізації наукових досліджень проблем формування права, правоутворення та правотворчості. Розвиток й удосконалення законодавчої бази будь-якої держави безпосередньо пов'язаний з явищем правоутворення, що являє собою складний соціальний інститут (процес) формування права у вигляді системи загальнообов'язкових правових норм, що знаходять свій прояв у правовій свідомості й правовій культурі як усього населення, так і окремих громадян. Початковою стадією правоутворення, що має офіційний характер, є стадія нормопроектування, що являє собою комплекс заходів щодо аналізу суспільних відносин, вироблення моделі зміни правового регулювання й створення проекту юридичного документа.

У сучасних умовах розвитку суспільства значно актуалізується необхідність комплексного дослідження як феномену правоутворення, що пов'язане з інтенсифікацією правотворчого процесу в Україні, тенденціями глобалізації й уніфікації законодавчої бази, так і вивчення інституту нормопроектування в контексті стану нормопроектного процесу і його модернізації відповідно до об'єктивних тенденцій розвитку суспільства та держави. В юридичній літературі, як правило, інститут нормопроектування розглядається в контексті практико-прикладного аспекту й визначається як:

- форма активної діяльності держави, що здійснюється з метою формування правових норм¹;
- певний юридично регламентований порядок, на підставі якого уповноважені суб'єкти реалізують своє право на правотворчість²;
- процес визначення змісту соціально правового ідеалу та надання йому юридичної сили³;
- створення моделі форми правової регламентації проблемної ситуації в розвиткові суспільства та держави⁴;
- свідомо вольовий процес формулювання правових норм у законах й інших загальнообов'язкових актах⁵;
- офіційний процес втілення державної волі в законі⁶.

Виходячи із зазначених вище підходів, слід зазначити, що феномен нормопроектування досліджувався зазначеними вченими у вузько форматному аспекті, як окремих елементів правотворчості. Це свідчить про те, що в сучасних умовах трансформації соціальних інститутів (у тому числі і законодавства) інститут нормопроектування вимагає наукового переосмислення, особливо в контексті аналізу особливостей його розвитку під впливом різних соціальних факторів. Проблематика розвитку нормопроектної діяльності, як початкової стадії правотворчого процесу, пов'язана з особливостями всього явища правотворчості, оскільки безпосередньо впливає на подальшу долю «просування» проекту нормативно-правового акту на наступних стадіях правотворчого процесу. Дослідження тенденцій розвитку нормопроектування має як теоретичне, так і практичне значення. Його комплексне вивчення забезпечить наукову основу для модернізації

всього процесу правотворчості й надасть можливість змодельовати процес правоутворення в майбутньому.

Враховуючи вищевикладене, з метою повного та всебічного вивчення проблематики нормопроекування в контексті трансформації державно-правових інституцій до об'єкту даного наукового дослідження належать теоретико-методологічні проблеми розвитку нормопроекування в сучасних умовах становлення державно-правових інституцій. Відповідно до зазначеного об'єкту наукового дослідження завданням даної роботи буде проведення аналізу особливостей становлення та розвитку нормопроекування та дослідження тенденцій його подальшого розвитку.

З огляду на зазначене вище, можливо справедливо відзначити, що сучасний період розвитку нормопроекування на всіх його рівнях (законопроекування, проєкування підзаконних і локальних проєктів юридичних документів) як в Україні, так й у країнах, що утворилися на теренах колишнього СРСР, перебуває в стані трансформації, причиною якого є:

- реформування системи суб'єктів правотворчої діяльності в контексті поточного становлення їх правової й політичної культури;
- відсутність єдиних концептуальних підходів до розуміння сутності нормопроекування та шляхів його модернізації.

Сьогодні в Україні процес формування права відбувається в надзвичайно складній обстановці. У суспільстві проходять трансформаційні процеси, які на фоні низької правової культури населення створюють умови для зниження рівня законності та правопорядку. Все це відбувається при поширенні кризових явищ в економічній, фінансовій і бюджетній сферах. В юридичній літературі неодноразово піднімалися питання, пов'язані з хаотичним, непослідовним розвитком правотворчого (нормопроектного) процесу. Характерним прикладом такого розуміння є позиція С. В. Поленіної, що неодноразово вказує на специфіку процесу глобалізації і його вплив на всі стадії правотворчості. Ученим зазначається, що в результаті глобалізації в правотворчості істотно підвищується вплив міжнародно-правового фактору, що спричиняє інтеграційний характер розвитку правотворчості та вимагає розвитку інститутів координації правотворчих процесів, особливо тих, що проходять у державах, які є учасниками міжнародних (міждержавних) об'єднань⁷.

У свою чергу С. А. Калінін звертає увагу на той факт, що сучасний стан процесу правотворчості визначає доцільність подальшого вивчення його сутності. При чому дослідження сутності правотворчості має бути націлене не лише на розробку нормативно-правових актів, але й на гармонізацію системи законодавства, створення ефективних моделей правотворчості шляхом планування, координації, проведення наукових експертиз, підвищення рівня контролю над якістю нормативної бази⁸.

Нормопроекування як юридична категорія являє собою складне динамічне явище, що розвивається. Теоретичне дослідження процесуальних (процедурних) аспектів нормопроекування дозволяє говорити про боротьбу різновекторних інтересів, що відстоюються суб'єктами суспільних відносин на стадії розробки проєкту нормативно-правового акта. Завданням нормопроекування є формування моделі виходу суспільства або держави з конфліктної ситуації (знаходження компромісу між суб'єктами), що створюється при безпосередньому впливі сторін конфлікту й інших зацікавлених осіб на нормопроектний процес за допомогою інституту лобювання інтересів. Одним із засобів подолання соціального конфлікту в літературі визначається правотворча діяльність, початковою стадією якої є нормопроекування. Справедливо стверджує С. В. Бобровник про те, що найефективнішим засобом у процесі вирішення соціального конфлікту є нормативно-правова основа, що безпосередньо врегулює конфлікт законним шляхом, стабілізує ситуацію й гарантує ухвалені рішення авторитетом держави й міжнародного співтовариства⁹.

У свою чергу, І. А. Ільїн відзначає той факт, що можливість знайти авторитетний і справедливий імператив і примирити конфліктуючі сторони, має величезне значення. Це гарантує впевненість у тому, що колізії й конфлікти можуть улагоджуватися мирно й справедливо¹⁰.

Процес лобіювання інтересів найбільш яскраво проявляється на стадії нормопроекування, оскільки це один з етапів на шляху стабілізації й універсалізації моделей взаємодії між суб'єктами за допомогою консолідації інтересів. У суспільних відносинах суб'єкти залежать один від іншого й можуть реалізувати свої задуми лише тоді, коли вони спираються на компроміс. Р. Т. Мухаєв зазначає, що будь-який закон – це завжди реакція держави на злободенну проблему й виявлену необхідність знаходження та досягнення компромісу¹¹.

У свою чергу справедливо стверджує й М. М. Марченко про те, що лобізм – це не лише механізм забезпечення прийняття рішень в інтересах певних впливових осіб, але й механізм цілеспрямованого впливу на весь процес прийняття нормативно-правових актів відповідно до співвідношення лобістських інтересів¹².

З огляду на зазначені приклади проблематики розвитку (трансформації) нормопроекування, а також удосконалення всього правотворчого процесу, спробуємо згрупувати зазначені аспекти. Нормопроекування в умовах удосконалення правотворчості в Україні на сьогодні перебуває в стадії становлення, що пов'язане з:

– відсутністю історично сформованих наукових традицій і шкіл нормопроекування, що з одного боку, створює загальний дефіцит єдиних підходів до проблематики сутності й значення нормопроектної діяльності, а з іншого боку, перешкоджає розвитку «конкуренції» між науковими концепціями реформування нормопроектного процесу;

– дефіцитом кадрового забезпечення нормопроектного процесу, що пов'язане із відсутністю профільного навчального закладу (навчального центру) по підготовці професійних нормопроектувальників, діяльність яких націлена винятково на комплексну розробку проектів юридичних документів;

– відсутністю концептуальних принципів правотворчості й нормопроекування, що підвищує ризик загального безсистемного розвитку законодавчої бази;

– низьким рівнем наукового, правового й організаційного забезпечення нормопроектної діяльності;

– загальним практичним отождінням нормопроектного й правотворчого процесів, що перешкоджає як виробленню оптимальної моделі правового регулювання у вигляді проекту нормативно-правового акта, так і розвитку наукових вчень, предметом яких є нормопроекування.

Зазначена вище проблематика становлення нормопроекування, безумовно, негативно позначається на якості нормопроектного процесу й проектів нормативно-правових актів. Реформуючи інститут нормопроекування, необхідно враховувати й загальні тенденції його розвитку, що мають як особливості міжнародного характеру, так і відображають специфіку становлення політичної системи. Практика розвитку нормопроектного процесу в країнах «пострадянського простору» показує, що на сьогодні сформувався ряд стійких тенденцій, а саме:

1) політизація нормопроектного процесу, що пов'язана із впливом політичних сил (їхньої боротьби) на етапі нормопроектного процесу щодо створення проектів юридичних документів, у яких відобразатимуться політичні волевиявлення правлячої або опозиційної політичної сили. При чому однією з форм цього політичного протистояння є можливість формування базового проекту юридичного документу, альтернативного проекту, внесення поправок, пропозицій, блокування роботи робочих груп тощо;

2) поширення практико-прикладного, корпоративного характеру нормопроекування, що стає засобом у руках правлячої сили (політичної, корпоративної, фінансової тощо) щодо лобіювання інтересів за допомогою розробки відповідного проекту документа (пакета проектів у рамках інституту пакетного нормопроекування), його обґрунтування за допомогою аналітичних висновків, наукових експертиз і погоджень з метою подальшої реалізації на законодавчому рівні тих або інших лобістських інтересів;

3) подальша централізація нормопроектної діяльності шляхом її здійснення або самим правотворчим органом, або його структурним підрозділом, що у свою чергу веде до «поглинання» нормопроектного етапу загальною діяльністю по прийняттю нормативно-правового акта;

4) інтеграційний характер нормопроекування, що пов'язаний з необхідністю враховувати тенденції розвитку міжнародного права, положення чинних міжнародних дого-

ворів, модельних документів, котрі мають як загальнообов'язковий характер, так і факультативний, що підкріплено авторитетом «світових держав», міжнародних організацій тощо;

5) координаційно-програмний характер нормопроєктного процесу, що проявляється в необхідності вироблення єдиної програми розвитку законодавчих баз різних держав у тій або іншій сфері суспільних відносин, які мають значення для розвитку міждержавних інтересів (у сфері оподаткування, митних режимів, міграційної політики тощо);

6) концептуалізація нормопроєктування, що передбачає проведення нормопроєктної роботи на основі єдиних принципів і правил з метою формування системності законодавчої бази та забезпечення комплексності правового регулювання.

Підводячи підсумки, можливо відзначити, що в юридичній науці явище нормопроєктування має недостатній рівень наукового дослідження, що негативно впливає на поточний процес формування (оновлення) законодавчої бази. Тому, насамперед, необхідно вдосконалити рівень теоретико-наукової бази, що характеризує інститут нормопроєктування. Це надасть можливість конструктивніше підійти до проблем розвитку правового регулювання тих або інших сфер суспільних відносин, розробки проєктів нормативно-правових актів, проведення їхньої правової експертизи, подальшого розгляду, прийняття, введення в дію та реалізації закріплених правових норм.

¹ Российская юридическая энциклопедия / Глав. ред. А.Я. Сухарев. – М.: Изд-ий дом ИНФРА-М, 1999. – С. 763.

² Ковачев Д.А. Механизм правотворчества социалистического государства. Вопросы теории. – М.: Юрид. лит., 1977. – С. 75.

³ Калинин С.А. Проблемы реформы системы права в Республике Беларусь // Автореф. дисс. на соискание учёной степени к.ю.н. – Минск, 2001. – С. 13.

⁴ Соколова А.А. Социальные аспекты правообразования / Автореф. дисс. на соискание учёной степени д.ю.н. – Минск, 2003. – С. 20-21.

⁵ Юридическая энциклопедия / Отв. редактор Б.Н. Топорнин. – М.:Юристь, 2001. – С. 842.

⁶ Конституционное право. Энциклопедический словарь / Отв. ред. С.А. Авакян. – М.: НОРМА, 2001. – С. 466.

⁷ Поленина С. В., Гаврилов О. А., Колдаева Н. П., Лукьянова Е. Г., Скурко Е. В. Воздействие глобализации на правовую систему России // Государство и право. – 2004. – № 3. – С. 11.

⁸ Калинин С. А. Координирование правотворческого процесса: постановка проблемы // Молодь у юридичній науці. Збірник тез Міжнародної наукової конференції молодих вчених “Треті осінні юридичні читання”. – Хмельницький: ХУУП, 2004. – С. 20-21.

⁹ Бобровник С.В. Правовий конфлікт та юридичні колізії: взаємодія та взаємозалежність // Часопис Київського університету права. – 2003. – №4. – С. 3.

¹⁰ Теория государства и права: Хрестоматия: В 2т. / Автор составитель В.В. Лазарев, С.В. Липень. – М.: Юристь, 2001. – Т. 2. – С. 79.

¹¹ Мухаев Р.Т. Теория государства и права: Учебник для вузов.- М.: “Изд-во ПРИОР”, 2001. – С. 317.

¹² Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. Изд. 2-е переработ. и дополн. / Ответ. ред. М.Н. Марченко. – М.: ИКД «Серцало-М», 2002. – Т.3. – С. 260.

Отримано 21.11.2008

Резюме

В статье автором рассматривается проблематика становления и тенденции развития нормопроєктного этапа правотворчества, которые присущи государствам, что находятся на переходном этапе реформирования государственно-правовых институций. Автором обосновывается собственная позиция относительно природы и понятия нормопроєктирования, его предназначения, тенденций развития и т.д. В работе акцентируется внимание на необходимости создания модели выхода из конфликтной ситуации при выполнении задач нормопроєктирования, а также на необходимости учета общих тенденций развития указанного института, имеющих как особенности международного характера, так и отображающие специфику становления политической системы конкретного общества и государства.

Б.І. АНДРУСИШИН

Богдан Іванович Андрусишин, доктор історичних наук, професор, директор Інституту політології та права НПУ імені М.П. Драгоманова

РЕЦЕНЗІЯ

**на книгу доктора юридичних наук, професора В.І. Акуленка
«Відлуння пам'яті: назад у майбутнє»***

Автор книги – відомий вчений юрист, доктор юридичних наук, професор, автор понад 200 наукових праць, серед яких монографії, навчальні посібники, збірники міжнародних актів законодавства України про охорону культурної спадщини, які є пріоритетними в нашій країні й оцінені міжнародною громадськістю, розділи в колективних монографіях, численні статті, програми та методичні розробки для студентів юридичних спеціальностей у вищих навчальних закладах України, публіцистика.

Віктор Іванович розробив новий напрям у правовій науці – дослідження правової охорони культурних цінностей та їх повернення на батьківщину.

Грунтуючись на своєму багатому життєвому досвіді, опрацювавши величезну кількість джерел і літератури, автор у книзі виходить на ментальні речі, висновки, узагальнення.

Важко зразу визначити жанр твору. На сторінках знаходимо багато гострої публіцистики; окремі сюжети читаються як майстерно написані новели; в той же час всю книгу пронизує історична наукова проза з точністю викладу і глибокими оцінками, багато мемуаристики, іронії, сатири, біографістики. Але мені менше всього хотілось би дискутувати про приналежність твору до певного жанру, тим паче, що сам автор з боєм згадує про свої невдалі спроби, «заприятелювати з майстрами літературного цеху». На наш погляд, йому це і не потрібно. Оскільки цінність книги не лише у її літературно-художніх знахідках, яких чимало, а, в першу чергу, у змалюванні того вселенського конфлікту між особистістю, українським народом і тоталітарною системою, яка робить все для його духовного спустошення і денаціоналізації. І засіб вибрано цією системою відповідний – деформування і знищення національно-культурної спадщини, а з нею й історичної пам'яті та самої душі українського народу.

Якщо зважити на те, що книга писалась у перервах між науковою роботою і лікарняним ліжком чи то у кардіологічній клініці, чи то вдома, то можна лише щиро подякувати Віктору Івановичу за його творчість, пронизану боєм за свій народ, за його драматичну історію, важке сучасне становище і непевну історичну перспективу.

Заглавним у книзі є розділ «Життя обсяяне Леніним». Із назви можна зробити висновки, що автор знову звернувся до теми «ленініана», яка до певної міри вже вичерпала себе. Під його ленінське проміння попав і Віктор Іванович – і обсяявся. Вжите слово є неологізмом, його немає у словниках, як, скажімо, план ГОЕЛПРО та інші. Але зміст ви-

© Б.І. Андрусишин, 2008

* Акуленко В.І. Відлуння пам'яті: назад у майбутнє. – К.: ТОВ «Друкарня Бізнес-поліграф», 2006. – 400 с., іл.)

кладеного говорить про інше: про життя за фасадом лєнініани багатомільйонного народу і його, автора, життя, про яке мова йде ніби між іншим «під лєнінсько-сталінською тоталітарною державною пірамідою». Чого варті одні імена, народжені новою комуністичною добою, яких відомо з раннях радянських часів близько трьох тисяч. Скільки було іменованих лєнінців достеменно невідомо, але відчуття неприродності, штучності й претензійності багатьох носіїв таких імен, за незначним винятком, дратувало, задавало ніяковості і прикрості, особливо в часи, коли проявилася справжня сутність радянських божків. А дехто доживає свій вік з такими одіозними іменами як Даздраперма (Да здравствует первое Мая) і Троленбузін (Троцький-Лєнін-Бухарін-Зінов'єв – прізвища комуністичних вождів), або змінив їх на споконвічні, традиційні християнські та старослов'янські імена.

На сторінках книги читач знайде майстерно виписаний портрет компартійної номенклатури середнього рівня, який характеризується такими зворотами, як: «любитель заглядувати в чарку на дурничку» (С. 200); бажання організувати «купецький сабантуй» замість «закушувати старий салат і пити перекислу вишневу наливку»; переконання в тому, що колгоспники, яких районний вождь називав «тубільці» «мали нас зустрічати хлібом і сіллю й пригощати, як на храму» тощо.

Книга «Відлуння пам'яті...» може послужити добротною джерельною базою для вивчення перспективної і актуальної сьогодні історичної теми про побутове життя українського села у повоєнні роки. Наведено останню новинку технічного транспортного прогресу того часу – «повоєнний гібрид мотоцикла і велосипеда» (С. 197), який був мрією багатьох людей, особливо хлопчаків ще у 60-ті роки. А чого вартує опис селянської хати на Чернігівщині: «... інтер'єр складався з кухні з піччю і тісненої кімнати, де, незважаючи на бідненьку обстановку (саморобні столи і табуретки, полиці і лавки), на столі, накритому бідненькою полотняною скатертиною, стояло чимало різних наїдків. Сіли біля графина з сизим самогоном, тамади тоді не обирали, господар налив гостям по добрячому гранчаку і ну, поїхали за прихід дорогих гостей» (С. 202). Далі, майже як у Франсуа Рабле та Івана Котляревського: «... на столі красувалися смажені в сметані карасі, а також курка і качка. Про соління, свіжі огірки й помідори з грядки, годі й говорити», а ще сметана, свіжо викачаний мед. На ранок після п'ятики звечора: «снідали за тим же столом, де парували свіжо зварені вареники, юшка з молодого півника, при тій же сметані і графині самогону». І відповідна реакція п'яного залицьальника «під медовуху» до господині, «...тілесні принади якої того вечора так окнурячили його» (С. 204).

Понівеченими тоталітарною системою були не лише людські долі, душі. Соціальна корозія вразила і чудову українську природу поліського краю. За таким описом можна вивчати не ботаніку, а історію, економіку, податкове право, інші суспільні дисципліни, бо вже у наступних рядках бачимо побитий «сталінською коростою» український «садок вишневий біля хати», картина якого навіює думку про те, що коли б до того часу дожив Тарас Шевченко, то не зміг би створити свого знаменитого вірша, бо ще трохи і не було би про що писати. «За хатою проглядався садочок, в якому росло кілька яблунь і вишень, де-не-де виднілися кущі смородини, яких побільшало в цю хрущовську відлигу. За сталінського кріпацтва селяни майже повирубували сади, бо сільськогосподарський податковий зашморг накидався на кожний плодово-ягідний кущ і фруктове дерево» (С. 202).

Сьогодні дуже часто можна почути критику рівня сучасних наукових кадрів, новоспечених докторів і кандидатів наук із званнями професорів, які привласнили чи купили за гроші чийсь інтелект і працю. Іноді така критика є справедливою і має своє пояснення: з одного боку, потреба вижити тим людям, які дійсно мають здібності і талант до написання відповідного рівня наукових праць, а з другого – непомірні амбіції новоспечених нуворишів, яким не дають спати лаври дійсно достойних, чесних, працюючих і самозречених вчених. Еквівалентом «перекачування» знань у дисертації та вчені знання, як це не прикро констатувати, є ...гроші.

Але і на сторінках книги ми зустрічаємо різного роду діячів періоду розвинутого соціалізму, які займали найвищі посади в державно-партійній ієрархії, мали високі наукові знання докторів наук і в той же час були малограмотними, писали з помилками.

Йдеться, в першу чергу, про історико-партійних «вчених», які здобули свої звання на висвітленні кон'юнктурних тем з ідеологічною начинкою на кшталт «Роль КПРС у підвищенні врожаю картоплі на...». Далі наводилася назва республіки, області і робота готова.

Саме таку пораду давав автору книги В.І. Акуленку один з керівників УТОПШКУ «інтелектуал» П. Денисенко, щоб той мав можливість їсти «хліб з маслом і бужениною, як усі достойні люди». Взамін «нічого» не вимагалось, лише відмовитися від наукової теми «Правовий аспект охорони культурної спадщини», яка виходила на небажані та ідеологічно-небезпечні висновки про необхідність охороняти не пам'ятки комуністичної доби, а справжні духовні і матеріальні скарби українського народу. У даному випадку мірилом, пропуском у «елітний клуб» науковців були не гроші, як сьогодні, а відданість, або в крайньому разі лояльність то марксистсько-ленінської ідеології. Ситуація була типовою для тих часів.

Пригадую, коли в часи пізньої горбачовської перебудови до нас на кафедру історії України НПУ імені М.П. Драгоманова (тоді КДПШ ім. О.М. Горького) прийшов викладач одного з сільськогосподарських інститутів з бажанням стати пошукувачем кафедри і підготувати кандидатську дисертацію. На запитання знаного вченого, глибокого дослідника середньовічної історії України завідувача кафедри, доктора історичних наук, професора В.І. Борисенка, яку ж проблематику він хоче досліджувати, запропонував щось таке: «Роль КПРС у підвищенні продуктивності племінного стада», на що завідувач кафедри з неприхованим гумором відповів: «Так, що партія буде направляти колгоспного бугая, коли до нього приведуть корову?». Під загальний сміх членів кафедри пошукувач-невдаха пішов у інші інституції шукати «наукового» щастя. Чи встиг знайти, не знаю, бо система вже невпинно котилася до свого логічного фіналу.

Сьогодні ми є свідками того, як на виконання указу Президента України іде зняття, демонтаж пам'ятників тоталітарської доби. З книги ми довідуємося, що її автор, професор В.І. Акуленко своїми публікаціями у пресі, іронічно-сатиричними виступами у ЗМІ сприяв процесу переконання широкої громадськості у низькій художньо-естетичній якості таких пам'ятників, які не мали права взагалі на встановлення.

Можна однозначно солідаруватися з пропозицією автора щодо переміщення знесених пам'ятників тоталітарної доби «на територію музею, або парку, або створення історико-скульптурного заповідника: «Етапи монументально-тоталітарної пропаганди» в районі Чорнобильської АЕС ім. В. Леніна, де б навіки поєдналися радянський радіоактивний і духовний розпад». (С. 106).

Книга добре персоніфікована. З вдячністю за підтримку, доброту і чуйність згадує автор багатьох своїх односельчан, колег по роботі у різні роки, лікарів, науковців, громадських і політичних діячів, які чесно і сумлінно виконували свою професійну і громадську місію, залишили добрий помітний слід у його житті. Разом із тим Віктор Іванович віддає «катюзі по заслужі» – різного роду радянським партійним і науковим чинушам, «маститим» літераторам, горе-науковцям номенклатурного гатунку, демагогам-політикам, новим українцям, що не заслужено причислили себе до еліти, перед якою «шведський стіл усіх благ – нагород, пільг, звань, чинів і т.п.», русифікаторам і руйнівникам культурних пам'яток України, товстосумам, яких обслуговують нові силовики: бізнес-прокурори, бізнес-судді, бізнес-податківці, бізнес-даїшники..., заполітизованим батюшкам, паханам кучмівської епохи і не тільки їй.

Філософсько глибокими є роздуми Віктора Івановича про мету життя, про прихід смерті, час приходу якої ніхто не знає, коли й де вона кого застане. «Відає і призначає останній час Усевишній, якого треба чекати щоденно, як учить Ісус Христос», – спокійно резюмує він. (С. 110).

Злободенно і актуально звучать слова про сучасну українську еліту, яка самоізолювалася від народу, водночас майже нічого не пропонуючи йому для поступального розвитку. Багато повчального знайде читач у роздумах про відповідальність юриста перед суспільством загалом і перед своїми колегами зокрема, адже не секрет, що на цю тему мало пишуть, практично відсутні нові наукові теоретичні розробки. Нариси В.І. Акуленка ідуть від правди, від реального життя, вони багаті численним фактажем. Але, водно-

час, автор піднімається над фактом: його задум проникає всередину явища, яке показує у динаміці, у розвитку, розкриває його психологічні механізми.

Окремо можна сказати про авторські фотографії, зроблені в молоді роки, які є свідченням радостей і печалей минулої епохи, багато з яких публікуються вперше.

Обкладинка прикрашена фотографією двох доріг, одна з яких іде за горизонт, а друга – біля пшеничного поля – від горизонту. А по тій дорозі ідуть люди. Люди ідуть до людей.

Юристи часто звертаються до висвітлення проблем культури. Відомі юристи минулого зробили помітний внесок у розвиток української літератури, мистецтва, культури загалом. У цьому ряду можемо назвати О.Л. Боровиковського, В.В. Капніста, В.Г. Королєнка, Г.Ф. Квітку-Оснóв'яненка, О.А. Кониського, М.О. Врубеля, В.І. Даля, І.Я. Франка, П.П. Чубинського та багатьох інших. Серед сучасних правників також зустрічаємо тих, хто має помітний творчий доробок, зокрема, академік НАН України Ю.С.Шемшученко. Очевидно, працюючи з сухим і прагматичним юридичним матеріалом, людська сутність потребує інших духовних компенсаторних механізмів, якими і є творчість. У підтвердження цього черговий раз стала книга правника В.І. Акуленка.

В. Т. ОКІПНЮК

Володимир Тарасович Окіпнюк, кандидат юридичних наук, доцент, заступник завідувача кафедри теорії та історії держави і права Національної академії Служби безпеки України

НОВА КОРИСНА ПРАЦЯ ПРО ВИДАТНОГО ВЧЕНОГО, ОСНОВОПОЛОЖНИКА УКРАЇНСЬКОЇ ІСТОРИКО-ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ*

Справді непересічною подією у вітчизняній історичній та історико-юридичній науці останнього часу є вихід у світ тритомного зібрання наукової, мемуарної та епістолярної спадщини видатного українського історика, правознавця, державного і громадського діяча, академіка Миколи Прокоповича Василенка. Символічним є те, що робота над цим виданням, розпочата 2006 р. співробітниками Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, була завершена саме 2008 р., коли відзначається 90-річчя Національної академії наук України, другим президентом якої у 1921–1922 рр. як раз і був академік М. П. Василенко.

Структурно збірник вибраних творів складається з трьох томів. У першому та другому вміщено відповідно історичні та юридичні праці (по 27 робіт у кожному), а у третьому – спогади, щоденники та листи М.П. Василенка, які мають незаперечну наукову цінність (спогади та витяги зі спогадів «Мое життя», «Два тижні у Лук'янівській тюрмі», «Історія мого приват-доцентства» 1924 р., щоденники 1921–23 і 1925–27 рр. і понад 270 листів).

Крім наукового доробку, мемуарів та епістолярної спадщини М. П. Василенка, до кожного тому включено вступні статті керівника колективу упорядників професора, заслуженого юриста України І. Б. Усенка, в яких детально досліджено основні етапи життя та творчості видатного вченого, охарактеризовано особливості його становлення як правознавця, здійснено стислий археографічний опис документів.

© В.Т. Окіпнюк, 2008

* Рецензія на наукове видання: Василенко Микола Прокопович. Вибрані твори у трьох томах / Упорядники: І. Б. Усенко (кер. колективу), Т. І. Бондарук, А. Ю. Іванова, Є. В. Ромінський. Відп. ред.: Ю. С. Шемшученко, І. Б. Усенко (Том 1. Історичні праці. – К., 2006. – 608 с., 8 с. іл.; Том 2. Юридичні праці. – К., 2006. – 560 с.; Том 3. Спогади. Щоденники. Листування. – К., 2008. – 720 с.)

Звертає на себе увагу також незвичне, як для сучасних юридичних видань, глибоке археографічне опрацювання документів, представлених у збірнику, особливо спогадів, щоденників і листів вченого, частина з яких друкується уперше.

Схвальних відгуків потребує та, без перебільшення, титанічна і кропітка праця, що проведена упорядниками з підготовки до кожного тому приміток, яких загалом нараховується більше 2 тис. Останні можна вважати, фактично, універсальним довідником з історії України, історії держави і права України та історичної біографістики, адже лише у примітках до третього тому видання містяться біографічні дані більше ніж на півтисячі представників української творчої інтелігенції, державних і громадських діячів кінця ХІХ – середини ХХ ст.

Така біографічна насиченість у поєднанні з максимальним збереженням упорядниками мовних особливостей оригіналів творів вченого, а також використаними у виданні фотокартками того періоду (більшість з яких раніше не публікувались), копіями особистих документів і рукописних праць М.П. Василенка створює ефект занурення в епоху, допомагає відчутти її «дихання».

Слід додати, що упорядники намагались зробити свою працю максимально зручною як для звичайних читачів, які цікавляться історією держави і права України, так і для фахових дослідників творчості видатного вченого. З цією метою у третьому томі ними розміщено іменний покажчик на більше ніж 2,5 тис. прізвищ, які згадуються у наукових працях, мемуарах і листах, а також покажчик друківаних праць М. П. Василенка, виконаний у хронологічному порядку, з відповідною класифікацією, і список основних праць про життя і діяльність академіка.

Вдало обрана упорядниками структура наукового видання, а також його інші раніше згадані позитивні риси дозволили комплексно, повною мірою, розкрити всю багатогранність особистості академіка М.П. Василенка. Він постає перед читачем як талановитий науковець – історик та правознавець, як державний та громадський діяч, котрий на зламі епох брав активну участь у суспільно-політичному житті України, і просто як звичайна людина, життєвий шлях і доля якої тісно пов'язані з важкими і навіть трагічними періодами вітчизняної історії.

Висловлюючи вдячність упорядникам за здійснену ними нелегку, але таку корисну роботу слід побажати їм подальшого продовження пошуків у цьому напрямку, адже творчий доробок М. П. Василенка становить понад 500 наукових і публіцистичних праць, в той час як зібрати у цьому виданні, через його обмежений обсяг, вдалось далеко не всю творчу спадщину видатного вченого.

Однак, незважаючи на висловлене побажання, вказане наукове видання, безперечно, є значним внеском у розвиток історико-юридичної науки, важливим джерелом до більш глибокого дослідження історії української держави і права, поштовхом до подальшого удосконалення відносно нового напрямку сучасної юридичної науки – юридичної біографістики. На наш погляд, рецензована праця має багато позитивних якостей і, напевне, стане настільною книгою для науковців, викладачів, аспірантів, студентів і всіх, хто цікавиться вітчизняною історією та історією держави і права.

Юрій Ладиславович Бошицький, професор, ректор Київського університету права НАН України

Президенту НАН України Б.Є. Патону виповнилось 90 років

Життя кожної людини – це сторінки книги, що перегортаються зі змістовним наповненням, прикладом якої є Борис Євгенович Патон. Видатний вчений у галузі зварювання металургії і технології металів, організатор науки, державний і громадський діяч. Протягом 46 років очолює Національну академію наук, Президент міжнародної асоціації академії наук (з 1993 р.), директор інституту електрозварювання ім. Є.О. Патона НАН України, Лауреат Ленінської (1957 р.) і Сталінської премії (1950 р.), Державної премії України в галузі науки і техніки (2004 р.), заслужений діяч науки та техніки УРСР, герой України (1998 р.), його самовіддану подвижницьку працю відзначено численними науковими й державними нагородами і преміями.

27 листопада 2008 р. відбулася знаменна історична подія Б.Є. Патону виповнилось 90 років. В Академії наук зібрались професори, академіки, викладачі елітних вузів. Привітальні листівки надіслали Президент України В.А. Ющенко, Президент Російської Федерації Д.В. Медведєв, а також представники влади Українського народу.

Студентам Київського університету права НАН України випала велика честь бути присутніми серед найвідоміших науковців та діячів науки, культури, політики та особисто привітати науковця-легенду.



Студенти та співробітники КУП НАНУ привітали Б.Є. Патона з ювілеєм

Привітання студентів КУП НАНУ відрізнялося з-поміж інших творчим змістом, оскільки складалось з пісні «Про Україну», яку виконала студентка ІV курсу Анна Пую, привітальних теплих слів, які линули з уст студенток І-го та ІІ-го курсу Тетяни Борисюк та Марії Осядлої.

Делегація КУП НАНУ подарувала ювіляру картину із зображенням Б.С. Патона на фоні університету зі студентством.

Борис Патон являється неоцінним прикладом відданого служіння науці, рідному народу та Вітчизні. Найважливішим напрямком його діяльності став всемірний розвиток фундаментальних досліджень і створення на їхній основі новітніх технологій для широкого промислового застосування. З великим натхненням академік дбає про наукову молодь, якій належить майбутнє, про залучення молодих талантів до наукових робіт в інститутах та аспірантурі. Він завжди пов'язує підготовку молодих кадрів із пропагандою та покращенням умов складної, але важливої для суспільства праці вченого.

Як людина, вчений і громадянин Борис Євгенович Патон має неперевершені якості вести за собою в ім'я високої мети великі колективи вчених і організаторів науки, захоплювати їх невичерпним ентузіазмом, створювати сприятливі для творчості умови. Його внесок у розвиток вітчизняної науки її гуманістичних цінностей та етичних вимірів здобув визнання у світі.

Борис Євгенович Патон – це людина, яка кожним своїм вчинком намагається зберегти інтелектуальний потенціал нації.

*Юрій Володимирович Ніколаєв, проректор
КУП НАНУ з питань перспективного розвитку*

Ювілейна сесія Загальних зборів НАН України

1 грудня 2008 р. в Національному палаці мистецтв «Україна» відбулася Ювілейна сесія Загальних зборів Національної академії наук України, присвячена 90-річчю з часу заснування Академії.

Серед високоповажних гостей у роботі сесії брали участь Президент України В.А. Ющенко, Прем'єр-міністр України Ю.В. Тимошенко, Міністр освіти і науки України І.О. Вакарчук, голова комітету Верховної Ради України з питань науки і освіти В.І. Полохало, президенти державних галузевих академій наук, ректори провідних університетів.

На сесії були присутні численні делегації іноземних академій наук, провідних зарубіжних наукових центрів та університетів, представники нашого університету на чолі з ректором університету Ю.Л. Бошицьким.

Відкриваючи Ювілейну сесію Загальних зборів президент Національної академії наук України академік НАН України Ю.Є. Патон зазначив, що Академія пройшла великий шлях, зробила вагомий внесок у розвиток вітчизняної та світової науки, стала одним із найбільших наукових центрів Європи та світу.

Президент України В.А. Ющенко у своїй привітальній промові наголосив, що Національна академія утвердила себе як один із визначних європейських і світових наукових центрів. На ключових поворотах історії Національна академія завжди виступала як потужний духовний центр нації. Президент звернув особливу увагу на роль розвитку науки в нинішній час. Відтак, за його словами, завдання, яке стоїть перед наукою і владою, забезпечити успішний перехід України до інформаційного етапу розвитку. Президент наголосив на необхідності підвищення престижу наукової діяльності та статусу науковця. «Необхідно посилити престиж наукової діяльності, зупинити відтік науковців із України та забезпечити в найближчий період значне поповнення наукової сфери талановитою молоддю», зазначив Глава держави.

В.А. Ющенко висловив упевненість у визначних перспективах української науки, у тому, що Національна академія з її багатими традиціями й могутнім потенціалом зможе відповісти на виклики новітнього часу.



Студенти КУП під час урочистостей щодо 90-річчя Академії у відділенні філософії, історії та права Президії НАН України

З нагоди свята Президент України вручив державні відзнаки видатним ученим НАН України, які були присуджені відповідним Указом.

Зі словами привітання виступили Прем'єр-міністр України Ю.В. Тимошенко, президенти Російської академії наук Ю.С. Осіпов, НАН Азербайджану М.К. Керімов, НАН Грузії Т.В. Гамкрелідзе, НАН Республіки Казахстан М.Ж. Журинов, голова Президії НАН Білорусі М.В. Мяснікович, президент Євразійської асоціації університетів, ректор Московського державного університету ім. М.В. Ломоносова В.А. Садовничий, віцепрезидент Російської академії наук, лауреат Нобелівської премії Ж.І. Алфьоров, ректор Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна В.С. Бакіров.

Після закінчення Ювілейної сесії НАН України кращі студенти Київського університету права мали можливість поспілкуватися з академіками Відділення історії, філософії та права Президії НАН України та зробити фото на пам'ять.

*Ольга Ігорівна Харченко, завідувач відділу
КУП НАНУ*

Київський університет права НАН України – активний учасник Загальноукраїнського тижня права

З 8 по 12 грудня ц.р. у приміщенні Міжнародного виставкового центру відбувся перший Загальноукраїнський Тиждень права, який ініційовано Координаційною радою молодих юристів при Мін'юсті України за підтримки Міністерства юстиції.

Показово, що Тиждень права відбувся в унісон із відзначенням Дня прав людини та 60-ї річниці Загальної декларації прав людини. До участі в заході було залучено широке коло представників юридичної професії. Відкрив захід урочистою промовою Міністр юстиції М. Оніщук.

Наш університет на виставковому стенді презентував себе і свої досягнення. Завітавши до стенду пан М. Оніщук, відзначив, що Київський університет права НАН Украї-



Ректор КУП НАНУ Ю.Л. Бошицький презентує Міністру юстиції України М.В. Оніщуку стенд університету

ни був єдиним вузом серед усіх учасників, який представив для ознайомлення велику кількість власної сучасної юридичної літератури, а наші студенти взяли участь у I Всеукраїнському юридичному VIP-турнірі та судових дебатах з цивільного права та процесу, де серед 22 команд з різних українських вузів посіли 4 місце.

Почесний ректор університету академік Ю. Шемшученко також відвідав цей захід і виступив з майстер-класом. А представники Юридичної клініки «Фенікс», заснованої в КУП НАНУ у 2007 р., на чолі з А.Чернегою протягом всього Тижня права надавали безкоштовну юридичну допомогу всім, хто прийшов на цей захід з юридичними питаннями. За час акції було надано 55 консультацій із різних галузей права.

Зважаючи на те, що цей захід несе досить позитивні зміни у правовому колі, то Президентом України було підписано указ про проведення Тижня права щорічно в грудні місяці.

Марина Кузьменко, аспірант КУП НАНУ

Захист економічної конкуренції в полі зору юридичної громадськості України

10 грудня 2008 р. в Київському університеті права НАН України відбулись чергові Юридичні читання, організаторами яких є Центр конкуренційного права Київського університету права НАН України. До основних завдань зазначеного центру відносяться розвиток науки конкуренційного права; пропаганда знань у сфері конкуренційного права та конкуренційного законодавства; залучення до проблематики конкуренційного права українських і зарубіжних вчених; розвиток міжнародного співробітництва між відповідними кафедрами вищих навчальних закладів, які спеціалізуються на вивченні проблем конкуренційного права; внесення пропозицій до конкуренційного законодавства.



Представники Юриджної клініки «Фенікс» КУП НАНУ
з дипломом Конкурсу

Учасники Юриджних читань – науковці Центру, фахівці Антимонопольного комітету України, члени Асоціації правників України, студенти та викладачі університету – обговорювали питання удосконалення правового регулювання державного контролю над концентрацією у контексті розгляду проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про захист економічної конкуренції» щодо збільшення порогових показників, у разі перевищення яких є необхідним отримання дозволу на економічну концентрацію від Антимонопольного комітету України та питання правозастосування у сфері економічної концентрації.

Економічна концентрація – це досить складна в економічному та юридичному розумінні процедура злиття суб'єктів господарювання або приєднання одного суб'єкта господарювання до іншого. Згідно ст. 22 Закону України «Про захист економічної конкуренції» це також може бути набуття безпосередньо або через інших осіб контролю одним або кількома суб'єктами господарювання над одним або кількома суб'єктами господарювання чи частинами суб'єктів господарювання.

Останні декілька років нагальним питанням у сфері економічної концентрації є низький рівень порогових показників учасників концентрації, перевищення яких автоматично вимагає подачі заяви про здійснення економічної концентрації до Антимонопольного комітету України. Так само триває обговорення «проблеми продавця», коли великий суб'єкт господарювання, який працює на міжнародному рівні, маючи в Україні дуже незначні обсяги реалізації продукції, повинен отримувати дозвіл на відчуження майна чи активів будь-якої вартості, яке відбувається поза межами України, а це, в свою чергу, створює ряд труднощів (часові, бюрократичні) у процедурі здійснення концентрації та негативно впливає на імідж України як держави із недостатньо розвиненим законодавством у даній сфері.

Тому досить гострою виявилася дискусія між представниками найвідоміших юридичних фірм України – «Саєнко Харенко», «С М S Cameron McKenna», «Baker & McKenzie», «Кононов і Созановський», «Волков Козьяков і Партнери» щодо законопроекту, який було розроблено Антимонопольним комітетом України. Юристи-практики,



Юридичні читання стають традицією університету.

В президії в.о. голови Антимонопольного комітету України О. Мельниченко, ректор Ю. Бошицький, перший заступник голови Антимонопольного комітету України Ю Кравченко

обговорюючи запропоновані зміни до законодавства України щодо здійснення економічних концентрацій, наголошували на необхідності подальшої гармонізації українського законодавства до міжнародних стандартів у цій сфері. Проте усі учасники погодилися з думкою ректора КУП НАНУ Ю.Л. Бошицького та виконуючого обов'язки Голови Антимонопольного комітету України О.І. Мельниченка, які зазначили, що поява такого законопроекту, його обговорення – це вже позитивна тенденція у створенні сприятливих та максимально гармонізованих до європейського законодавства умов для здійснення економічної концентрації в Україні. Для того, щоб приписи законодавства щодо надання дозволу на здійснення економічної концентрації Антимонопольним комітетом України не були відірваними від економічних та фінансових реалій України і світу, необхідна наявність діалогу між сторонами, які у межах своєї компетенції виступають учасниками економічної концентрації. Саме такий висновок можна зробити за наслідками спілкування під час даного заходу.

Проведення Юридичних читань у взаємно цікавому форматі за участю фахівців юридичної сфери – результат тісної співпраці Київського університету права НАН України та Антимонопольного комітету України з юридичною елітою України. Тож в подальшому планується проведення таких заходів щодо інших законопроектів та питань законодавства про захист економічної конкуренції, які турбують юридичну громадськість України.

Анатолій Степанович Мацко, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач відділення міжнародного права КУП НАНУ

Дотримання прав людини як фактор авторитету держави

3 грудня 2008 р. в Київському університеті права НАН України відбувся Круглий стіл «Дотримання прав людини як фактор авторитету держави», організований викладачами та студентами відділення міжнародного права вузу. Даний структурний підрозділ



Виступ ректора КУП Ю. Бошицького
під час Вченої ради в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

університету започаткував низку заходів, присвячених 60-річчю прийняття Загальної Декларації прав людини та 90-річчя створення НАН України. Студенти відділення регулярно брали участь у наукових конференціях, круглих столах, проводили виховні заходи в школах з метою поширення інформації про права людини.

Проведення Круглого столу дало змогу студентській молоді різних навчальних закладів можливість поспілкуватися та обговорити нагальні теми прав людини, перспективи співпраці з Україною у сфері освіти, наукового обміну студентами.

Аспіранти та студенти підняли пласт цікавих питань, що стосувалися правового розвитку ідей прав людини, організації міжнародного захисту прав людини, діяльності державних структур з цього напрямку, діяльності неурядових структур тощо.

Робота Круглого столу почалася з вітального слова ректора Київського університету права НАН України професора Ю.Л. Бошицького. Він підкреслив, що 60-річчя прийняття Декларації співпало з демократичними змінами в суспільстві, розвитком демократії, свободи думки і слова, і молоді слід підтримувати розвиток цих цінностей у майбутньому.

Аспіранти і студенти Національних вищих навчальних закладів одногослосно підтримали резолюцію Круглого столу, яка стверджувала домінування принципів поваги та толерантності в діяльності молоді, необхідність утвердження загальнолюдських цінностей та подальше поширення знань про права людини в суспільстві.

Водночас викладачі Відділення міжнародного права Київського університету права НАН України мали згоду взяти участь в роботі Вченої ради Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАНУ, де з доповіддю з нагоди 60-ої річниці проголошення Загальної декларації прав людини, виступила Уповноважений Верховної Ради України з прав людини Ніна Карпачова. У своєму виступі Ніна Карпачова наголосила, що в Україні створено солідну законодавчу базу, ратифіковано 220 конвенцій ООН, 55 конвенцій Міжнародної організації праці, 67 європейських конвенцій у галузі прав і свобод людини. Втім, попри прогрес у міжнародних відносинах, якого вдалося досягти завдяки втіленню Декларації світовою спільнотою, не можна сказати, що ми позбулися проблем

у сфері прав людини. Людство продовжує потерпати від подвійних стандартів, тероризму, бідності, торгівлі зброєю, яка є загрозою головному праву людини – права на життя. Водночас Ніна Карпачова висловила тверду впевненість, що спільними зусиллями народи світу все ж здатні знаходити гідні відповіді на всі виклики нашого суперечливого часу, ефективніше долати труднощі, захищаючи фундаментальні права і свободи людини, її віру в Добро і Справедливість.

Сердечно вітаючи присутніх з Днем прав людини, Ніна Карпачова наголосила, що сподівається на подальше поглиблення міжнародної співпраці, консолідацію зусиль України та міжнародної спільноти у сфері захисту прав і свобод людини, її життєвих інтересів і потреб. Омбудсман України також побажала науковцям та викладачам нашого університету успіхів у науковій діяльності, міцного здоров'я, сімейного добробуту, непопорушності ідеалів, цінностей та принципів, проголошених Загальною декларацією прав людини.

Також, на запрошення ректора КУП НАНУ Ю.Л. Бошицького Ніна Іванівна пообіцяла виступити з майстер-класом в КУП НАНУ та підтримати ініціативу університету щодо створення алеї видатних українських діячів та науковців, які присвятили своє життя та діяльність захисту прав людини.

Ірина Анатоліївна Сікорська, кандидат юридичних наук, доцент, вчений секретар КУП НАНУ

Проблеми вищої юридичної освіти в Україні в полі зору провідних вузів країни

17 листопада в Академії правових наук України відбувся круглий стіл «Проблеми вищої юридичної освіти в Україні: нові виклики сучасних реалій», організаторами проведення якого виступили Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого та журнал «Право України». У роботі заходу взяли участь: представник Верховної Ради України у Конституційному Суді України А.О. Селіванов, заступник Міністра юстиції України В.В. Богатир, головний редактор журналу «Право України» О.Д. Святоцький, професор університету імені Мартіна Лютера Галле-Віттенберга Хьоланд (Німеччина), ректор Київського університету права НАН України професор Ю.Л. Бошицький, директор Департаменту вищої освіти Міністерства освіти і науки України Я.Я. Болюбаш, ректор Харківського національного університету внутрішніх справ Г.О. Пономаренко, перший проректор Національної академії внутрішніх справ України В.І. Шакур, вчений секретар Академії правових наук України О.О. Погребний та інші. З доповідями виступили ректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого В.Я. Тацій, проректор Академії з навчально-методичної роботи В.В. Комаров, заступник Міністра юстиції України В.В. Богатир, завідувач кафедри кримінального процесу і криміналістики юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка В.Т. Нор.

Під час роботи круглого столу також було розглянуто та обговорено цілу низку питань: про стан та перспективи вищої освіти, традиції та новації у вищій юридичній освіті; оптимізація системи вищої юридичної освіти; національні та регіональні аспекти; методологічні засади модернізації вищої юридичної освіти; структура та ефективність стандартів вищої юридичної освіти; проблеми якості вищої юридичної освіти; юридична освіта в контексті Болонського процесу; юридична освіта та юридична практика.

У своєму виступі ректор Київського університету права НАН України професор Ю.Л. Бошицький, зокрема, зазначив, що «проблем у юридичному світі дуже багато. Величезна проблема те, що не всі вузи забезпечені достатньою кількістю підготовлених викладачів, немає відповідних стандартів юридичної освіти в Україні, що потрібно розробляти і негайно приймати. І найголовніша, проблема в тому, що вузи не займаються працевлаштуванням студентів. Тобто має бути державне замовлення. В Україні потрібні



Картина від КУП НАНУ

з нагоди ювілею Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

5–7 класичних вузів, які надають освітянські послуги в галузі юриспруденції і готують фахівців для сфери публічної влади. Решта вузів може готувати юристів для будь-яких галузей народного господарства. Може бути координація наукових і освітянських зв'язків в Україні і запозичення позитивного зарубіжного досвіду».

В цей же день ректор КУП НАНУ провів переговори з керівництвом ХНЮА ім. Ярослава Мудрого щодо співпраці в галузі юридичної освіти та науки, а також взяв участь в урочистостях з приводу Дня Академії.

*Галина Петрівна Левкієвська, проректор
КУП НАНУ*

Право для дітей та молоді

У листопаді 2008 р. стартувала програма «Право молоді», яка спрямована на правову освітню та правовиховну роботу в сучасному молодіжному середовищі.

У рамках цієї програми передбачено співпрацю Головного управління у справах сім'ї та молоді Київської міської державної адміністрації, Головного управління освіти і науки Київської міської державної адміністрації, студентів вищих навчальних закладів столиці, що готують правників.

Право брати участь у цій програмі вибороли студенти третього курсу КУП НАНУ.

Програма розроблена на підставі комплексної програми профілактики правопорушень на 2007-2009 рр., затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України 20 грудня 2006 року №1767.

Соціальна категорія, на яку розрахована реалізація даної програми – це лідери учнівського самоврядування шкіл 10 районів м. Києва. Координаційну раду реалізації даної програми від університету очолила завідувач відділу роботи зі студентами Анастасія Кригіна. Для активістів шкільного самоврядування Дніпровського, Оболонського, Святошинського, Солом'янського районів Києва студенти провели семінари на теми: «Кримінальна відповідальність неповнолітніх», «Зустріч неповнолітніх зі співробітниками міліції», «Адміністративна та кримінальна відповідальність молоді».

Студенти-волонтери КУП НАНУ: Олександр Микитьон, Олексій Лутак, Михайло Одуха, Владислав Остапенко, Ірина Регелюк, Марина Носкова практичною участю в програмі засвідчили високий рівень знань та уміння використовувати їх на практиці.

Студенти під час спілкування із старшокласниками м. Києва переконалися на практиці, що саме систематичне інформування молоді міста про правову політику держави, новини законодавства, правові шляхи вирішення наболілих питань забезпечать соціальну стабільність, сприятимуть подоланню негативних соціальних явищ та недовіри до органів державної влади.

Грунтовні знання завжди свідчать про глибокі переконання людини.

Свою сумлінну участь у даній програмі студенти присвятили 90-й річниці заснування НАН України та 13-й річниці КУП НАНУ.

Ольга Борисовна Федоровська, кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Закон як засіб стимулювання інноваційного розвитку АПК

Перспективи розвитку інноваційної діяльності в АПК та аграрного інноваційного законодавства стали предметом обговорення провідних вчених-правників України, що зібралися 12 грудня 2008 р. за «круглим столом» в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Тема заходу – «Правове регулювання інноваційної діяльності в АПК» – обрана не випадково.

Відкриваючи круглий стіл, академік Ю.С. Шемшученко зазначив, що масштабне обговорення за такою тематикою проводиться вперше. Це зумовлено тим, що в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України розробляється відповідна науково-дослідна тема – «Правові проблеми інноваційної діяльності в АПК».

Щоб загальнодержавна й регіональні інноваційні програми працювали, необхідно, щоб вони супроводжувалися правовими засобами і щоб за їх реалізацію відповідали конкретні органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування – так вважають вчені-юристи, які досліджують дану проблематику. Певні напрацювання у сфері правового забезпечення інноваційного розвитку в Україні є. Так, відносини у сфері інноваційної діяльності регулюються спеціальними законами України: «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» (2001 р.), «Про інноваційну діяльність» (2002 р.), «Про загальнодержавну комплексну програму розвитку високих наукоємних технологій» (2004 р.). Крім того, інноваційна діяльність в аграрній сфері України врегульована й «аграрними» законами «Про державну підтримку сільського господарства України», «Про зерно та ринок зерна в Україні», «Про якість і безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини», «Про насіння», «Про охорону прав на сорти рослин» та ін.

«Не дивлячись на значну кількість спеціальних законів з питань інноваційної діяльності, в тому числі в аграрній сфері України, їх ефективність на сьогоднішній день ще низька, – зазначив у своєму виступі В.І. Семчик, завідувач відділу проблем земельного, аграрного та екологічного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького, – це зумовлюється наявністю різних підходів до правового забезпечення як інноваційної, так і інвестиційної діяльності, відсутністю організаційно-правового механізму їх реалізації,



Почесна президія круглого столу: В.І. Семчик, Ю.С. Шемшученко, П.Ф. Кулинич

розбіжністю підходів різних політичних угруповань і підприємницьких структур до основних напрямів і методів виконання державних програм у сфері інноваційної та інвестиційної діяльності».

П.Ф. Кулинич, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького, звернув увагу учасників круглого столу на те, що однією з найгостріших проблем сучасного АПК є недостатня правова охорона земель сільськогосподарського призначення. Він вважає, що для того, щоб право сприяло впровадженню інноваційних підходів у сферу сільськогосподарського землекористування, воно саме має бути інноваційним. А це означає, що земельно-правова наука має запропонувати принципово нові, інноваційні за своєю суттю механізми правового регулювання відносин землекористування в АПК. Зокрема, вчений підкреслив, що об'єктами особливої правової охорони мають стати родючість земель, сільськогосподарські ландшафти, землі органічного землеробства, полезахисні насадження. П.Ф. Кулинич також наголосив на необхідності вдосконалення правового статусу Держкомзему України та створенні Державної служби охорони ґрунтів у складі Міністерства аграрної політики України.

У виступі В.М. Сроменка, завідувача кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету біотехнологій та природокористування України, піднімалось таке болюче не лише для України, а й для усього світу питання, як використання генетично-модифікованих організмів (ГМО). Одним із нових напрямів інноваційної діяльності є виробництво модифікованої продукції рослинництва і тваринництва та виробництва з неї модифікованих продуктів харчування. Проте вже понад 10 років інформація про генетично-модифіковані організми (ГМО) викликає в багатьох країнах гарячі дискусії. Адже на сьогодні достовірних доказів безпеки для довкілля і здоров'я людини застосування ГМО немає.

У доповіді В.Ю. Уркевича, доцента кафедри аграрного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, розглядалися не лише проблеми інновацій в АПК, а й шляхи подальшого функціонування галузі аграрного права України. До обговорення цих проблем долучилися інші учасники круглого столу В.В. Носік, доцент юридичного факультету Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, Л.Н. Заставська, доцент кафедри трудового, земельного та господарського права Інституту права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університету та інші. Учасниками круглого столу було вирішено покласти функції координатора науково-правових досліджень проблем інноваційної діяльності на Інститут держави і права

ім. В.М. Корецького НАН України, в якому зосередити фундаментальні та прикладні дослідження проблем правового забезпечення інноваційної діяльності.

У резолюції, прийнятій за результатами роботи круглого столу, запропоновані пропозиції щодо необхідності підвищення якості науково-дослідних розробок вчених-правознавців, посилення ролі аграрного права як засобу залучення інвестиційних технологій у сільське господарство, законодавчого закріплення стандартів безпечного використання генетично-модифікованих організмів, біопалива, біостимуляторів, посилення вимог до їх якості; створення механізму стимулювання вкладення приватного в т.ч. іноземного капіталу в інноваційну інфраструктуру сільського господарства і зменшення розміру плати за використання наданих сільськогосподарським товаровиробникам кредитів для впровадження інноваційних методів господарювання.

На думку Ю.Л. Бошицького, ректора Київського університету права НАН України, ці заходи дадуть можливість нашій державі ефективно співпрацювати з іншими країнами-членами ВТО та ЄС у сфері торгівельних та сільськогосподарських відносин, а також допоможуть відновити вітчизняний АПК і повернути Україні авторитет заможної сільськогосподарської держави.

Марина Носкова, студентка 4-го курсу КУП НАНУ

Всеукраїнські судові дебати із земельного права України

28–29 листопада 2008 р. відбулися Всеукраїнські судові дебати з земельного права України, що проходили на юридичному факультеті Ужгородського національного університету.

Організацію здійснив Ужгородський осередок The European Law Student's Association, генеральними партнерами Всеукраїнських судових дебатів із земельного права України стали: юридична фірма «Юртон», кафедра конституційного та порівняльного правознавства УжНУ.



Студенти КУП НАНУ серед переможців

Відповідний захід проводився з метою підвищення рівня професійної підготовки студентів, зацікавленості студентів до глибокого вивчення теорії цивільного, адміністративного процесуального права, а також матеріального права цивільного, земельного, сімейного, трудового та інших галузей права.

Судові дебати – це форма навчання, що дозволяє поєднати теоретичну і практичну підготовку студентів у сфері судового процесу, що дає можливість значно підвищити рівень професійної підготовки.

У дебатах взяли участь 18 найкращих студентів-правників України (в тому числі й наші студентки 4-го курсу Марина Носкова, Катерина Мазурок, Наталя Голоднік під керівництвом Чернеги Андрія Петровича, завідувача юридичної клініки), які протягом трьох днів обстоювали честь Київського університету права НАН України. Команда посіла почесне 3-тє місце і була нагороджена дипломами.

Проведений захід надав унікальну можливість студентам-правникам наочно побачити роботу учасників судового процесу: судді, прокурора і відчуті себе в ролі адвоката та представника.

*Катерина Кондратюк,
Юлія Михайленко,
Марта Яцишин, студентки КУП НАНУ*

Третя міжнародна науково-практична студентська конференція КУП НАНУ в Ужгороді

З 18 по 20 жовтня нам, студентам КУП НАНУ випала чудова можливість здійснити свою подорож до мальовничого міста Ужгород, на III Міжнародну науково-практичну студентську конференцію «Юридична освіта і наука: студентський вимір».

З перших хвилин нашого перебування, не дивлячись на холод та невеличкий дощ, місто та його жителі зустріли нас з гостинністю та радісними усмішками. Дякуючи ректору нашого університету, Ю.Л.Бошицькому, ми мешкали в готелі «Світанок» у мальовничому куточку міста. За період нашого перебування там, крім участі в конференції, ми встигли оглянути багато визначних місць та історичних пам'яток цього краю. Кожен наш день був досить насиченим культурно-розважальними програмами.

У перший день члени студентського самоврядування Закарпатського державного університету провели екскурсію по навчальному закладу з метою загального ознайомлення з вузом та налаштування на подальшу роботу на конференції. Після цього студенти разом з проректорами Г.П. Левківською, С.В. Бобровник на в знак зустрічі та підтримки акції Святошинського району міста Києва «Вимкни комп'ютер – посади дерево» садили дерева на честь 90-річчя НАН України, III Міжнародної науково-практичної конференції, Голодомору 1932-1933 років.

У рамках програми КУП НАНУ «Пізнай свій край» студенти ЗакДУ провели для нас екскурсію Ужгородом, де ми познайомилися з етнографічним музеєм Закарпаття, відвідали Ужгородський замок, який знаходиться біля річки Уж. Наступного дня нас чекала ще більш насичена екскурсійна програма до Новицького замку, який побудований на горі за містом, недалеко від кордону України та Словаччини. Подолавши нелегкий шлях до замку, перед нами постала величезна старовинна будівля. Нам пощастило в тому, що крім екскурсовода про замок нам розповів місцевий археолог, який з групою студентів проводив тут дослідження. Крім історії існування замку, ми дізналися про цікаві місцеві легенди.

Після цікавої та довгої екскурсії керівництво філії КУП НАНУ в м. Ужгороді в особі О.М. Ващук та студенти ЗакДУ зробили нам невеличкий сюрприз, а саме в долині біля гори, на якій розташований Новицький замок, нас чекала смачна печена на вогні картопля та страви місцевого регіону.

Настав день основної мети нашого приїзду – день проведення конференції. Під час конференції ми відчували дух науки, який палав у серцях студентів. Плідна праця молоді була відмічена присмними словами ректора КУП НАНУ, професора Ю.Л. Бошицького,



На згадку про конференцію

сертифікатами учасників, дипломами Міністерства освіти та науки України, а також сертифікатами за найкращі наукові доповіді, що вручались за результатами таємного голосування.

Приємно було відчувати, що на адресу учасників конференції надійшли привітання від Міністерства освіти і науки України, Міністерства юстиції. Молоді науковці були захоплені цінними призами та подарунками. Після конференції ми попрощались та подякували студентам, керівництву ЗакДу за теплу зустріч та плідну співпрацю на конференції

Ми прагнемо, щоб диплом випускника КУП НАНУ був свідченням найвищого рівня професіоналізму правників. Щиро вдячні науковим керівникам, професорсько-викладацькому складу університету, за рекомендації наших перших наукових доробок.

Бойове хрещення на конференції одержали й першокурсники: Віталій Головчук та В'ячеслав Бойко. Так стартувало студентське наукове товариство КУП НАНУ в 2008–2009 навчальному році.

Дмитро Ігорович Панов, аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Презентація «Вибраних творів» академіка М. П. Василенка

25 листопада 2008 р. в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України відбулася презентація тритомного видання «Вибраних творів» академіка Миколи Прокіповича Василенка.

Це фундаментальне зібрання творчої спадщини видатного українського історика, правознавця, державного і громадського діяча побачило світ передусім завдяки натхненній праці колективу упорядників, науковців відділу історико-правових досліджень згаданого інституту І. Б. Усенка (керівник колективу), Т. І. Бондарук, А. Ю. Іванової та Є. В. Ромінського. Відповідальними редакторами видання були директор інституту академік Ю. С. Шемшученко та професор І. Б. Усенко.

У першому томі «Вибраних творів» було представлено велику монографічну працю М. П. Василенка «Очерки по истории Западной Руси и Украины» та інші історичні твори вченого, які й досі є актуальними.

У другому томі видання опубліковано юридичні праці академіка. Серед них: «Вопрос о сервитутах в Юго-Западном крае», «Литовско-русское государство», «Право магдебургское», «Кременецкий лицей і університет св. Володимира: Історико-юридична розвідка», «Пам'ятник української правничої літератури 18 ст.», «Як скасовано Литовського статута», «Територія України XVII віку: (Розвідка з історії права)», «Права, по котрим судиться малоросійський народ як джерело до історії державного права України XVIII в.», «Конституція Филиппа Орлика» та інші. Зокрема, вперше побачили світ фрагменти незавершеної праці вченого «Нариси історії досліджування західноруського та українського права».

В останньому томі було зібрано мемуарну та епістолярну спадщину М. П. Василенка, а саме: спогади, щоденники та листи вченого, що розкривають багатогранну особистість академіка. Чільне місце в томі, зокрема, займають спогади «Мое життя», написані вченим у період із середини квітня до 19 жовтня 1924 р. під час відбування покарання у справі «Київського центру дій» у Лук'янівській в'язниці м. Києва. Цей том викликає особливий інтерес, оскільки більшість вміщених у ньому матеріалів друкується вперше на підставі опрацювання відповідних архівних документів.

У презентації взяли участь почесні гості: відомі українські історики, джерелознавці, архівісти, біографісти. Зі вступним словом до присутніх звернувся один з натхненників і відповідальний редактор видання академік Ю. С. Шемшученко. Від імені великого заго-ну архівістів, присутніх на презентації, виступив голова Державного комітету архівів України доктор історичних наук О. А. Удод. З подякою всім, хто допоміг у виданні цього тому та був присутній на презентації, звернувся завідувач відділу історико-правових досліджень Інституту держави і права ім. В.М. Корецького, керівник колективу упорядників, професор І.Б. Усенко. Розмову продовжили професор Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, доктор історичних наук І. В. Верба; заступник директора Українського інституту національної пам'яті, доктор історичних наук В. Ф. Верстюк; директор Інституту сходознавства ім. А. Ю. Кримського НАН України, доктор історичних наук Л. В. Матвеева; провідні наукові співробітники Інституту історії України НАН України, доктори історичних наук С. І. Білокінь, О. І. Гуржій та В. С. Шандра, керівник сектору історії та методології освіти, науки і техніки Академії наук вищої школи України, доктор біологічних наук, професор О. Я. Пилипчук та інші відомі науковці.

Знайомство з виданням пройшло у жвавій дискусії, в якій обговорювалось місце М. П. Василенка у науковому, державному і громадському житті України, значення його творчості для сучасності, актуальні завдання подальшого вивчення і популяризації творчої спадщини вченого.

*Юрій Ладиславович Бошицький, професор,
ректор Київського університету права НАН
України*

Київський університет права – 13-та річниця!

В грудні Київський університет права Національної академії наук відсвяткував свій XIII день народження! Створений 1995 року він є правонаступником Вищої школи права при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Концепція його діяльності побудована на інтеграції юридичної освіти і фундаментальних теоретичних досліджень у галузі права. До свята було проведено багато заходів: круглих столів, конференцій, у холі університету розгорнуто виставку студентських робіт «Краса природи в твоїх руках, людино!» та виставка робіт відомого кримського митця М. Жарова на тему «Моя мальовнича Батьківщина».

Сьогодні, коли в державі існує значна кількість навчальних закладів, створюються умови до конкуренції установ, які здійснюють освітню діяльність. Конкурентноздатність вузу і обумовлюється наявністю тих особливостей, які формують його «власне обличчя». Київський університет права НАН України є особливим за наступними параметрами. Перш за все, це єдина освітня установа в системі НАН України, яка реально втілює концепцію інтеграції освітньої і наукової діяльності ще з 1995 року – року його створення. Це заклад, який впроваджує новітні освітні технології, які виявляються не лише в комп'ютеризації навчального процесу, а й проведенні майстер-класів провідними вченими та політиками держави. Маючи потужний викладацький потенціал, до якого належать академіки НАН України та АПрН., члени-кореспонденти НАН України та АПрН, доктори наук, професори, наш університет надає можливість апробувати новітні наукові концепції в лекційних аудиторіях науковцям Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, який вже 60 років продукує юридичну наукову думку.

В КУП НАНУ студентів виховують на кращих академічних традиціях, навчають не лише чинному законодавству, а й фундаментальним засадам права. Університет готує творчого спеціаліста, який після закінчення навчання зможе працювати не лише практичним фахівцем, а й спеціалістом у науковій сфері.

З урахуванням зовнішньополітичного вектору євро інтеграції велику увагу у вузі приділяють вивченню іноземних мов. Студентам надається можливість вивчення трьох мов (англійської, німецької, французької), а також латини в межах навчального плану та факультативних занять, які проводяться в лінгафонному кабінеті, обладнаному сучасною аудіо- та відеоапаратурою.

Викладачами профільюючих дисциплін є провідні науковці НАН України, які мають великий досвід викладацької роботи та прагнуть передати свої знання молодому поколінню. Таким був шлях практичної реалізації ідеї створення вищого юридичного навчального закладу, де є реальна можливість отримання знань і досвіду за новою формою навчання на базі оптимального поєднання фундаментальної науки та освіти.

Ми забезпечуємо можливість не лише для формування високопрофесійних юридичних знань, а й підготовку майбутніх освітніх кадрів через аспірантуру та інститут здобувачів; використовуючи для цього солідну матеріально-технічну базу, потужну бібліотеку



Під час урочистого засідання Вченої ради університету

ку, фонди якої складають монографії, методичні видання та періодика. А розвиток наукових студентських досліджень забезпечується шляхом участі студентів у різного рівня наукових конференціях, опублікуванні тез доповідей та участі в наукових студентських гуртках. Хочу зазначити, що наукова студентська конференція міжнародного рівня «Європейська юридична освіта і наука: студентський вибір» цього року відбулася вже втретє, а такого ж рівня форум «Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку» буде проведений уже вдесяте. Саме таким чином і формуються студентські наукові традиції.

Тісна співпраця з багатьма міжнародними навчальними закладами юридичного профілю надає нам можливість реалізовувати сумісні програми та знайомити студентів з цими закладами.

В університеті успішно функціонує філія Київського молодіжного центру праці. Метою її діяльності є вирішення питань працевлаштування молоді, забезпечення її зайнятості у вільний від навчання час, сприяння розвитку молодіжних ініціатив у трудовій сфері, підготовка та підвищення кваліфікації молоді. Одним із завдань філії є сприяння працевлаштуванню молоді. Ця філія надає доступ до інформаційного банку даних про наявні вакансії, постійне, тимчасове та сезонне працевлаштування у вільний від роботи час; підтримку ініціативи молоді до початку власної підприємницької діяльності; можливість участі у семінарах, тренінгах та круглих столах; можливість участі в дослідженнях проблем молодіжного ринку праці; можливість організації стажування, підвищення кваліфікації та навчання за кордоном; участь у пізнавальних турах Україною та молодіжних соціальних проектах і програмах.

Практичну націленість теоретичної підготовки надають перш за все практичні завдання (тести, задачі) у процесі вивчення галузевих дисциплін; проходження практики студентами II курсу у місцевих держадміністраціях; III курсу – в органах прокуратури і IV курсу – в органах судової системи України; читання спеціалізованих дисциплін на старших курсах юристами-практиками – суддями, прокурорами, нотаріусами, адвокатами. Велике значення приділяється юридичній клініці «Фенікс», де наші студенти набувають хороший практичний досвід, надаючи безкоштовні юридичні консультації широкому колу громадян, які відносяться до незахищених верств населення.



Почесна нагорода студентці А. Пую
від ректора Ю Бошицького та почесного ректора Ю. Шемшученка

Якщо говорити про установи, де працюють наші випускники, то це – Секретаріат Президента, Верховна Рада України, Міністерство юстиції, органи судової системи України, прокуратура, правоохоронні органи, установи банківської системи, приватні юридичні фірми, нотаріальні та адвокатські контори. Більш як 10 випускників уже стали кандидатами юридичних наук, а 5 викладачами нашого ж закладу.

І на останок, КУП НАНУ – це заклад, який виховує гармонійну особистість. Професійна підготовка в університеті поєднується з діяльністю театральної студії «Версії», танцювальними гуртками, співочими колективами та спортивними секціями з регбі, міні-футболу, баскетболу. Це вуз, який реалізує акції, що підтримуються не лише Святошинським районом, а й міською адміністрацією. Йдеться про акції лише цього року, а саме: програма «Пізнай свій край» та акція «Вимкни комп'ютер та посади дерево». Головне, що наш заклад має перспективу свого розвитку, оскільки має те, що свідчить про значний науковий, освітній та творчий потенціал.

Ми прагнемо до того, щоб наші випускники стали успішними фахівцями в майбутньому, адже в університеті вони отримують солідну професійну підготовку та вміння застосовувати знання на практиці. Окрім того, ми ставимо завдання формування особистості, яка має високі загальнолюдські якості. Успішний студент – це особистість, яка поєднує в собі навчальну, наукову, творчу та громадську активність. А обумовлюється зазначена студентська активність широким спектром діяльності молоді. І ті з них, хто навчиться поєднувати зазначені напрямки, стають дійсно успішними. Формулу успіху ми внесли до університетської геральдики – «discere est vincere» – пізнавати, щоб перемогти.

Оксана Павлієна Бойко, завідувач відділу координації зв'язків КУП НАНУ

Гість Київського університету права НАН України – Надзвичайний та Повноважний Посол США в Україні пан Уільям Тейлор

5 грудня 2008 р. в Київському університеті права НАН України відбулася зустріч з Надзвичайним та Повноважним Посолом Сполучених Штатів Америки в Україні паном Уільямом Тейлором. У зустрічі брали участь ректор професор Юрій Ладиславович Бошицький, науково-педагогічні працівники та студенти Київського університету права НАН України.

Під час візиту обговорювались питання співпраці посольства Сполучених Штатів Америки в Україні з Київським університетом права НАН України щодо стажування студентів та проходження ними дипломної та переддипломної практики в посольстві США в Україні під керівництвом провідних фахівців. Також йшлося про налагодження контактів у сфері культурного, духовного та естетичного виховання студентів, як майбутньої юридичної еліти України.

Пан Уільям Тейлор поділився зі студентами Університету багатим досвідом дипломатичної роботи, адже його діяльність у цій галузі триває вже багато років: він був представником уряду США у міжнародному Квартеті, що координував зусилля із сприяння виходу Ізраїлю з сектору Газа і Західного берега річки Йордан. Перед тим Вільям Тейлор служив у Багдаді Директором Офісу з управління відбудовою Іраку, у Кабулі – Координатором урядової американської і міжнародної допомоги Афганістану та у Вашингтоні – в ранзі посла в якості координатора урядової допомоги США країнам колишньо-



У. Тейлор з представниками КУП в холі університету



Посол А. Олійник з представниками університету

го Радянського Союзу і Східної Європи. Ще раніше він служив у Брюсселі заступником радника з оборонних питань у місії США в НАТО, працював у Вашингтоні у штаті сенатора Білла Бредлі, у Національному оборонному університеті та в Міністерстві енергетики США. Коли пан Тейлор був офіцером піхоти армії США, він служив у В'єтнамі і Німеччині.

Жвавий інтерес фахівців з міжнародного права викликав прогноз пана Посла стосовно американо-українських відносин. Майбутні юристи-міжнародники активно спілкувалися з почесним гостем англійською мовою, засвідчуючи високий рівень фахової та мовної підготовки.

Вільям Тейлор відповів на багаточисельні питання студентів стосовно розвитку економіки, інвестицій, взаємопорозуміння між країнами.

*Ольга Ігорівна Харченко, завідувач відділу
культмасової та спортивної роботи КУП НАНУ*

Надзвичайний та Повноважний посол України в Республіці Сербія А.Олійник – гість Київського університету права

Нещодавно на запрошення ректора Київського університету права НАН України професора Ю.Бошицького наш університет з дружнім візитом відвідав Надзвичайний та Повноважний посол України в Республіці Сербія А. Олійник. Цей візит відбувся в рам-



Ректор університету м. Ніш Р. Бубань, академік НАН України Ю. Шемшученко, та ректор КУП Ю. Бошицький під час підписання угоди про співпрацю

ках тісної співпраці КУП НАНУ та Посольства України в Республіці Сербія А.Олійника, між якими склались конструктивні та партнерські відносини. Про перспективи поглиблення таких відносин у сфері освіти та науки відбулася плідна розмова між ректором та поважним гостем.

Зважаючи на те, що пан Олійник має надзвичайно великий і цікавий досвід дипломатичної роботи, Ю.Л. Бошицький запросив пана посла виступити перед студентами та викладачами університету з циклом майстер-класів з питань миротворчої діяльності України в світі. Пан Анатолій дав свою згоду провести таку зустріч зі студентами в 2-му семестрі цього навчального року. Ректор передав посольству України у Республіці Сербія та юридичному факультету університету м. Ніш юридичну літературу, видану викладачами КУП НАНУ.

Ольга Олександрівна Бурлакова, завідувач відділу міжнародних зв'язків та грантів КУП НАНУ

Університети Сербської Республіки – нові партнери Київського університету права

Продовжується розбудова міжнародних зв'язків Київського університету права НАН України з провідними юридичними вузами Європи. Це повністю відповідає оновленій концепції розвитку нашого університету в контексті удосконалення якості освітніх послуг. Так, нещодавно делегація представників Київського університету права НАН України та Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України у складі ректора Ю. Бошицького, почесного ректора університету Ю. Шемшученка та академіка АПНУ Я. Шевченко відвідала Юридичний факультет Сербського Університету м. Ніш.

Під час відвідання Сербського Університету була підписана угода про співпрацю, пройшли зустрічі з мером м. Ніш, ректором Нішського Університету професором, доктором Р. Бубань, професорсько-викладацьким складом Юридичного факультету, провідними вченими, а саме: професором, доктором Д. Николич, М. Ігнатович, студентським активом.

Підписання договору про наукове співробітництво між КУП НАН України та Сербським університетом м. Ніш передбачає взаємовигідне співробітництво у сфері вищої юридичної освіти та науково-дослідної діяльності, навчально-методичної, організаційної, культурної та виховної діяльності в рамках здійснення освітянського та наукового процесу.

Планується, що під час співпраці буде здійснена реалізація спільних науково-дослідних програм, проведення наукових та практичних конференцій, симпозіумів, семінарів, круглих столів, спільне видання юридичної літератури, обмін науковою та освітньою літературою з метою збагачення бібліотечного фонду, обмін досвідом щодо вдосконалення національного науково-освітнього процесу і впровадження прогресивних методів навчання студентів у сфері юриспруденції, залучення викладачів вищої кваліфікації для забезпечення навчального процесу, сприяння обміну студентами, організація та проведення стажувань студентів, забезпечення можливості студентам та викладачам публікуватися в періодичних виданнях, спільний пошук джерел фінансування для реалізації освітніх програм.

Вже найближчим часом до КУП НАН України приїде делегація викладачів та студентів Юридичного факультету Нішського Університету. Будуть проведені конференції з різних аспектів права та міжнародного права. Під час підписання зазначеної угоди був присутнім Посол України в Сербській Республіці пан Анатолій Олійник.

*Ольга Ігорівна Харченко, завідувач відділу
культмасової та спортивної роботи КУП НАНУ*

Київський університет права в числі лідерів інноваційних технологій навчання

Інтеграція України в Європейський простір невід'ємно пов'язана з якістю національної системи освіти, її конкурентоспроможністю. Україна приєдналась до Болонського процесу. Розпочався новий, динамічний етап модернізації галузі освіти. Одним із основних чинників підвищення якості знань є впровадження у практику навчання інноваційних технологій, оновлення всього навчально-виховного процесу відповідно до сучасних досягнень науки і техніки. Багато навчальних закладів різних рівнів і наукових установ плідно працюють у цьому напрямку, мають вагомі здобутки, позитивний досвід інноваційної роботи.

Нещодавно в м. Києві проходила одна з найпрестижніших виставок «Освіта України – 2008. Інноваційні технології навчання», в рамках якої взяли участь понад 200 навчальних закладів різних рівнів акредитації і форм власності України та зарубіжних країн, обласні та міські управління освіти, науково-методичні центри, заклади післядипломної освіти, наукові установи, підприємства, комерційні структури та видавництва, які співпрацюють із системою освіти.

Основна мета виставки-презентації – інформувати широку педагогічну громадськість, фахівців, органи державної влади і управління про новітні досягнення у галузі освіти, реальний стан упровадження інноваційних технологій у навчальний процес, поповнення Реєстру інноваційних робіт, визначення пріоритетних напрямків і проблем подальшого розвитку освіти.

П'ята виставка «Освіта України – 2008. Інноваційні технології навчання» є щорічним оглядом здобутків у галузі освіти. Провідні навчальні заклади представляють на виставці свої досягнення.

Під час виставки проведено 69 різноманітних заходів: презентація інноваційних розробок, обмін досвідом щодо модернізації системи освіти відповідно до вимог Болонсь-



Студенти КУП НАНУ біля виставкового павільйону університету

кої конвенції, семінари, круглі столи, обговорення актуальних проблем навчально-виховного процесу.

Близько 260 учасників, серед яких був і Київський університет права НАН України, взяли участь у конкурсі з п'яти номінацій:

- Інтеграція освіти України у європейське співтовариство.
- Інновації у загальноосвітній середній школі: профільне навчання.
- Інновації в упровадженні інформаційно-комунікаційних; технологій в освітню практику.
- Інновації у розробці сучасних технічних та наукових засобів навчання.
- Висвітлення у засобах масової інформації інновацій для освітян.

Понад семи тисяч відвідувачів побували на презентації професійних досягнень освітянських колективів, вищих навчальних закладів та наукових установ; познайомилися з кращим досвідом організації навчально-виховного процесу, сучасними науково-методичними розробками, інноваційними та інформаційними технологіями, авторськими проектами і новою навчальною літературою.

Під час проведення виставки студенти, школярі та молоді спеціалісти міста мали нагоду ознайомитись із нинішнім становищем ринку праці, визначити спеціальності, на які нині є найвищий попит, отримати інформацію про заклади освіти, що готують фахівців з різних спеціальностей. Така широкомасштабна освітянська подія сприяла не тільки розв'язанню проблем сьогодення у навчанні та вихованні молоді, а й визначенню на майбутнє напрямів і шляхів подальшого реформування галузі освіти.

На виставці було багато гостей із зарубіжних країн і СНД. Президент Академії педагогічних наук України академік В. Кремень – пояснив інноваційно-технологічний напрям виставки: «У XXI столітті ми маємо жити і працювати в інноваційних умовах. Тобто потрібно готувати молоду людину з інноваційним мисленням, здатну до нової діяльності».

Київський університет права НАН України упродовж багатьох років є активним учасником виставки «Освіта України – 2008. Інноваційні технології навчання». Участь нашого Університету в цій події дала можливість презентувати найвагоміші творчі надбання та педагогічні інновації, ознайомлювати відвідувачів з найкращим досвідом організації навчально-виховного процесу університету, авторськими проектами, новим поколінням навчальної літератури.

Приємно зазначити, що Перший заступник міністра О.П. Гребельник завітав до стенда Київського університету права НАН України та ствердив, що наш вуз був найякравіше представлений серед усіх учасників цьогорічної виставки.

Результати діяльності університету були високо оцінені і цьогорічним журі виставки. Завдячуючи самовідданій наполегливій праці викладачів і науковців Київського університету права, було досягнуто значних успіхів у модернізації вищої юридичної освіти сучасного рівня.

КУП НАН України та ректор університету Ю.Л. Бошицький були нагороджені:

Почесним знаком переможця в номінації «Інтеграція освіти України у європейське співтовариство»;

Дипломом виставки «За розробку і впровадження у навчально-виховний процес інноваційних технологій»;

Почесною грамотою виставки «За плідну організаторську роботу по інноваційному оновленню процесу навчання і виховання молоді»;

Почесним дипломом виставки «За особистий внесок у розвиток освітніх інновацій».

***Олена Василівна Чернецька**, кандидат юридичних наук, доцент, проректор з наукової роботи Київського університету права НАН України*

Присвоєно звання почесного доктора КУП НАНУ професору зі Швеції А. Скурбаті

Київський університет права НАН України, продовжуючи традиції партнерства із університетами європейських держав, започатковані ректором університету професором Ю.Л. Бошицьким, присвоїв звання Почесного доктора Київського університету права НАН України Алану Скурбаті, доктору філософії права з міжнародного права захисту прав людини Лундського університету (Швеція).

Слід відмітити, що на сучасному етапі вища освіта, зокрема юридична, є фундаментом подальшої розбудови в Україні демократичних інституцій, а також виступає гарантом гармонійного розвитку потенціалу суспільства в особі студентської молоді. Більше того, інтеграційні процеси України, що характерні для сьогодення, зачіпають і освітянську сферу. Прагнучи задовольнити потреби та інтереси студентської молоді і встановити нову систему суспільних цінностей, Київський університет права НАН України впроваджує в навчальний процес новітні форми навчання, а саме проведення для студентів майстер-класів відомими професорами європейських держав. Такий майстер-клас у Київському університеті права НАН України був проведений професором Лундського університету (Швеція) на тему «Міжнародні права людини і доступ до правосуддя: стан, проблеми і перспективи». На нашу думку, така форма співпраці сприяє підвищенню можливостей і реалізацію здібностей кожного студента.

На урочистому засіданні Вченої ради Київського університету права НАН України були присутні почесні гості, зокрема Надзвичайний Посланник і Повноважний Міністр Посольства Угорської Республіки в Україні пан Ласло Хорват, начальник управління міжнародно-правової діяльності Секретаріату уповноваженого з прав людини Верховної ради України пан Василь Терешук, заступник начальника управління освіти і науки КДМА Лідія Нестеренко та інші.



Ректор Ю. Бошицький вручає диплом почесного доктора А. Скурбаті

Поряд із цим, на урочисте засідання Вченої ради з нагоди присвоєння звання Почесного доктора КУН НАН України надійшли листи-привітання від Міністра юстиції України пана М.В. Оніщука, Академіка-секретаря Відділення історії, філософії та права Президії НАН України академіка НАНУ О.С. Онищенка, в яких зокрема зазначено, що такі заходи сприяють удосконаленню юридичної освіти в Україні, розвитку дружніх стосунків між навчальними закладами України та Швеції, що значно наближає Україну до реалізації ідеї Європейського простору вищої освіти.

Інформаційна підтримка заходу відбувалася за участі преси, зокрема «Юридичної газети», та щотижневика «Правовий тиждень».

*Ольга Золотар, студентка 4 курсу КУП НАНУ,
радник ректора зі студентських питань*

Нова угода Київського університету права в сфері інтелектуальної власності

Київський університет права НАН України та Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності АПрН України нещодавно на засіданні вченої ради підписали угоду про встановлення взаємовигідних і тривалих партнерських відносин.

Ректор КУП НАН України Ю.Л. Бошицький та директор Інституту інтелектуальної власності О.П. Орлюк обговорили майбутнє співробітництво в сфері науково-дослідної, навчально-методичної, організаційної, культурної, виховної та іншої діяльності в рамках здійснення освітянського та наукового процесу.

Угодою передбачається, що співробітництво між Київським університетом права НАН України та Науково-дослідним інститутом інтелектуальної власності АПрН Ук-



Під час підписання угоди: ректор Ю. Бошицький та директор О. Орлюк

раїни буде здійснюватися за достатньо широким переліком напрямків у сфері освіти, науки, організації спільних культурно-виховних заходів, тощо. Так, предметом зазначеної угоди є сприяння діяльності у сфері інтелектуальної власності, зокрема здійснення аналізу та коментування національного законодавства; порівняльний аналіз міжнародного законодавства та законодавства зарубіжних країн; підготовка науково-практичних, монографічних, довідкових, енциклопедичних видань, збірників наукових праць тощо; підготовка та підвищення кваліфікації фахівців у сфері охорони та використання інтелектуальної власності; взаємодія з міжнародними та закордонними організаціями та установами у сфері охорони та використання інтелектуальної власності; надання інших науково-дослідних, експертних та консалтингових послуг.

Київський університет права НАН України та Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності АПрН України об'єднали свої інтереси з метою сприяння розвитку права інтелектуальної власності, вищої юридичної освіти і науки з урахуванням досягнень провідних вітчизняних і світових шкіл у сфері авторського права та суміжних прав, патентного права, правової охорони комерційних позначень, а також для підвищення ефективності та якості майбутніх спільних науково-дослідних робіт у царині права інтелектуальної власності та методичної, викладацької діяльності.

КУП НАНУ та Інститут інтелектуальної власності АПрНУ надають велике значення розвитку наукових зв'язків і беруть до уваги, що багато наукових проблем вирішуються на основі загальних або сумісних програм або двосторонніх угод і бажають зберегти і укріпити існуючу кооперацію в проведенні наукових досліджень у сфері права інтелектуальної власності та підготовці відповідних наукових кадрів.

*Галина Петрівна Левкієвська, проректор
КУП НАНУ*

Відбулася третя виставка в рамках проекту «Інтелектуальна власність в Україні – перлини сучасного мистецтва»

У 2007 р. Київський університет права НАН України та Міжнародний центр правових проблем інтелектуальної власності при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України започаткували культурно-виховний проект «Інтелектуальна власність в Україні – перлини живопису для студентської молоді».

Цей проект створено для студентів-правознавців та всіх тих, хто цікавиться мистецьким життям нашого суспільства. Він має інформаційний та духовно збагачувальний характер і спрямований на залучення студентської молоді до перлин сучасного українського мистецтва. Передбачається цикл виставок у Київському університеті права НАН України та зустрічей як з видатними митцями України, так і з митцями-початківцями. На фоні творів мистецтва проводитиметься спілкування з фахівцями-юристами, які працюють у сфері охорони інтелектуальної власності. Митці матимуть нагоду отримати одразу консультації від студентів юридичної клініки Київського університету права НАН України щодо захисту прав інтелектуальної власності. Незвичність цього проекту в тому, що його започатковано з культурно-виховною метою безпосередньо для студентів-правознавців.

2 грудня пройшла презентація третьої виставки «Моя мальовнича Батьківщина» цього цікавого проекту.

В холі університету студенти і всі охочі мали нагоду протягом трьох місяців бачити прекрасні натюрморти та пейзажі з краєвидами нашої батьківщини на полотнах талановитого кримського майстра пензля – Михайла Жарова.

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 одразу консультації від студентів вузу – активістів юридичної клініки і дізнатися від них про ті державні структури, громадські організації та приватні компанії, до яких можна звернутися за захистом порушених прав, отримати глибші консультації тощо.

Є надія, що на тлі прекрасного, в процесі знайомств з новими творчими іменами, різноманітними стилями та жанрами мистецтва студенти, викладачі та працівники університету матимуть нагоду глибше осмислити красу і велич нашого щедро обдарованого народу, усвідомити свою власну відповідальність за майбутнє української культури, духовно збагатитися, удосконалити власний естетичний смак.

Поза всяким сумнівом, ця виставка, а також сам проект, у рамках якого вона відбувається, матимуть велике значення для формування студента, як всебічно розвинутої та обізнаної особистості. Так, духовне життя студента-юриста, природність зв'язків з творчістю та 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 – цивілізоване майбутнє нашої держави. Всі вони мають 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, а саме: Віктор Богатир – заступник міністра юстиції України; Андраш Баршонь – Посол Угорської Республіки в Україні; Андрій Гнатенко – Голова судової палати у цивільних справах; Володимир Андрійцев – президент євроазійської асоціації правничих шкіл та правників; Аллан Скурбаті – радник з прав людини системи ООН в Україні; Марія Маркуш – суддя Конституційного Суду; Марія Медишева – аташе Посольства Російської федерації в Україні та ін.



Фото на згадку про презентацію виставки в холі університету

Кожен із гостей мав можливість висловити свої враження і почуття після огляду творів мистецтва та знайомства з університетом. Як було зазначено ректором університету Ю.Л.Бошицьким, в майбутньому в холі університету будуть представлені 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 та виявити серед студентів-правознавців нові здібності й таланти.

Світлана Іванівна Юшина, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри підприємницького права КУП НАНУ;

Ольга Золотар, студентка 4 курсу КУП НАНУ

Нові подорожі студентів університету за проектом «Пізнай свій край»

Програма «Пізнай свій край» була створена за ініціативи студентського активу університету і підтримується ректором Київського університету права НАН України Ю.Л. Бошицьким. За 2008 рік студенти університету відвідали багато міст та містечок України. Так, 8 листопада 2008 р. студенти 31 та 34 груп КУП разом з куратором, проректором з навчальної роботи, професором С.В. Бобровник у рамках програми «Пізнай свій край» відвідали місто Луцьк одне з найстародавніших міст України. Ще до сьогодні в його старій частині збереглося багато визначних історичних пам'яток: замок, монастирі, храми, житлові кам'яниці. Вони привертають увагу і викликають захоплення у туристів та всіх, хто цікавиться старовиною. Свою подорож по Старому Луцьку студенти розпочали з відвідування Луцького замку, який ще називають замком Любарта.



Студенти КУП НАНУ в парку «Олександрія»

Також була екскурсія до картинної галереї Волинського краєзнавчого музею та єдиного в Україні музею дзвонів.

Цікавими видалися відвідини краєзнавчого музею, де студентам розповіли про особливості природи Волинського краю, його розвиток у різні історичні періоди нашої держави. Особливо уважно студенти оглянули зал Волинської ікони та зали, в яких розміщені вишивані сорочки та вірші Лесі Українки.

З настанням сутінок студенти прощалися з Луцьком – містом замків та старовини. Поверталися до Києва з незабутніми враженнями, звуками костельного органу, відлунням вічності та гордості за наш чудовий край.

15 листопада 2008 р. студенти разом із куратором групи, завідувачем кафедри підприємницького права, доцентом С.І. Юшиною в рамках програми «Пізнай свій край», відвідали Парк «Олександрія» чарівну пам'ятку природи, що знаходиться в місті Біла Церква Київської області.

Дендропарк «Олександрія» займає площу 201,5 га і є найбільшим в Україні.

Під час прогулянки парком студенти мали можливість побачити такі чудові пам'ятки, як колонада «Ехо», павільйон «Ротонда», «Руїни», «Китайський місток» та інші. До речі «Китайський місток» охороняють дві постаті: китаець та китаянка. За повір'ям, якщо тримати за бороду постать китаця та загадати при цьому бажання, то воно має здійснитись. Студенти скористалися можливістю загадати свої бажання.

По завершенню екскурсії всі відчули, що це місце дійсно є дивовижним. Паркові ставки, що розташовані каскадами в трьох балках і зливаються з долиною річки Рось, створили незабутні враження. Дзеркало водяної поверхні з лебедями та дикими качками, що дарують затишок береговим ландшафтам, дзюрчання струмків і водоспадів викликали бажання знову завітати до парку.



Студенти КУП НАНУ в Луцькому замку

Програма «Пізнай свій край» для студентів КУП НАНУ має велике значення. Адже, подорожуючи містами України, ми не лише милуємося красою рідного краю, а й ще затамувавши подих слухаємо і вивчаємо історичне минуле нашої Батьківщини. І кожного разу чекаємо на нову, цікаву подорож.

*Ольга Ігорівна Харченко, завідувач відділу
культурної та спортивної роботи КУП НАНУ*

Студентський колектив східного танцю «Вуаль» КУП НАНУ став лауреатом III-ої Всеукраїнської танцювальної олімпіади «Подолляни – 2008»

Колектив східного танцю «Вуаль», який успішно функціонує уже майже рік у стінах Київського університету права НАН України, поповнив здобутки студентів рідної Альма-матер. Нещодавно студентки взяли участь у III Всеукраїнській танцювальній олімпіаді «Подолляни – 2008», що відбувалась за підтримки International Dance Organization та Української федерації сучасного танцю. Учасники цього унікального чотирьохденного танцювального марафону та організатори – студія сучасного танцю «Євроданс» і торгово-розважальний центр «Подолляни», подарували тернопольцям захоплююче незабутнє шоу. Цього року на олімпіаді з'їхалося понад 3500 учасників з усіх областей України. Прибули й гості з-за кордону: Молдови, Білорусії, Росії, Ізраїлю, Латвії та Польщі. За подвигами на змаганні стежили 48 суддів, у тому числі й ті, які мають міжнародний статус.



Студентки вузу – переможниці танцювальної олімпіади

Навчитись вправно танцювати, як і оволодіти іноземною мовою, навіть за декілька місяців практично неможливо. Цей процес включає не лише повтор рухів, виконання яких неможливе без належної фізичної підготовки, а й уміння відтворити образ, буквально прожити кожен нахил, поворот голови, передати глядачам глибинну суть танцю. Отже танець – це стан душі.

Колектив дівчат у складі Вікторії Дзелінської, Ольги Пасічник, Анни Пацали, Анни Сечко та Марти Яцишин під умілим керівництвом талановитої Олени Сергіївни Ясинської зробили практично неможливе.

Серед професіоналів (солісток та колективів, що займаються танцями не менш як 3 роки) дівчата буквально вибороли право участі у фіналі та посіли почесне 3 місце у номінації Малі групи Вища ліга Класичний belly dance . Яцишин Марта також брала участь у номінації Соло Вища ліга Шоу belly dance та посіла 5 місце у загальному рейтингу. Тримавши у руках кубок переможців, дівчата розуміли – це успіх кожного, старанна робота кожного та неймовірна усмішка фортуни, адже безліч танцівниць ідуть до свого п'єдесталу роками, а «Вуаль» – лише колектив-початківець. Не один вечір, не одні вихідні студентки провели у спортзалі ще раз і ще раз повторюючи складні рухи. Важливим був і досвід та особливий підхід тренера, Олени Сергіївни, яка неодноразово стала переможцем подібних конкурсів.

Подорож до м. Тернопіль підтримав ректор університету Ю.Л. Бошицький, який виділив необхідні кошти для участі студенток та створив всі умови для того, щоб ця подія стала надзвичайним шансом кожної учасниці колективу «Вуаль» для самовизначення та самовдосконалення. Ця перемога та й загалом улюблене заняття наповнили серця учасниць новою силою, прагненням нових звершень та досягнень. Зрозуміло, що чим більше праці та душі вкладено, тим солодкішою буде перемога. Дівчата закликають всіх до здорового способу життя та віри в справедливість, яка до речі є основою роботи юриста.



Професор зі США К. Келлі – гість КУП НАНУ

Олена Василівна Чернецька, кандидат юридичних наук, доцент, проректор з наукової роботи Київського університету права НАН України

Професор зі США Крістофер Келлі – гість КУП НАН України

Докорінні перетворення в соціально-економічному та духовному розвитку держави зумовлюють і необхідність інтеграції національної освіти до світового освітянського простору. У зв'язку зі світовими глобалізаційними процесами практично в усіх сферах суспільного життя і одночасно поглибленням конкуренції набуває особливого значення підвищення якості освіти, впровадження в освітній процес інноваційних технологій та форм навчання.

Одним із напрямів концепції розвитку Київського університету права НАН України є поглиблення співробітництва з академічними науковими установами та вищими освітянськими закладами Центральної та Східної Європи, а також США. Саме в рамках такого співробітництва 17 рудня 2008 р. відбулася зустріч студентів Київського університету права НАН України з професором університету штату Арканзас (США) Крістофером Келлі, який прочитав лекцію на тему «Кар'єра юриста в США». Лекція Крістофера Келлі викликала особливий інтерес у майбутніх юристів, оскільки концепція підготовки юристів в Україні та США суттєво різняться. Зокрема, обов'язковий термін навчання у правничій школі США складає три роки. Після трирічного навчання випускники отримують ступінь доктора права. На сьогодні у США, на відміну від багатьох інших країн, абітурієнтові для вступу до правничої школи необхідно отримати ступінь у ко-

леджі із чотирирічним навчанням або в університеті. Але при цьому не вимагається мати ступінь з якоїсь конкретної університетської дисципліни (політології, історії чи економіки). Кількість вступників до правничих шкіл США рік у рік змінюється. Тепер переважає думка, що попит на юристів на ринку праці цілком задовольняється, і випускникам правничих шкіл чимдалі важче влаштуватися на роботу, тому чисельність кандидатів почала зменшуватися. Правничий фах був і досі залишається однією із найвпливовіших, але не найшанованіших професій в американському суспільстві. Внаслідок упередженого ставлення сучасної громадськості до правників ця професія потроху втрачає притаманний їй раніше «аристократичний» блиск. Схожі тенденції спостерігаються і в сучасному українському суспільстві.

Під час зустрічі ректора Київського університету права НАН України Ю.Л. Бошицького з Крістофером Келлі було досягнуто домовленість про майбутню співпрацю між нашим університетом та американським професором у формі проведення майстер-класів з адміністративного права, права інтелектуальної власності та права навколишнього середовища тощо.

В інтересах удосконалення навчального процесу, керівництво університету приділяє значну увагу щодо запровадження новітніх технологій у навчальних процес, крім того, запрошення для проведення окремих лекційних та практичних занять, майстер-класів науковців, як провідних національних навчальних закладів та наукових установ, так і визначних вчених з інших країн, а також запрошення юристів-практиків для ознайомлення із сучасними проблемами юридичної практики. Такі заходи, безумовно, сприятимуть підвищенню ефективності навчального процесу, забезпеченню мобільності студентів та призведуть до адаптованості випускника в майбутній професійній діяльності.

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: chasprava@ukr.net

www.kul.kiev.ua

Редактор *Т.В.Ходаківська*. Художник *Н.М.Косяк*

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

Зареєстровано Держкомінформом України. Свідцтво про реєстрацію: серія KB № 5153 від 24.05. 2001 р.

Підп. до друку 25.12.2008. Формат 70×108 1/16.

Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 25,0. Обл.-вид. арк. 25,8. Наклад 200 прим.

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

До відома авторів

Просимо вас дотримуватися правил підготовки, комплектації та оформлення рукописів для «Часопису Київського університету права». Авторські рукописи мають бути оформленими відповідно до державних стандартів і відповідати вимогам Постанови ВАК України №7-05/1 від 15.01.2003 р.: «...*приймати до друку... лише наукові статті, які мають такі необхідні елементи: постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор; виділення невиділених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття; формулювання цілей статті (постановка завдання); виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі*» (Бюлетень ВАК України, № 1, 2003).

1. Текст рукопису належить передавати до редакції часопису у двох примірниках українською мовою із зазначенням дати його написання, особистим підписом автора та резюме (російською мовою, 300–500 зн.), відомостями про автора (ім'я, по батькові повністю, прізвище, вчений ступінь, вчене звання, посада, місце роботи, службовий і домашній телефони, E-mail).

До тексту додаються: дискета з рукописом (Microsoft Word), рецензія-рекомендація.

2. Вимоги до оформлення тексту рукопису.

2.1. Папір формату А4 (розмір 210 × 297 мм); параметри сторінки: верхній і нижній береги – 20 мм, лівий – 30 мм, правий – 15 мм; шрифт – 14 pt.; інтервал між рядками – 1,5.

2.2. Посилання на джерела оформлюються списком наприкінці статті.

– Розташування джерел у списку – згідно з порядком першого згадування джерела в тексті статті.

– Позначення виносок у тексті та списку – арабськими цифрами.

– Бібліографічні описи джерел мають обов'язково містити прізвище та ініціали авторів, назви їхніх праць, місто та рік видання (видавництво вказувати не обов'язково).

– Авторські примітки оформлюються наприкінці сторінок з використанням символу * як знаку виноски.

3. Обсяг авторських рукописів. Обсяг статті – до 0,5 обл. вид. арк. (до 20 тис. зн. з пробілами); наукових повідомлень, рецензій тощо – до 0,25 обл. вид. арк.

Рукописи, що не відповідають вимогам, зазначеним у п. 1–3, редакція не реєструє й не розглядає з метою публікації.

Рукописи і рецензії не повертаємо.

Постановою ВАК України з 12.06.2002 р. «Часопис Київського університету права» внесено до списку фахових видань за спеціальністю «Юридичні науки».

Автори частково оплачують публікацію.

Приймання рукописів, квитанції на оплату:

Київський університет права НАН України

вул. Трьохсвятительська, 4, к. 517, **Тетяна Володимирівна**, тел.: 278-48-97.

Нагадуємо:

відповідальність за достовірність інформації, що міститься в статтях і повідомленнях часопису, лежить на їхніх авторах;

у статтях і повідомленнях часопису висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції;

листування з читачами тільки на сторінках часопису;

рукописи і рецензії авторам не повертаємо.

Редакція часопису