

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 21

Одеса
"Юридична література"
2003

ББК 67(4Укр)я43
А 437
УДК 340(477)1082

У збірнику наукових праць розглянуто актуальні питання загальної теоретичної юридичної науки, а також теоретико-методологічні аспекти галузевих та спеціальних юридичних дисциплін.

Ці статті стали результатом наукових досліджень вчених і практиків. У збірнику також надруковані праці молодих вчених.

Збірник розраховано на наукових працівників, викладачів, докторантів, аспірантів, студентів юридичних вищих навчальних закладів та практичних співробітників державних органів та органів місцевого самоврядування.

Редакційна колегія:

д-р юрид. наук, проф., акад. АПН України **С. В. Ківалов** (головний редактор), д-р юрид. наук, проф. **М. О. Баймуратов** (заступник головного редактора), канд. юрид. наук, доц. **Л. Р. Біла** (відповідальний секретар), д-р юрид. наук, проф. **М. П. Орзіх**, д-р юрид. наук, проф. **Є. В. Додін**, канд. юрид. наук, проф. **Ю. Є. Полянський**, д-р юрид. наук, проф. **Ю. П. Аленін**, д-р юрид. наук, проф. **Є. О. Харитонов**, д-р юрид. наук, доц. **Ю. М. Оборотов**, канд. юрид. наук, проф., чл.-кор. АПН України **Ю. С. Червоний**, канд. юрид. наук, доц. **І. І. Каракаш**, д-р юрид. наук, доц. **В. О. Туляков**, канд. юрид. наук, доц. **В. В. Тищенко**, д-р істор. наук, проф. **Л. І. Кормич**, канд. філол. наук, проф. **А. І. Паньков**

Відповідальний за випуск доктор юридичних наук,
професор **М. О. Баймуратов**

Друкується за рішенням Вченої ради
Одеської національної юридичної академії.
Протокол № 2 від 26 вересня 2003 р.

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України,
свідectво про державну реєстрацію друкованого засобу інформації
серія КВ № 3736.

1202000000—046
А 8104—2003 Без оголош.

© Одеська національна
юридична академія, 2003

ПЕРЕДМОВА

Дорогий читач! Кожен збірник актуальних проблем держави і права, що виходить у світ, націлений на розвиток вітчизняної юриспруденції, удосконалення чинного законодавства і практики його застосування, підвищення рівня нашої професійної правової культури. Сьогодні важливо визначитися в стратегії правового розвитку, виділити основні напрями правової політики України, реально просунутися у справі підвищення ефективності механізму дії права, створенні юридичних умов для активності людей у різних сферах соціального життя. На жаль, правова реальність і теперішнє державне життя України не завжди відповідає потребам та сподіванням народу України, тобто, власне, тому, що складає ціннісний сенс нашого права і держави.

Саме теоретичні юридичні дослідження покликані вивести вітчизняну правову систему і державну організацію влади із ситуації безмежного розростання законодавчого масиву, неефективності прийнятих управлінських рішень, що виявляється у бюрократичному свавіллі в державних і приватних структурах, і багато чому іншому, що є перешкодою на шляху нашого руху до правової держави.

У черговому двадцять першому збірнику «Актуальні проблеми теорії держави і права» значно більше наголошено на значенні теоретико-методологічних проблем права і держави, запропоновано пошук оптимальних законодавчих і правозастосувальних рішень у найважливіших галузях права. Не випадково в цьому збірнику розмежовані теоретичні дослідження у сферах приватного і публічного права. Характерною є також поява особливого розділу, який відроджує джерела нашої правової і державної спадщини. У цьому розділі представлено перекладену на українську мову статтю відомого філософа та юриста Івана Олександровича Ільїна.

Фахівці різних галузей юриспруденції, безперечно, зможуть знайти серед статей цього збірника той матеріал, який виявиться корисним не тільки з погляду підвищення правової культури, але стане стимулом для подальшого розвитку юридичної науки, зміцнення правової основи діяльності державних органів, більш повного здійснення прав, свобод і законних інтересів наших громадян.

*Доктор юридичних наук, професор,
академік АПН України
С. В. Ківалов*

**ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ
ДОСЛІДЖЕННЯ**

УДК 340.12

Ю. М. Оборотов
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії держави і права ОНЮА

ПОНЯТТЯ «ОБРАЗ ДЕРЖАВИ» ТА ЙОГО РІЗНОВИДИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Проблематика, пов'язана з категорією «образ», використовується у філософії як форма відображення об'єкта у свідомості людини. На чуттєвому ступені пізнання образами є відчуття, сприйняття та уявлення, на рівні мислення — поняття, судження, концепції, теорії. Образ об'єктивний за своїм джерелом — об'єктом, який відбивається, та ідеальний за засобами (формами) свого існування. Формою втілення образу виступають практичні дії, мова, різні знакові моделі [1]. Використання поняття «образ» стосовно держави з 50-х років минулого сторіччя одержало поширення при аналізі міжнародних відносин. Пріоритет у його застосуванні для пояснення причин ворожості у відносинах між державами належить К. Боулдингу. Він же довів існування національних образів «інших» держав у міжнародній системі [2].

Дослідження образу держави, що розгорнулися, дозволили виділити не тільки образи «ворогів» і «союзників», але і вийти на такі образи, як «імперія зла», «жертва агресії», «наддержава», «залежна держава», «кримінальна країна», «держава, що не відбулася» і т. д. Стало зрозумілим, що образ держави потрібно розглядати як у контексті міжнародних відносин, так і стосовно до самої держави, тобто можливий як міжнародний рівень аналізу образу держави, так і національний рівень [3].

Тим часом поняття «образ держави» достатньо давно увійшло під іншою категорією у вітчизняну політику і юриспруденцію. Так примітно, що в марксистсько-ленінському вченні про державу те, що подається як типи держави, по суті є ні що інше як образи держави: рабовласницький, феодальний, буржуазний, соціалістичний, — де вся констrukція цих образів держави вибудована для того, щоб позначити, з одного боку, прогрес у розвитку держави, а з іншого боку — її рух до бездержавного суспільства [4].

Не випадково, у цьому зв'язку таке поширення одержало оперування образами експлуататорської і неексплуататорської (соціалістичної) держави, де лише соціалістична держава розглядалася як прийнятний образ (тип) держави [5].

Стійкість у використанні образів експлуататорської і неексплуататорської держави в марксистсько-ленінському трактуванні продовжує зберігатись навіть у сучасних підручниках з теорії держави і права на тлі протиставлення формацийного і цивілізаційного підходів до держави [6].

Можна відзначити, що незадоволеність використання образів експлуататорської і неексплуататорської держав, їх недостатня ефективність у кінцевому рахунку породила формування «образа загальнонародної держави» як нового етапу в розвитку соціалістичної державності [7].

Очевидно, цим пояснюється легкість проникнення до нашого політичного лексикону «образу правової держави» і «образу соціальної держави», тому що це проникнення багато в чому було визначено виділенням і використанням у 70-80-і роки ХХ сторіччя «образу загальнонародної держави».

Сьогодні можна констатувати становлення та розповсюдження в реальному бутті держави, політиці держави все нових «образів» держави. Слід зазначити, що різноманіття існуючих в умовах нашого часу держав з розходженням моделей державних органів, методів і процедур їх діяльності сприяє пошуку оптимальних форм держави, найбільш ефективних варіантів її функціонування. У цьому напрямку одержує свою визначеність і все частіше використовується «образ сучасної держави» [8], за допомогою якої переборюються і систематизуються вже довгі роки використовувані ідеали демократичної, правової і соціальної держави. В образі сучасної держави помітне прагнення підкреслити відповідність існуючої держави визначеним критеріям, прийнятим сьогодні світовим співтовариством, у якості яких виступають так звані загальнолюдські цінності [9].

Образ сучасної держави пов'язаний з подоланням емпіричного підходу до держави, коли будь-яка організація публічної політичної влади з такими атрибутами як територія, народ і влада визнається державою. Дійсно, для образу несучасної (точніше досучасної) держави ці характеристики достатні. Сьогодні ж держава прагне заявляти про себе як про цивілізовану форму організації публічної політичної влади, завдяки чому вона не тільки здатна служити загальному благу, але і забезпечувати вільний розвиток індивіда. Тому до держави застосовні визначені вимоги, що виражені в нормативному підході до держави. Хотілося б при цьому уникнути ототожнення нормативного і правового, оскільки в зміст нормативного входять вимоги, що є не тільки правовими. Відзначимо, що образ досучасної держави обтяжений неадекватністю її розмірів, деконституціоналізацією і делегітимацією держави. Образ сучасної держави, насамперед, пов'язаний з досягненням суспільного компромісу, вирішенням соціальних протиріч і конфліктів, ефективною управлінською організацією, що, як і за старих часів, активно впливає на хід суспільного розвитку.

У теоретичному плані образу сучасної держави відповідає парадигма «легітимної держави», тобто держави, що користується підтримкою народу і контролюється громадянським суспільством. Легітимна держава перемагає недоліки як максимальної держави (справедлива держава з її колосальною бюрократією), так і мінімальної держави (держава політичного реалізму, що обмежує свою діяльність охороною кордонів і боротьбою зі злочинністю). При цьому межі державного регулювання регламентуються конституцією і гарантують збереження і розвиток механізмів суспільного саморегулювання. Дуже важлива ця проблема в плані співвідношення і взаємодії державного управління і місцевого самоврядування. З іншого боку, якісно змінюється вплив громадян на створення, перетворення і навіть функціонування державних інститутів, що дає підставу фахівцям стверджувати про зростаючу державотворюючу роль громадян. Легітимна держава має орієнтиром оптимальну комбінацію індивідуальної і громадянської свободи з державною владою. Збереження особистої свободи — найви-

ща політична цінність у легітимній державі. З цього, однак, не слід робити висновків, що легітимна держава ігнорує такі цінності, як безпеку і національну незалежність, добробут і економічний розвиток, конституційний устрій та ін.

Іноді легітимність держави виводять безпосередньо із соціальних функцій, здійснюваних соціальних програм. Однак розвиток західних держав за останні десятиліття показав, що «соціальна держава» неминуче стає гальмом розвитку суспільства й особистості, впливає на економіку, руйнує традиційні цінності і гострою стає проблема розвантаження держави від невластивих їй функцій, скорочення бюрократичного апарату, обмеження масштабів діяльності держави.

Цікаво в цьому плані відродження образу «експлуататорської держави» у сучасній політології як держави, що використовуючи монополію на насильство намагається максимально забезпечити власні доходи чи доходи групи, що володіє найбільшим потенціалом насильства і контролює державний апарат на шкоду добробуту суспільства [10].

Необхідно відзначити, що «образ сучасної держави» все частіше витісняє «образ національної держави». У першу чергу це пов'язано з процесами глобалізації, під впливом яких відбувається девальвація такого найважливішого інституту різних цивілізацій як держава. Втрачаються ті риси держави, що традиційно пов'язуються з образом національної держави. Так під впливом глобалізації держава губить свою унікальну ідентичність, відбувається ерозія внутрішнього суверенітету (тут характерні протиріччя між транснаціональними корпораціями і державою); вона зіштовхується з наростанням кризових явищ, оскільки глобалізація викликає напругу і посилює конфлікти в менш розвинутих країнах і регіонах; далі інтенсифікується збільшення кількості держав (якщо після Другої світової війни було близько 50 держав, то зараз тільки в ООН представлено 190 держав (40 не представлені), а за прогнозами в наступні 25 років їх кількість досягне 500); росте кількість недержавних суб'єктів, які здійснюють діяльність, що раніше складала державну сферу (транснаціональні корпорації, міжнародні неурядові організації і т. д.); нарешті, держава все більш займається глобальними проблемами — екологічними, інформаційними, культурними і т. д. [11].

Можна констатувати, що проблема переосмислення місця і ролі національної держави в сучасному глобалізованому світі здобуває все більшу актуальність. Тут можуть бути виділені різні грані змін у державі: від змін її властивостей до структурних та інституціональних новел. Характерно при цьому, що визначальне значення для існування держави здобуває центральний конфлікт нинішньої епохи, виражений у протиставленні глобального і локального [12]. Здатність держави бути ефективною і в такому протистоянні виражена в гнучкості проведеної центральною державною владою регіональної політики. Тут проглядаються можливості збереження своєї ідентичності і внутрішньої цілісності при певній втраті суверенітету у взаємодії з численними партнерами. Не випадково все ширше одержує поширення термін «глокалізація» як комбінація скасування меж і стирання національних розходжень зі збереженням своєї культури і відособленості [13].

У цьому плані пояснюється зростаючий інтерес до федеральної моделі організації державного життя, що починає розглядатися як одна з оптимальних моделей існування держави в умовах глобалізації. Показове прагнення до перетворення Європейського Союзу у федерацію, повзуча федералізація (регіоналізація) Іспанії й Італії, офіційна федералізація Бельгії. Тому заслуговує глибокого аналізу твердження «чим більш передовою в економічному, політичному, цивільному відношенні є та чи інша країна, тим сильніше вона тяжіє до федеральних експериментів» [14].

Фахівцями з глобалістики розглядається трансформація державних форм і виділяється чотири типи держав, що одночасно співіснують у глобальному світі: класична форма держави, держава в економічних межах, несуміжна держава, держава в державі [15]. Одна з найважливіших проблем глобалізації виражена в тому, що інститути і практика сучасної демократії, що виникли в рамках національних держав, погано пристосовані до умов світу, який глобалізується. При цьому ерозія національної держави підштовхується як надбудовними над нею «транснаціональними надбудовами», так і множенням центрів ефективних рішень на рівнях нижче національного, що відкриває простір для локалізації, фрагментації на інших поверхнях національної держави [16].

Сьогодні держава з важкістю зберігає свою національну ідентичність у зв'язку з тим, що чотири сили руйнують сформовану державну систему: транснаціональні корпорації; недержавні організації; самовизначення нових націй; різка мобільність населення, що підсилюється [17]. Дуже серйозні проблеми для держави пов'язані зі сферою інформації. Інтернет як всесвітня інформаційна мережа дозволяє реалізувати інформаційні контакти без дотримання державних кордонів, розвивати електронну торгівлю, інші фінансові контакти і багато чого іншого [18].

Чи здатні зміни в напрямку широкого використання мережних комунікацій породити якісно нову суспільно-політичну систему в доступному для огляду майбутньому? Більшість схильна до того, що відповідь на це питання повинна бути позитивною. Причому крайня позиція полягає в тому, що інститут національної держави зникне під впливом глобальних комунікацій.

Безперечно, можна погодитися з досить оптимістичним прогнозом про розвиток держави в умовах глобалізації, що полягає у наступному: держава залишається головним учасником міжнародних відносин, хоча і змушена буде поступитися багатьма своїми позиціями; вплив інших недержавних учасників примусить державу змінити манеру здійснення влади; з'явиться ще більше проблем, які держава не зможе вирішувати самостійно; держава в принципі здатна виявляти гнучкість при виникненні нових проблем; повинна змінитися роль уряду в його просуванні від бюрократії до менеджерства; недержавні структури будуть усе активніше конкурувати з державою; державна влада дедалі частіше делегуватиме свої повноваження недержавним утворенням [19].

Усі ці зміни в державі свідчать, що образ національної держави поступово заступається образом сучасної держави, що відповідає внутрішнім і зовнішнім критеріям державної діяльності в нову епоху.

Між тим, сам образ сучасної держави одержує свою конкретизацію в системі образів, які формуються новими умовами існування держав. Сформована техносфера як найвищий матеріальний результат усієї попередньої еволюції людства формує ці нові образи держав, одночасно вибудовуючи ієрархію держав по їхньому місцю в системі функціональних зв'язків техносфери з зовнішнім для неї світом. Вбудовування держав у систему глобальних зв'язків і залежностей розвиває традиційний суверенітет держави, доповнюючи його регулюванням по вертикалі від регіонального, міждержавного і міжнародного до глобального регулювання. У цьому зв'язку складаються образи держав за наступними концентричними колами забезпечення техносфери [20]:

- 1) постіндустріальні держави, які знаходяться у певних структурних відносинах і складають власне техносферу — «образ техносферної держави»;
- 2) держави — реальні претенденти на швидке входження в техносферу за рівнем розвитку чи за життєво важливими функціями, які необхідні для техносфери, — «образ держави, що претендує»;
- 3) держави, необхідні техносфері як джерела енергоресурсів і сировини, або як найбільш ємні ринки — «образ сировинної держави»;
- 4) держави, які заміщуються, функції яких стосовно техносфери можуть виконувати інші держави — «образ держави, яка заміщується»;
- 5) держави, байдужі для існування і життєдіяльності техносфери — «образ непотрібної держави»;
- 6) держави, ворожі до техносфери чи до держав, які до неї входять, що підкріплюють цю ворожість діями чи можливістю завдання шкоди — «образ ворожої держави».

Як справедливо відзначає Ю. А. Тихомиров, зростаючі інтеграційні процеси породжують як реальну, так і уявну подібність держав [21]. При цих обставинах привабливість формування образу сучасної держави не викликає сумнівів, дозволяючи державі зберігати свою унікальність, незважаючи на втрату багатьох характеристик національної держави, що дійсно багато в чому вже виявилось «будівельним матеріалом» для становлення міжнародних і регіональних союзів нашого часу [22].

Характерно, що, з одного боку, образ сучасної держави транслює розповсюджену ілюзію, начебто громадянин здатний тримати в руках, контролювати чи змінювати державу, використовуючи існуючі демократичні інститути і систему народовладдя [23].

З іншого боку, образ сучасної держави пов'язаний з подоланням вад демократії, настільки очевидних в образі національної держави, оскільки сьогодні необхідно забезпечити ефективність діяльності в державному управлінні, що повинно бути забезпечене участю кращих [24], а це націлює на ствердження елементів аристократичної форми державної влади.

Отже, образ сучасної держави виявляється здатним нести в собі компоненти традиційних форм держави в їхньому поєднанні з новими інтегративними та ієрархізованими зв'язками, у яких відбувається сучасне державне буття.

Необхідність здійснення державної діяльності в рамках соціуму і у взаємозв'язку з іншими державами, при існуючій активності взаємин держав на міжнародній арені, створює умови для формування, поряд із силовою політикою, так званої іміджевої політики. Вона є специфічним засобом взаємодії держави з навколишнім середовищем в умовах інформаційної революції, інструментом знаходження сумісності держави зі світом, який глобалізується [25]. Іміджева політика спрямована на трансформацію існуючих уявлень про національну державу в образ сучасної держави, що відповідає міжнародним стандартам прав людини, особливостям самосприйняття держав у сучасному світі.

Література

1. Философский энциклопедический словарь / Редкол.: С. С. Аверипцев, Э. А. Араб-оглы и др. — 2-е изд. — М.: Сов. энцикл., 1989. — С. 432.
2. Киселев И. Ю. Образы государств в международных отношениях: механизмы трансформации // Полис. — 2003. — № 3. — С. 51.
3. Там само. — С. 52.
4. Марксистско-ленинское учение о государстве и праве: история развития и современность. — М.: Наука, 1977. — С. 157–161.
5. Деясков А. И. Теория государства и права. — М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. — С. 104–105; Проблемы теории государства и права / Отв. ред. С. С. Алексеев. — М.: Юрид. лит., 1979. — С. 66–69.
6. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М. И. Матузова, А. В. Малько. — Изд. 2-е. — М.: Юристъ, 2002. — С. 53–59.
7. Шендрюк М. П. Социалистическое общенародное государство: Социально-философский очерк. — М.: Мысль, 1985. — С. 47–99; Мурашин Г. А. Советское общенародное государство — воплощение идей Октября. — К.: Политиздат Украины, 1986. — С. 39–61.
8. Оборотов Ю. Н. Современное государство: Основы теории. — Одесса: Астропринт, 1998. — С. 12–14.
9. Чиркип В. Е. Современное государство. — М.: Междунар. отношения, 2001. — С. 7.
10. Елисеев С. М. Выйти из «Бермудского треугольника»: О методологии исследования постмодернистских трансформаций // Полис. — 2002. — № 6. — С. 76.
11. Иванец Г. И., Червонюк В. И. Глобализация, государство и право // Государство и право. — 2003. — № 8. — С. 88–90.
12. Захаров А. А. Федерализм и глобализация // Полис. — 2002. — № 6. — С. 116.
13. Там само. — С. 116–117.
14. Там само. — С. 117.
15. Костров Э. Г. Глобалистика — новая отрасль гуманитарного знания // Право и политика. — 2002. — № 7. — С. 127.
16. Глобализация. Модернизация. Россия (круглый стол) // Полис. — 2003. — № 2. — С. 39.
17. Уткин А. И. Глобализация: процесс и осмысление. — М.: Логос, 2001. — С. 110.
18. Бачило И. Л. Государство и право в условиях глобализации // Государство и право на рубеже веков: Проблемы теории и истории. — М., 2001. — С. 32.
19. Кремьць Т. В. Нова роль держави як головного носія суверенітету в умовах глобалізації // Держава і право: Зб. наук. праць / Ін-т держави і права ім. Корсцького НАН України. — К., 2002. — Вип. 21. Юридичні і політичні науки. — С. 670–671.
20. Косолапов П. А. Международно-политическая организация глобализирующегося мира: модели на среднесрочную перспективу // Общественные науки и современность. — 2001. — № 6. — С. 151.
21. Тихомиров Ю. А. Государственно-правовая интеграция // Право и политика. — 2002. — № 6. — С. 47.
22. Там само. — С. 51.
23. Гуревич П. В. Политическая иллюзия // Право и политика. — 2002. — № 5. — С. 151.
24. Керимов А. Д. Изъяны демократии и возможные пути их преодоления // Право и политика. — 2002. — № 4. — С. 45.
25. Киселев И. Ю. Вказ. твір. — С. 50.

УДК 340.115

В. В. Дудченко
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри теорії держави і права ОНЮА

Д. Г. Машко
асистент кафедри теорії держави і права ОНЮА

РОЛЬ МЕТОДОЛОГІЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ У СТАНОВЛЕННІ НОВАЦІЙНОГО НАУКОВО-ПРАВОВОГО МИСЛЕННЯ

«Для пошуку істини речей необхідний метод... Значно краще ніколи не думати про пошуки істини будь-якої речі, якщо робити це без методу: оскільки цілком безперечно, що внаслідок безладних занять такого роду і невизначених роздумів розсіюється природне світло і осліплюються уми» [1]. У цих словах Рене Декарта концентрується пізнавальне відношення людини до світу, яке здійснюється в різних формах — у формі повсякденного пізнання, пізнання художнього, релігійного, нарешті, у формі наукового пізнання.

Наука — це система перевірених на практиці достовірних знань і в той же час особлива область діяльності, духовного виробництва, виробництва нових знань зі своїми методами, формами, інструментами пізнання, з цілою системою організацій і установ. Роль і місце юридичної науки як соціального інституту проявляється в її соціальних функціях. Вона грає особливу роль у формуванні світогляду, широкого наукового погляду на навколишній світ. Юридична наука як соціальна сила чітко виявляється в тому, що в сучасних умовах наукові знання і наукові методи знаходять дедалі ширше застосування при вирішенні широкомасштабних проблем соціального розвитку, його програмування та ін. У даний період особлива роль науки полягає у вирішенні глобальних проблем сучасності: екологічної, проблеми ресурсів, продовольства, проблеми війни і миру та ін.

Одна з важливих особливостей наукового пізнання, у порівнянні з повсякденним, складається в його організованості та використанні цілого ряду методів дослідження. Під методом при цьому розуміється сукупність прийомів, способів, правил пізнавальної, теоретичної і практичної, перетворюючої діяльності людей. Ці прийоми, правила в кінцевому результаті встановлюються не довільно, а розробляються, виходячи з закономірностей самих досліджуваних об'єктів.

За справедливим твердженням В. Селіванова метод може розглядатися як істинний лише у тому випадку, якщо він адекватно (багатоаспектно) відбиває об'єктивні закономірності навколишнього світу, визначається особливостями предмета дослідження, його сутністю, закономірностями його розвитку, які певним чином відбиваються у свідомості [2].

Сукупність всіх елементів і форм прояву державно-правової дійсності, які досліджуються юридичною наукою, являє собою складне соціальне утворення, якому властивий динамічний розвиток, що породжується потребами суспіль-

ства. Отже, при його пізнанні необхідний вироблений теорією і перевірений практикою шлях дослідження. Вперше в історії методологічного знання сформулював загальні риси цього шляху Гегель. «...Пізнання, — писав він, — коїться уперед від змісту до змісту. Насамперед цей поступальний рух характеризується тим, що воно починається з простих визначень і що наступні визначення стають дедалі багатшими і конкретнішими. Тому що результат містить у собі свій початок, і подальший рух цього початку збагатив його (початок) новою визначеністю. В абсолютному методі поняття зберігається у своєму інобутті, загальне — у своєму відокремленні, у судженні та реальності; на кожному щаблі подальшого визначення загальне підносить вище всю масу свого попереднього змісту і не тільки нічого не втрачає внаслідок свого діалектичного поступального руху, не тільки нічого не залишає позаду, але несе із собою усе придбане і збагачується й ущільнюється усередині себе» [3].

Сучасна наука виробила визначення методології юридичної науки як системи принципів і способів організації та побудови теоретико-пізнавальної діяльності в області дослідження державно-правової дійсності, а також вчення про цю систему, що стало традиційним розумінням методології юридичної науки.

Уже сама дефініція методології вказує на її багатоаспектність і загально-теоретичну цінність у процесі розвитку вчення про державно-політичні та правові явища. Основні положення з цієї проблеми викладені у працях вітчизняних юристів М. І. Козюбри, А. А. Козловського, Ю. М. Оборотова, П. М. Рабіновича, В. В. Селіванова, О. В. Сурілова.

Природа аксіологічних проявів методології юридичної науки, заснована на принципах, формах, методах і прийомах пізнання, вказує нам на світоглядний і конкретно-теоретичний рівні методології. Аналізуючи ці дані, ми приходимо до розуміння наявності двох основних складових методології: загального і приватного. Де під загальним розуміється філософський загальнотеоретичний рівень, а під приватним — спеціально науковий рівень осмислення теорії і практики.

Безсумнівно, в основному серед юристів-практиків розповсюджена думка про «схоластичне теоретизування» наукового матеріалу юристами-теоретиками [4]. Однак дотримуватися такої точки зору, виходить, відступатися від основного закону розвитку пізнання — діалектики, діалектичного мислення. Адже узагальнення, одержувані внаслідок пізнання сутності досліджуваного поняття, є ніщо інше як один з елементів максимально всебічного вивчення об'єкта. Так, пізнання суб'єкта, який об'єктивізувався в процесі пізнання об'єкта, його властивостей, змісту і характеристик, вже збагачений новим знанням про об'єкт, узагальнює отриману інформацію, створюючи можливість для подальшого просування державно-правової думки.

Отже, поглиблення загальнотеоретичних розробок поняттєво-категоріального апарату юридичної науки є неодмінною умовою її поступального розвитку.

Причому, ці розробки повинні йти від практики і до неї ж повертатися, збагаченими узагальненими і діловими рекомендаціями. Аналітична, пізнавальна, по суті, теоретична діяльність завжди виступає органічною складовою будь-якої реальної предметно-практичної діяльності людини і своєю іманентною метою

має сприяння підвищенню продуктивності й ефективності останньої за рахунок поглиблення знань про її природу, сутність, зміст та форму, розроблення пропозицій щодо її удосконалення. Теоретична і практична сторони людської діяльності виступають об'єктивно необхідними її компонентами [5].

Так само, очевидний той факт, що становлення новаційного науково-правового мислення вимагає конструктивно-критичного аналізу державно-правової дійсності. Більш того, критичному аналізу потрібно виступати функцією юридичної науки, тому що без названої функції юридична наука, як форма соціального пізнання, — немислима.

Не менш важливим, у розвитку юридичної науки, є можливість прогнозування державно-правових явищ, їхньої зміни. Перспективи розвитку прогностичного методу правознавства повинні ґрунтуватися не на загальних розуміннях, а на комплексних дослідженнях закономірностей і тенденцій розвитку державно-правових феноменів, широкому використанні даних практики і відповідній методиці їхньої обробки.

Нема потреби доводити, що підвищення рівня прогностичної «віддачі» правознавства багато в чому залежить від поглиблених розробок теоретико-методологічних питань науково-правового передбачення [6]. Можна без перебільшення говорити про те, що юридична наука знаходиться нині лише на самому початку цього шляху. Тим часом, дослідження зазначених питань не тільки служить потребам практики (сприяє зважуванню прийнятих рішень, їхніх наслідків), але і виступає як важливий спосіб самопізнання юридичної науки, її гносеологічних особливостей, можливостей і, як наслідок, передумовою до розвитку новаційного науково-правового мислення.

У цілому, розглядаючи мислення, як пізнавальну активність суб'єкта, ми приходимо до розуміння того, що мислення виникає і реалізується в процесі постановки і рішення практичних і теоретичних проблем. Тут ми знову виходимо на рівень критичного аналізу, тому що в процесі пізнання державно-правових явищ необхідно враховувати тенденції розвитку потреб та інтересів суспільства. І це закономірно, у тому сенсі, що у визначеній життєвій ситуації може відбутися зміна відносин і розуміння окремого з інститутів держави і права, або цей інститут уже втратить свою об'єктивність і як наслідок — можливість впливу на суспільні відносини. Завданням вченого буде обґрунтування конкретного інституту з урахуванням синтезування наявних знань про нього й об'єктивних запитів соціуму. Так, Ю. М. Оборотов, у своїй статті «Прогрес у праві», наголошує: «... питання удосконалювання правових цінностей і їхнього використання навряд чи можна розглядати через призму закономірностей, оскільки підвищення рівня нормативних узагальнень в одних правових системах супроводжується широким використанням індивідуальних рішень в інших, удосконалювання процесуальних механізмів в одних державах сусідить зі спрощенням юридичних процедур в інших» [7].

Отже, рух науки, є «необхідність ступати в крок» з потребами суспільства, а відповідно і постійний рух, що задовольняє соціум з однієї сторони і розвиває науку з іншої.

Первинне завдання науки — встановлення фактів, але фактів величезна безліч. Спочатку вони хаотичні і можуть навіть роздавити недосвідченого дослідника. Ці факти необхідно систематизувати і класифікувати. І в цій дії на допомогу суб'єкту, що пізнає, приходить методологія. За допомогою використання якої дослідник упорядковує ту лавину фактів, що обрушується на нього. Переконливим прикладом того могутнього знаряддя, яке дає методологія, заснована на пізнанні об'єктивно існуючих законів розвитку природи і суспільства є створена Менделєєвим періодична система елементів.

Але методологія, це не тільки спосіб систематизації фактів, це ще і можливість попередження колізій. Так, В. Федоренко, зазначає: «Розвиток національної правової системи у всіх її проявах є складним і тривалим процесом, який вимагає відповідного наукового забезпечення, апробації і виваженості в оцінках. На жаль, сьогодні процесу формування національної правової системи властива тенденція до задоволення тимчасових потреб у правовому регулюванні тієї чи іншої сфери упорядкування суспільних відносин, без урахування теоретичного обґрунтування цього багатогранного процесу. І, як наслідок цього — правові колізії в чинному законодавстві» [8].

Адекватна модель процесу наукового дослідження, результатом якого є нове знання, охоплює стадію формулювання й оцінки проблеми; відкриття, генерування й обґрунтування нових наукових ідей. І хоча наука не має у своєму розпорядженні який-небудь безпомилково діючий метод генерування нових наукових ідей і гіпотез, вона має у своєму розпорядженні широку розмаїтість методів, прийомів, засобів і способів міркувань як логічного, так і евристичного характеру, що значною мірою регулюють і збагачують процес дослідження. Процес дослідження в науці детермінується соціально-історичними, світоглядними і конкретно-науковими вимогами й умовами. Отже, процес пошуку в науці не зводиться до сукупності випадкових відкриттів, раптових осяянь. Насправді «випадкове» тут обумовлено необхідністю рішення насущних проблем розвитку наукового знання.

Виходить, формування новаційного підходу до вивчення державно-правових явищ, можливо лише на основі критичного аналізу традиційних, що сформувалися раніше дефініцій і твердженнях, наукових знаннях. З урахуванням об'єктивних потреб суспільства в дійсний період і можливих змін в майбутньому.

Креативна функція методології юридичної науки дозволяє досліднику виходити на нові рівні пізнавальної діяльності. Вона зобов'язує суб'єкта, що пізнає, мислити не традиційно, спонукає до пошуку нових шляхів досягнення мети. Однак це не означає, що наявну інформацію, знання щодо об'єкта дослідження необхідно відкинути. Ні, задача вченого саме і полягає в тому, щоб, використовуючи знання і досвід минулих років, прийти до нового, обґрунтованого, доказового розуміння змісту об'єкта.

Відповідно, становлення новаційного правового мислення обумовлене використанням методології юридичної науки.

Література

1. Декарт Р. Сочинения в 2 т.: Пер. с лат. и фр. — М., 1989. — Т. 1. — С. 85–86.
2. Селіванов В. Проблема методологічної об'єктивності вітчизняного правознавства та юридичної практики // Право України. — 1998. — № 2. — С. 38.
3. Гегель Г. В. Философия права: Пер. с нем. — М., 1880. — С. 92.
4. Козюбра М. І. Методологічні проблеми юридичної науки. — К.: Паук. думка, 1990. — С. 11.
5. Селіванов В. Вказ. твір. — С. 40.
6. Козюбра М. І. Юридична наука і перспективи прогнозування. — К.: Наук. думка., 1980. — С. 31.
7. Оборотов Ю. П. Прогресс в праве // Юридический вестник. — 1997. — № 1. — С. 80–83.
8. Федоренко В. Поняття системи конституційного права України // Право України. — 2000. — № 7. — С. 9.

УДК 340.15 (477)

П. П. Музиченко
кандидат юридичних наук, професор
кафедри історії держави і права ОНЮА

**ЛИТОВСЬКА МЕТРИКА
ЯК ДЖЕРЕЛО ПІЗНАННЯ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА
(СИСТЕМНА ХАРАКТЕРИСТИКА)**

Одним з найважливіших завдань, яке стоїть нині перед вітчизняною історико-правовою наукою є вивчення «правового буття людини на усіх стадіях розвитку цього буття» [1]. Як показує практика дослідження, для отримання повної і об'єктивної картини правової дійсності тієї чи іншої історичної епохи недостатньо одних тільки пам'яток права. Відтворити правове минуле допомагає не стільки вивчення результатів законотворення, скільки знайомство з юридичною практикою, з результатами правозастосування. Невичерпною криницею для вивчення юридичної практики на українських землях у XV–XVI ст. є Литовська Метрика — сукупність різноманітних документів, у тому числі і правових, які виходили з Канцелярії Великого князівства Литовського. Використання досягнень юридичної антропології при опрацюванні Литовської Метрики дасть можливість «розкрити динаміку правової культури» [2], а вивчення правових норм і уявлень, юридичної практики в соціокультурному контексті епохи, як складових частин культури епохи, може наблизити нас до отримання дійсної картини розвитку правової культури на українських землях Великого князівства Литовського. На жаль, історики звикли вивчати сліди, забуваючи про тих, хто їх залишив, пам'ятки права — без тих, хто їх створював, використовував, і без тих, для кого вони створювалися.

Мета цієї статті — привернути увагу дослідників до однієї з найважливіших документальних пам'яток середньовіччя — Литовської Метрики, в загальних рисах висвітлити ті сфери суспільно-політичного і правового буття, які знайшли відображення на її сторінках, з тим, щоб потім, за допомогою

методів юридичної антропології дати реальну картину розвитку правової культури на українських землях Великого князівства Литовського.

Документи, які вносились до Литовської Метрики, були досить різноманітними як за змістом так і за формою. Серед них: нормативні акти (загальноземські, обласні і міські привілеї, устави); грамоти на земельні володіння, на підтвердження володінь; пожалування державних посад; затвердження земельних угод і заповітних розпоряджень; заставні листи на господарські маєтки; судові вироків та інші судові документи, пов'язані з порушенням, розслідуванням, розглядом судових справ і виконанням вироків; листи до іноземних правителів, міжнародні договори тощо.

Довгий час Литовська Метрика не привертала уваги дослідників. Загальні відомості про цю унікальну історичну пам'ятку правової культури ми знаходимо в роботах С. Пташицького, М. Любавського, І. Лаппо, Ф. Леонтовича [3].

В радянські часи вийшло монографічне дослідження М. Бережкова [4], в якому досить детально характеризувалися майже всі книги Литовської Метрики. М. Бережков критично оцінив дискусію в історичній літературі приводу ідентичності книг-копій з їхніми оригіналами. Історію видання і вивчення Литовської Метрики аналізувала А. Л. Хорошкевич [5]. Новий імпульс дослідженню Литовської Метрики надали наукові доробки литовського вченого Е. Баньоніса [6]. Дослідження Литовської Метрики активізувалося після розпаду СРСР. У 1993 р. у Литві відновлюється видання «Книги записів» [7]. Вченими Вільнюського університету під головуванням С. Лазутки розпочато видання «Книг судових справ» Литовської Метрики. У 1995–2001 рр. світ побачили четверта, шоста, восьма, одинадцята книги. Готується до видання десята книга.

В кінці XVI — на початку XVII ст. з метою кращого збереження книг Литовської Метрики з них зробили копії. Вони були звірені з оригіналом і отримали офіційне підтвердження, що робило можливим їх застосування державними органами. Копії були забезпечені документальними реєстрами. Оригінали Литовської Метрики зберігались у Віленському замку, а копії передали до канцелярії Великого князівства Литовського. Десь у середині XVII століття більшість оригіналів книг зникли. У другій половині XVIII ст. в Варшаві було зроблено спробу впорядкування тих книг Метрики, які залишилися. Їх спорядили новим реєстром змісту, розмістили в певному порядку і пронумерували. На початку XIX ст., вже після третього поділу Польщі, ці книги Литовської Метрики перевезли до Петербурга.

Розміщення матеріалу в книгах Метрики не мало чітко визначеного порядку. Дослідник, який брав до рук книгу Метрики «ніколи на знав наперед, якого характеру документи він у ній зустріне» [8]. С. Пташицький, один з перших дослідників Литовської Метрики, зазначав, що записи до цього документу вносились «без дотримання якого б то не було порядку» [9]. Цей погляд підтримав М. Любавський, коли писав: «Не було ніякого сортування при внесенні документів до книг» [10]. І. Лаппо висунув гіпотезу про існування двох категорій книги. Ті, що велись у «звичному місці збереження» Метрики (у Вільні) — були систематизовані, інші, що «возились за Господарем» під час його робо-

чого пересування країною були змішаними, і до них записувались «акти, абсолютно різні за змістом» [11].

Такий підхід надовго закріпився в археографічній і історичній літературі. Його помилковість першим помітив М. Бережков, який провів детальне дослідження книг-копій і оригіналів і дійшов висновку, що розподіл матеріалу в книгах-копіях не завжди збігався з дійсною структурою Метрики [12]. Той факт, що в окремих випадках до книг вносились документи, які не відповідали їхньому основному змісту, ще не дає підстав говорити про безсистемність книг. Із самого початку ведення книг проводився чіткий розподіл документів за їх змістом між книгами декількох типів: книгами записів, книгами данин, книгами судових справ, книгами публічних справ, книгами переписів, книгами оренд, книгами відправлень, книгами посольств. Аналіз текстів показує, що для кожної з цих категорій книг характерна єдність змісту, яка порушувалася лише епізодично.

Вивчення і всебічний аналіз змісту цих книг з використанням методів історичної антропології допомагає в розкритті саме людського виміру історії. Так, у «Книгах записів» вміщені переважно оригінали і копії великокнязівських жалуваних грамот, виданих литовським, білоруським, українським, польським та іншим феодалам на землеволодіння, села і місцеве населення. Значна частина цих документів свідчить про зростання феодального землеволодіння на Україні, консолідацію пануючої верстви населення, формування у певній мірі правової держави, але тільки для шляхетської еліти. В них також є солідний фактичний матеріал про економічне і політичне становище різних українських земель, повинності селян, міщан та інших категорій населення. «Книги записів» дають можливість слідкувати за нормативною динамікою у контексті соціальної активності, яку в загальному вигляді можна визначити як «об'єктивну потребу у відшуканні міри вільної поведінки і наданні правової якості відносинам між людьми» [13]. На це вказують документи, вміщені у книгах № 6, 7, 9, 11, 12, 14, 17, 25, 27, 31, 38 та багато інших.

Досить різноманітні документи зосереджені в «Книгах публічних справ». Слід нагадати, що в Литовсько-Руській державі існував порядок, згідно з яким кожний землевласник юридично зобов'язаний був звертатися до Господаря і просити дозволу передати або продати частину свого земельного володіння іншому землевласнику. Господар майже ніколи не відмовляв шляхті у задоволенні їхніх прохань, усі рішення у цих справах записувалися до «Книг публічних записів». До них заносилися також копії документів про відписування шляхтою своїх земельних володінь спадкоємцям, близьким і далеким родичам, знайомим, церквам, монастирям тощо. Деякі документи свідчать про купівлю і продаж магнатами та шляхтою земельних володінь з селами, місцевими жителями і їхніми повинностями. Всі ці зміни в землеволодінні знайшли своє підтвердження у господарських жалуваних грамотах. У «Книгах публічних прав» зустрічаються також документи, які свідчать про розвиток різних галузей ремесла і промислів, розширення внутрішньої та зовнішньої торгівлі, розміри державних податків, натуральної і грошової ренти, виконання селяна-

ми панщини та інших трудових повинностей, втечі селян від власників, соціальні виступи сільського населення тощо.

У «Книгах переписів» також зосереджені різні за своїм змістом і призначенням документи. У них є відомості про розміри і характер землеволодіння і землекористування, про адміністративне управління, становище міського і сільського населення, самоврядування у містах і містечках, оборонні споруди. У цих книгах часто зустрічаються документи дипломатичного характеру, які показують характер взаємовідносин Великого князівства Литовського з Польщею, Московською державою, Кримським ханством та іншими країнами. В них знаходимо чималий матеріал про грабіжницькі напади кримських татар на українські землі, про запорозьке козацтво, втечі селян на південь країни, заснування там нових поселень тощо.

Важливе місце поміж книг Метрики посідають «Книги данин». За загальним обсягом вони рівні «Книгам посольств» і значно переважають книги інших категорій. Величезна кількість цих книг пояснюється тим, що за Казимира і Олександра до «Книг данин» заносилися і судові справи. Документи, які не відповідають призначенню, назві і загальному змісту цих книг, зустрічаються тут частіше, ніж в інших книгах. Серед документів, які заносилися до «Книг данин» важливе місце займали «данини» законодавчого характеру: привілеї загальноземські, обласні, міські, національним і віросповідним групам населення. У привілеях викладались права і переваги, які дарувались Господарем його підданам, що вже було підставою для внесення таких документів до «Книг данин». Більшість документів у цих книгах складають «данини» на земельні володіння і на права, які безпосередньо пов'язані із землеволодінням. Як правило, такі документи мали форму листів: листи про надання земельних володінь (в отчину, до живота, до волі тощо); листи про надання прав на проведення ярмарків, торгів, на заведення корчем, на стягнення митних податків тощо; листи про надання податкових пільг; листи про заставу господарських маєтків; листи про звільнення тяглового населення маєтків від підсудності господарським вряdnикам; листи про дозвіл і затвердження переходу маєтків від одного власника до іншого тощо. До «Книг данин» вносились також документи про надання і підтвердження посад, листи на «вряди» (призначення на посади в місцевому управлінні), листи на звільнення від митних платежів, листи волостям і містам на податкові та інші пільги.

Головний зміст «Книг оренд» складають документи, які оформляють оренду (продаж): листи місцевим вряdnикам про вчинений продаж; акти про прийняття звітів (лічби) орендаторів; визнані листи орендаторам про виплату ними грошей тощо. У XVI ст. позначилася тенденція вносити до «Книг оренд» документи про діяльність державної скарбниці, що вело до перетворення цих книг у загальні актові книги скарбниці. Той факт, що до нашого часу дійшло дуже мало копій «Книг оренд» говорить про те, що вони містили матеріал менш важливий, ніж інші книги, тому про їх збереження не дуже піклувались.

«Книги посольств», як уже вказувалось, були одними з найбільших за об'ємом і містили документи про відносини Великого князівства Литовського

з іншими державами: промови послів литовських і чужоземних; «науку» послам; охоронні листи послам; відповіді послам; поточні листи дипломатичного листування; листи, які оформляли міжнародні відносини і фіксували взаємні обов'язки держав (листи докончальні, перемирні, присяжні). Зустрічаються в цих книгах і записи пов'язані з обміном посольствами, а також документи, в яких Велике князівство Литовське не було однією з сторін угод, але було захищене у їхньому змісті.

Поміж кількох сотень книг Метрики найбільш важливими для історичної антропології є акти «Книг судових справ», які дають достовірну картину правового становища населення у Великому князівстві Литовському, а також змальовують судоустрій і судочинство. Використання історико-антропологічного підходу при вивченні документів цих книг надає широкі можливості побачити людину як центр світобудови у її «ставленні до світу права і до самої себе як «юридичної істоти», а ще точніше до конкретної історичної людини з її досвідом і способом поведінки, зумовленої культурою часу» [14]. Більшість документів у цих книгах мають форму «листів» і записів «для пам'яті». Усі листи писалися від імені Господаря. У першу чергу це листи-вироки, які отримували сторони після розгляду судом справи по суті. До книг заносилися і інші господарські листи, які мали відношення до розгляду судових справ: листи про відстрочку розгляду справи, про призначення полюбовних суддів для розгляду земельної справи на місці, про призначення віжів для обстеження обставин справи на місці, про призначення дільчих для розділу майна за судовим рішенням; листи відповідачам (про явку до суду, про виконання постанов суду); листи воєводам, старостам, державцям (про розслідування справи на місці, про виконання вироку). Запис «для пам'яті» являв собою протокол розгляду справи і винесеного судом рішення. Іноді він фіксував окремі моменти судового процесу (відстрочення розгляду справи Господарем, неявку сторони в призначений термін до суду тощо). Крім документів судового змісту до «Книг судових справ» заносилися рішення Господаря і Пани-ради із загальних питань права і судочинства. Ці книги містять численні судові скарги, які надходили до канцелярії господарського суду, переважно від панів і шляхти, а іноді і від багатих жителів міст. Дуже рідко в цих книгах зустрічаються скарги сільських громад, дворищ і окремих селян. На деякі скарги представників панівного стану у книгах є рішення господарського суду. Здебільшого скарги панів і шляхти стосувалися землеволодіння, прав на села, на селян, феодалної ренти. У багатьох скаргах є фактичні відомості, які свідчать про посилення соціальної диференціації, про тяжке соціально-економічне становище різних груп сільського і міського населення. Найважливіші документи з історії судочинства безпосередньо на українських землях зосереджені в книгах № 10, 14, 15, 17, 23, 27.

Таким чином, *вивчення цих документів відкрис шлях до пізнання юридичного досвіду наших пращурів, допоможе орієнтуванню у складних лабіринтах правової дійсності, розкриттю складного процесу формування правового менталітету українського народу, з'ясуванню специфіки правової культури України.*

Література

1. Ковлер А. И. Антропология права. — М., 2002. — С. 23–24.
2. Оборотов Ю. Н. Традиции и обновление в правовой сфере: Вопросы теории (от познания к постижению права). — Одесса, 2002. — С. 43.
3. Пташицкий С. Л. Описание книг и актов Литовской Метрики. — С. Пб., 1887; Любавский М. К. Литовско-русский сейм. — М., 1900; Лаппо И. И. Об издании Литовской Метрики // Летописи занятий Археографической комиссии. — С. Пб., 1908. — Вып. XIX; Леонтович Ф. И. Акты Литовской Метрики, собр. Ф. И. Леонтовичем. — Варшава, 1896–1897. — Т. 1. — Вып. 1. (1413–1498); Вып. 2. (1499–1507).
4. Бережков П. Г. Литовская Метрика как исторический источник. — М.; Л., 1946. — Ч. 1.
5. Хорошкевич А. Л. К истории издания и изучения Литовской Метрики // Acta Baltico-Slavica. — 1973. — Т. 8. — С. 69–94.
6. Vanionis E. Lietuvos Metrikos knygos: savoka, terminas, definicija // Lietuvos istorijos metraštis. 1988 metai. — Vilnius, 1989. — P. 135–148.
7. Литовская Метрика. 1427–1507. Книга № 5; Книга записей № 5. — Вильнюс, 1993.
8. Лаппо И. И. Об издании Литовской Метрики // Летопись занятий Археографической комиссии. — С. Пб., 1908. — Вып. XIX. — С. 20.
9. Пташицкий С. Л. Описание книг и актов Литовской Метрики. — С. Пб., 1887. — С. 22.
10. Любавский М. К. Литовско-русский сейм. — М., 1900.
11. Лаппо И. И. Об создании Литовской Метрики // Летопись занятий Археографической комиссии. — С. Пб., 1908. — Вып. XIX. — С. 20–41 [извлечение из протоколов за 1906 год].
12. Бережков П. Г. Вказ. твір. — С. 25, 105.
13. Закомлистов А. Ф. Юридическая философия. — С. Пб., 2003. — С. 195.
14. Дамирли М. А. Право и История: эпистемологические проблемы: (Опыт комплексного исследования проблем предмета и структуры историко-правового познания). — С. Пб., 2002. — С. 242.

УДК 340.13

А. Ф. Крижанівський
кандидат юридичних наук, доцент,
начальник кафедри державно-правових дисциплін
Одеського юридичного інституту
Національного університету внутрішніх справ

О. О. Крезе
викладач кафедри державно-правових дисциплін
Одеського юридичного інституту
Національного університету внутрішніх справ

**ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО І МЕХАНІЗМ ДІЇ ПРАВА:
ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ І ВЗАЄМОДІЇ**

Проблема формування і функціонування громадянського суспільства стає дедалі актуальнішою, особливо в площині впливу громадянського суспільства на явища і процеси політичного та правового характеру. І хоча теорія громадянського суспільства була і є предметом уваги представників різних наукових напрямів (її дослідженням займалися такі видатні зарубіжні і вітчизняні

вчені як Р. Дарендорф, Д. Халл, Е. Геллнер, Т. Яновські, А. Блек, А. Селігман, Д. Кейн, Д. Ролз, Е. Хармс, К. Гаджієв, П. М. Рабінович, М. І. Козюбра, М. П. Орзіх* та ін.), проблематика співвідношення і взаємодії громадянського суспільства з правовими явищами залишається поки-що вивченою недостатньо.

Громадянське суспільство виступає як необхідна умова задоволення суспільних потреб поза сферою державного втручання. Але, являючи собою сукупність індивідів, які незалежно від держави реалізують свої потреби, воно не може повністю абстрагуватися від держави, оскільки сама держава складає політично-територіальні терени його функціонування. Існування громадянського суспільства та ефективне його функціонування як цілісної системи різноманітних структурних елементів неможливі без постійного забезпечення динамічно-рівноважного стану суспільства як єдиної системи, підтримання режиму впорядкованості зв'язків та відносин як усередині елементів, так і на рівні системи в цілому, запобігання і блокування деструктивних тенденцій, які б могли спричинити шкоду їй як цілому [1].

Таким чином ми стикаємося з необхідністю вивчення особливостей взаємодії суспільства і права саме задля отримання нових знань про закономірності функціонування і розвитку громадянського суспільства, з однієї сторони, а також, для пізнання особливостей впливу громадянського суспільства на функціонування права — з іншої.

Головними цілями статті є:

- дослідження особливостей механізму дії права;
- з'ясування ролі правових регуляторів і правового середовища у функціонуванні громадянського суспільства;
- аналіз впливу громадянського суспільства на механізм дії права.

Як відомо, громадянське суспільство не існує без держави, отже воно не може існувати і поза правовим середовищем. Проте слід зазначити, що право ні в якому разі не може брати на себе функцію єдиного регулятора відносин у громадянському суспільстві. Не менш важливу (а можливо, й більш значну) роль тут відіграють моральні, корпоративні та релігійні норми. Це можна пояснити тим, що інституції громадянського суспільства досить мінливі, вони є більш сприйнятливими до новацій у суспільному житті. Формальна ж визначеність норм права створює певні незручності для вираження усієї багатоманітності відносин у громадянському суспільстві. Наразі ж основною метою права у громадянському суспільстві виступає забезпечення взаємозв'язків з різноманітними державними інституціями як інструментом врегулювання публічно-правових відносин. Крім того, безперечним фактом є те, що громадянське суспільство не може виникнути і функціонувати в умовах, в яких не забезпечуються основні права і свободи громадян та законність у всіх сферах життєдіяльності суспільства і держави.

Таким чином, функціонування громадянського суспільства відбувається паралельно з дією права. Обидва ці процеси взаємопов'язані і, більш того, — взаємодетерміновані. Отже, для дослідження особливостей дії правових при-

писів у громадянському суспільстві нам, перш за все, потрібно визначитись із функціональними властивостями механізму дії права.

Право не може існувати саме по собі. Його онтологічна сутність виявляється саме через поведінку людей. Як стверджував Л. І. Петражицький, явища права знаходяться у двохсторонньому причинному зв'язку з іншими процесами соціально-психічного життя. З одного боку, право є фактором соціально-психічного життя та його розвитку, викликає певні подальші процеси в області психіки та поведінки індивідів і має та їх розвитку. З іншого боку, право саме є продуктом дії певних соціально-психічних процесів... [2]. Але тут виникає проблема щодо встановлення співвідношення між правовими приписами і поведінкою суб'єктів права. Ця проблема пов'язана з тим, що правові приписи через їх формальну визначеність є певною мірою консервативними, а суспільні відносини — надзвичайно різноманітними. Тому чи можна стверджувати, що правові акти є тотожними актам індивідуальної людської поведінки? Очевидно, більш вірним буде говорити про існування певних правових моделей, з якими кореспондуються ті чи інші дії людей. Таким чином суб'єкт права при здійсненні певного варіанту поведінки намагається підвести її під модель, яка передбачена нормою права. Б. В. Саванелі вдало демонструє це на прикладі правозастосовчого акту: «...окреме судове рішення необхідно розглядати не просто як автоматичний, безпосередній вираз загального правила, а як особливий факт, що уособлює результат складної взаємодії нормативного і фактичного» [3].

Нормативне ніколи не може бути тотожним фактичному. Це і не потрібне, оскільки тоді право було б надзвичайно казуїстичним, і все одно не здатне було б передбачити усі види суспільних відносин.

Вказане дає підстави для висновку, що між об'єктивно існуючими нормативними приписами і діями людей є проміжна ланка, що являє собою суб'єктивний компонент — усвідомлення змісту правового припису. Як слушно зазначає Л. І. Спірідонов, правова дійсність знаходить свій прояв як у межах суспільного буття, так і в межах суспільної свідомості. Таким чином, правове регулювання виступає у суспільстві специфічним механізмом соціальної активності, саме ж право — своєрідною формою соціального відображення, що зумовлює наявність в його бутті складних взаємоперехідних правових форм з області ідеального (норми) в область реального (відносин), і навпаки [4]. Отже, механізм дії права повинен містити у своєму складі як суб'єктивні, так і об'єктивні компоненти. Заслугує на увагу структура механізму дії права, запропонована В. П. Казимірчуком. За його думкою, механізм дії права поєднує в собі:

– керуючі соціальні системи, що являють собою механізм державного і соціального управління, формують політичні цілі і мету правового регулювання;

– соціальні фактори (економічні, ідеологічні, організаційні, демографічні, особистісні), які опосередковують дію права і одночасно з правом здійснюють вплив на суспільні відносини;

- механізми (інформаційні, нормативно-оцінюючі і соціально-психологічні) формування правомірної поведінки;
- соціальні системи, що регулюються (суспільство, колектив, група, особистість), які виступають суб'єктами суспільних та правових відносин;
- поведінка — правомірна і соціально активна як фінальний момент дії права [5].

Така структура механізму дії права є з одного боку достатньо детальною, оскільки автор намагався взяти до уваги майже усі фактори, що визначають процес формування правової поведінки. Але тут виникає декілька питань. Так, в структурі будь-якої моделі здійснення певної дії, тобто зміни початкового стану системи, потрібно визначитись з об'єктом і суб'єктом впливу, а з наведеної схеми це вивести не вдається. Крім того, якщо мова йде саме про дію права, то в структурі механізму повинні бути компоненти, що містять у собі правові приписи, а їм у наведеному механізмі окремого місця також не знайшлося. Таким чином, наведену схему більш вірним було б охарактеризувати як механізм соціального впливу права, але і за такої трактовки необхідні певні застереження. Слід підкреслити, що соціальні фактори, такі як економічні, ідеологічні, організаційні, демографічні не можуть безпосередньо впливати на суспільні відносини. Вони виступають лише як так звані фонові детермінанти, що перш за все відбиваються у суспільній свідомості, відіграють визначальну роль при усвідомленні нагальних суспільних потреб. Такий вплив є можливим лише за участі індивіда. Так, за словами Л. С. Явича «...людина є творцем права, а індивід чи інші соціальні спільноти — його суб'єктом. У цьому сенсі поза людською діяльністю право перетворюється в історичний документ чи фікцію, точніше, без людини воно зовсім не існує» [6]. Отже, саме діяльність людини (об'єктивна чи суб'єктивна) стає основним фактором прояву існування права.

Якщо діяльність і функціонування інститутів громадянського суспільства може відбуватися поза межами безпосереднього правового регулювання, то процес їх утворення здійснюється лише у правовому середовищі.

Такі важливі і необхідні компоненти громадянського суспільства як сім'я, суспільні та релігійні організації, незалежні засоби масової інформації потребують правового опосередкування. Вже на стадії утворення вони набувають форми, визначеної відповідними правовими приписами. Але цим роль правових моделей і стандартів поведінки не завершується. Механізм дії права повинен передбачати межі «автономності» дій індивіда. Тут слушним буде використати підхід М. П. Орзіха, який пропонує визнати як вихідну абстракцію при побудові системи категорій теорії права категорію «свобода» (у розумінні ступеню свободи правотворчості в межах соціальної необхідності та об'єму свободи особистості, спільноти людей при виборі варіанту поведінки у межах юридичних можливостей) [7].

Отже, структура механізму дії права повинна відображати взаємозв'язок владних велінь та індивідуальних мотивів, що дозволить відбити усю багатогранність існування права як соціального феномену. Саме категорія свободи є

визначальним фактором, сутністю самої природи громадянського суспільства, оскільки його суб'єкти сприймають право і правові явища крізь призму їх спроможності забезпечувати його індивідам певні стандарти і нормативи свободи і справедливості.

У свою чергу спроби держави детально регламентувати усі аспекти життя громадянського суспільства за допомогою правових регуляторів за своєю сутністю будуть вже неправовими. Таким чином, основна роль громадянського суспільства при взаємодії з державою полягає у здатності протидіяти спробам обмеження ступеню свободи його функціонування. При цьому громадянське суспільство має змогу здійснювати вплив на державу саме за допомогою права, правовими засобами.

Це може бути здійснено шляхом участі в процесі правотворчості представників громадянського суспільства. На перший погляд тут має місце певний парадокс: саме за допомогою права здійснюється обмеження сфери правового впливу. Проте ніякого протиріччя тут немає, оскільки головною метою права виступає впорядкування суспільних відносин задля забезпечення найбільш повних можливостей задоволення інтересів індивідів.

Потрібно зазначити, що вплив на суспільство не здійснюється ззовні: правові приписи офіційно закріплюються державою, але в цих приписах, безперечно, виявляється воля певної частини суспільства, яка потенційно узгоджується з його потребами.

Крім того, необхідно звернути увагу і на той факт, що основою громадянського суспільства виступає «середній клас». Для цього прошарку суспільства характерне, в основному, позитивне ставлення до існуючих політико-правових інституцій, заінтересованість у збереженні даного суспільного устрою і захист даної правової системи.

Таким чином можна зробити висновок, що громадянське суспільство ні в якому разі не виступає антиподом держави, її антагоністом. Навпаки, саме воно є гарантом ефективності дії права, авторитету державних інституцій. В «оптимальному» стані держава і громадянське суспільство є «стратегічними» партнерами, союзниками, у будь-якому випадку доти, поки державна влада ефективно виконує свої соціальні функції.

Представлена точка зору, безумовно, не претендує на остаточність, проте головним своїм завданням ми вбачаємо необхідність переосмислення сутності взаємодії механізму дії права і громадянського суспільства, а відтак, — і співвідношення держави і громадянського суспільства.

Примітки

* Це маючи можливість назвати всі праці вказаних вчених, наведемо бодай основні: Darendorf R. Economic, opportunity, civil society and Political Liberty. UN Research Institute for social Development, (s. 1.), March 1995; Seligman A. The Idea of civil Society. N.Y. e.a., 1992; B. O'Connell. Civil Society: The Underpinnings of American Democracy. Tufts University, 1999; Гаджиев К. С. Концепция гражданского общества: идейные истоки и основные вехи формирования // Вопросы философии. 1991. № 7; Геллнер Э. Условия свободы. М.: Marginem, 1995.

Література

1. Крижаківський А. Ф. Громадянське суспільство і правопорядок // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 2000. — № 2. — С. 11.
2. Пстражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией правствспости. — С.Пб., 2000. — С. 589.
3. Саванели Б. В. Правопорядок и юридическая практика: Методологические проблемы. — Тбилиси, 1981. — С. 55.
4. Спиридопов Л. И. Социальное развитие и право. — Л., 1973. — С. 28.
5. Казимирчук В. П. Социальное действие права в условиях социализма: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — М., 1970. — С. 12.
6. Явич Л. С. Сущность права. — Л., 1985. — С. 64.
7. Орвих М. Ф. Содержание методологии юридической науки // Правоведение. — 1973. — № 1. — С. 17–24.

УДК 340.12:340.5

Бехруз Хашматулла
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри теорії держави і права ОНЮА

**ПРАВОВА СИСТЕМА — ЦЕНТРАЛЬНА КАТЕГОРІЯ
ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВознавства**

Правова система є однією з центральних категорій всієї правової науки. Теорія держави і права розробляє загальнотеоретичні основи цього багатогранного феномену, який відображає, на думку Ю. А. Тихомирова, «особливості національної правосвідомості і культури» [1]. Правова система є також основним предметом дослідження порівняльного правознавства, що вивчає її на основі теоретичних розробок. У даній статті робиться спроба розглянути правову систему як одну з основних категорій порівняльного правознавства.

Саме в національній правовій системі акумулюються принципові особливості даної історично конкретної цивілізації, культури, економічного, політичного, духовного розвитку, самотутність тих «поворотів» у становленні та удосконалюванні юридичних відносин, які характерні для тієї чи іншої країни. Материнською основою і джерелом правових сімей стають, у залежності від своєрідності історичного розвитку і культур, ті чи інші конкретні національні юридичні системи — одна чи декілька [2]. Правова система — певного роду детонатор юридичного впливу на суспільні відносини. Вона повинна чітко «реагувати» на всі трансформаційні процеси в суспільстві. Всі суб'єкти суспільних відносин постійно взаємодіють з нею, і «правова система уважно спостерігає за людиною, і у певному розумінні закон постійно дивиться на нас» [3]. Цим і пояснюється постійна актуальність дослідження цієї проблематики. У працях таких відомих учених як Ж. Карбоньє, Л. Фрідмен, Р. Давид, К. Цвайгерт, Х. Кьотц, Ю. А. Тихомиров, С. С. Алексєєв, П. М. Рабінович, А. Х. Саїдов,

В. С. Нерсесянц, М. Н. Марченко та ін. правова система піддається ґрунтовному, всебічному аналізу.

М. І. Матузов справедливо відзначає, що категорії «право» і «правова система» не є тотожними, не підмінюють одна одну, а залишаються самостійними. Правова система не охоплює і не може бути охоплена поняттям права навіть у широкому (соціологічному) розумінні. Тому він і висловив припущення, що «ідея правової системи — це свого роду компроміс між прихильниками «вузького» і «широкого» розуміння права, оскільки категорія «правова система» може задовольнити прагнення тих, хто хоче розширити поняття права і охопити ним, крім норм, ряд інших елементів» [4].

Правова система у правовій науці вживається в декількох значеннях. У вузькому змісті під цією системою розуміється право певної держави, тобто «національна правова система». Широке розуміння правової системи поряд із правом як системою норм містить у собі ряд інших компонентів правового життя суспільства. Аналіз їх дозволяє побачити такі сторони і аспекти правового розвитку, які не можуть бути розкриті шляхом аналізу одних лише норм права. Тут необхідні зведення різноманітних компонентів правової дійсності до трьох категорій: праворозуміння, правотворчості та правозастосування.

В юридичній літературі акцентують увагу на складному елементному складі правових систем, щодо яких немає єдиної думки. Наприклад, Ж. Карбоньє вважає, що правова система — це «вмістище, зосередження різноманітних юридичних явищ» [5].

П. М. Рабінович відзначає, що «правова (юридична) система — це система всіх юридичних явищ, які існують в певній державі в групі однотипних держав, до складу якої входять: 1) різноманітні правові акти і діяльність відповідних суб'єктів по створенню таких актів, 2) різноманітні види і прояви правосвідомості, 3) стан законності та його деформації» [6].

На думку С. С. Алексєєва, правова система — це все позитивне право, розглянуте в єдності з правовою ідеологією і юридичною практикою, у той час як правова культура являє собою свого роду юридичне багатство, виражене в регулятивних якостях права, накопичених правових цінностях, що включає такі елементи як стан правосвідомості в суспільстві, стан законності, стан законодавства, досконалість його змісту і форми, стан практичної роботи в галузі права. Компонентами правової системи називають: 1) систему права; 2) систему законодавства; 3) правові інститути і правові установи (правотворчі та правозастосовчі); 4) правові поняття, принципи, символіку; 5) правову політику, ідеологію, культуру; 6) юридичну практику [7].

У юридичній літературі існує розширювальне тлумачення структури правової системи. Компонентами правової системи при цьому виступають такі елементи: 1) право як сукупність створених державою норм; 2) законодавство як форма виразу цих норм; 3) правові інституції, які здійснюють правову політику держави; 4) судова та інша юридична практика; 5) механізм правового регулювання; 6) процес правореалізації; 7) права, свободи і обов'язки громадян; 8) система функціонуючих у суспільстві правовідносин; 9) законність

і правопорядок; 10) правова ідеологія; 11) суб'єкти права; 12) системні зв'язки, які забезпечують єдність, цілісність і стабільність системи; 13) інші правові явища, що утворюють «інфраструктуру правової системи» (наприклад, правосуб'єктність, правовий статус, юридичну відповідальність, законні інтереси та ін.) [8].

Таким чином, правова система — поняття складне і багатопланове, яке містить цілий комплекс компонентів, впливає на суспільні відносини. «Правова система — це формалізований комплекс нормативних, організаційних, контрольних та ідеологічних складових права, існуючих на національному, регіональному і міжнародному рівні (національні, регіональні і міжнародні правові системи)» [9].

Відомий американський правознавець Л. Фрідмен розрізняє право і правову систему, і не зводить останню до набору норм. Право розглядається ним у вузькому розумінні як офіційне, державне право, а в широкому — як правова система. У її склад він включає наступні структурні елементи: «1) державні органи; 2) норми права, зразки поведінки, конкретні рішення та дії; 3) правову культуру» [10].

Національні правові системи певного типу по подібності, єдності їх елементів об'єднуються в групи, які називаються «правовими сім'ями». За словами В. М. Синюкова: «Правова сім'я — це сукупність національних правових систем, заснована на спільності джерел, структури права та історичного шляху його формування» [11].

Кожна правова сім'я має свій специфічний комплекс безпосередніх юридичних детермінант. Поняття «правова сім'я» відбиває ті особливості деяких правових систем, які є результатом подібності їхнього конкретно-історичного розвитку: структури, джерел, провідних галузей і правових інститутів, правової культури, традицій, особливостей правозастосовчої діяльності, юридичного мислення і т. п. Під правовою сім'єю розуміється «більш-менш широка сукупність національних правових систем, об'єднаних спільністю історичного формування, структури, джерел, провідних галузей і правових інститутів, правозастосування, поняттєво-категоріального апарату юридичної науки» [12]. Таким чином, правова система — поняття складне і багатопланове, що містить цілий комплекс компонентів, здійснюючих нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини.

У своєму розвитку право пройшло довгу, тисячолітню, багатопланову історію. Право підійшло до третього тисячоліття християнської ери в стані вражаючого різноманіття існуючих та таких, що існували в минулому, юридичних систем (саме «юридичних систем», тобто в позитивному праві, розглянутому в єдності, у комплексі з юридично значущими реаліями — судовою практикою, правовою ідеологією) живуть як наявні реальності, і наглядно проступають у тому чи іншому виді багато найважливіших цінностей людської цивілізації, культури. Це значною мірою і визначає сам факт існування окремих ареалів, «угруповань» чи, відповідно до сформованій у юриспруденції специфічної термінології, — сімей юридичних систем [13].

На сучасній правовій карті світу співіснує величезна кількість національних правових систем. Офіційними членами ООН на сьогоднішній день є близько 200 держав, і кожна держава має свою власну національну систему права, яка є нормативним відображенням історичних, політичних, культурних і релігійних особливостей кожного народу і суспільства. Проблема класифікації правових систем з'явилася разом з виникненням порівняльного правознавства як науки.

«З огляду на різночасність виникнення і розвитку права в різних країнах і регіонах світу, а також цілого ряду інших факторів, різні національні системи права в сучасному світі відрізняються різним рівнем правової розвиненості, тобто різним ступенем і мірою наявності і виразу в них (з урахуванням національної специфіки, традицій, своєрідності культури, стану суспільства, економіки і т. п.) єдиних, загальноправових (по суті — європейсько-правових) засад і положень» [14].

Розбіжності між правом різних країн значно зменшуються, якщо виходити не зі змісту їх конкретних норм, а з більш постійних елементів, використовуваних для створення, тлумачення, оцінки норм. Самі норми можуть бути нескінченно різноманітними, але способи їхньої розробки, систематизації, тлумачення показують наявність деяких типів, яких не так вже і багато. Тому, як пише Р. Давид, можливо угруповання правових систем у сім'ї, подібно тому, як це роблять й інші науки, залишаючи осторонь другорядні розбіжності та виділяючи сім'ї, як, наприклад, у лінгвістиці: романські, слов'янські, семітські мови, у релігії: християнство, іслам і т. п., у природничих науках: ссавці, плазуни, птахи, земноводні і т. п. Для класифікації використовують різні фактори, починаючи з етичних, расових, географічних, релігійних і закінчуючи юридичною технікою і стилем права. Звідси безліч класифікацій [15]. Р. Давид висунув нову класифікацію, підставою якої є поєднання двох критеріїв: ідеологічного фактора, що включає релігію, філософію, економічні та соціальні структури, і юридичної техніки як основної складової джерела права. Виділяються три основні правові сім'ї: романо-германська, англосаксонська і соціалістична, до яких примикають інші правові сім'ї, а саме: релігійні і традиційні правові системи, зокрема мусульманське й індуське право, право країн Далекого Сходу, а також правові системи країн Африки.

К. Цвайгерт і Х. Кьотц запропонували класифікацію правових систем, в основу якої покладено критерій «стилю права». Відповідно до цієї класифікації окремим правопорядкам і цілим групам правопорядків притаманний свій певний стиль, тому, порівнюючи правопорядки, необхідно прагнути виявити цей правовий стиль і провести їх групування в правові системи. «Стиль права» складається, на думку авторів, з п'яти факторів: походження і еволюції правової системи; своєрідності юридичного мислення; специфічних правових інститутів; природи джерел права і способів їхнього тлумачення; ідеологічних факторів.

На даній основі К. Цвайгерт і Х. Кьотц спробували визначити, з одного боку, критерії, що лежать в основі розбіжностей правових сімей, а з іншого боку — критерії стилю і його наукового тлумачення для того, щоб виявити характерні

риси досліджуваних правопорядків, які дозволяють встановити їх приналежність до тієї чи іншої правової сім'ї. Відповідно до цієї класифікації, всі національні правові системи згруповані у вісім правових сімей: романська; німецька; скандинавська; загального права; соціалістичного права; права країн Далекого Сходу; ісламського права; індуського права [16].

На думку С. С. Алексєєва, теорія «стилів» має потребу у відомому корегуванні. Головне тут ось що. У порядку розвитку зазначеної ідеї було б виправданним зробити акцент на трьох раніше зазначених правових сім'ях — групах якісно своєрідних, контрастних правових систем, що відрізняються особливим юридичним складом «базових» юридичних типів, що мають характер основних [17].

Як критерії основних «базових» юридичних типів правових систем, він пропонує «загальний фон» чи «клімат» правового життя даної країни, пануючу правову ідеологію і реальну структуру позитивного права, комплекс притаманних йому специфічних правових інститутів. На цій основі він виділяє романо-германське право, загальне, прецедентне право і традиційні невіддиференційовані системи.

Найбільше відповідає системно-функціональному підходу класифікація правових систем сучасності, запропонована К. Осаке, яка побудована на принципах великої кількості критеріїв і сукупності об'єктивних, а також суб'єктивних факторів.

«Класифікація правових систем сучасності повинна проводитися на трьох рівнях, тобто на двох рівнях макрокласифікації по правовим традиціям і на одному рівні мікрокласифікації по правовим сім'ям. На першому рівні дихотомічної макрокласифікації правові системи поділяються за критерієм релігійної орієнтації (на релігійні і нерелігійні), а на другому рівні — за ознакою праворозуміння і ролі права в суспільстві (на західні і незахідні). Більш вузька класифікація правових систем, які входять у західну правову традицію, відноситься до мікрокласифікації. На цьому рівні, у моєму уявленні, критерій для класифікації правових систем зводиться до чотирьох факторів, а саме: методології права, інфраструктури права, структури процесуального права і правової ідеології» [18].

П. Круз вказує стосовно до Європи і на військово-політичні фактори. «Конфігурація усього правового світу Європи, як і окремих правових систем, — пише він, — наприкінці ХХ ст. значною мірою залежить від великого числа факторів, але не в останню чергу від таких, що досить часто не піддаються обліку обставин, як розвиток нової військово-політичної ситуації на Європейському континенті» [19]. Вони складаються по-різному, у залежності від того, чи буде новий військовий альянс, який виникає на базі розширення НАТО, існувати при домінуючій ролі США як одного з партнерів західноєвропейських країн, чи вже він буде функціонувати на основі балансу таких держав, як об'єднана Німеччина, з одного боку, і Росія та Франція — з іншого.

Можна погодитися з думкою Р. Давида, відповідно до якої можливе групування правових систем сучасності і за іншими критеріями, але відсутня єдина

думка про те, яким шляхом повинно бути проведено це групування, і які «сім'ї права» будуть виділені в підсумку. У будь-якому випадку поняттю «правова сім'я» не відповідає якась біологічна реальність, воно використовується лише з дидактичною метою, щоб виявити подібності і розбіжності систем чинного права. Тільки при такому підході кожна з класифікацій має свою цінність. Все залежить від того, що хочуть вивчити, і від основних поставлених цілей. Не можна вдатися до тої самої класифікації і тоді, коли вивчення йде в загальносвітовому масштабі, і тоді, коли воно обмежене європейськими рамками. Різними виявляються класифікації і в залежності від того, береться за основу приватне чи публічне право [20].

Література

1. Тихомиров Ю. А. Право: национальное, международное, сравнительное // Віче. — 2000. — № 3. — С. 147.
2. Алексеев С. С. Право на пороге третьего тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи. — М., 2000. — С. 53.
3. Фридмен Л. Введение в американское право: Пер. с англ. — М., 1993. — С. 7-8.
4. Теория государства и права / Под ред. М. И. Матузова, А. В. Малько. — М., 1999. — С. 164.
5. Карбонье Ж. Юридическая социология. — М., 1986. — С. 177.
6. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. — К., 1994. — С. 94.
7. Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М., 1999. — С. 47, 269-270.
8. Харитонов О. І., Харитонов С. О. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. — Х., 2002. — С. 26-27.
9. Оборотов Ю. Н. Традиции и повазии в правовом развитии. — Одесса, 2001. — С. 212.
10. Фридмен Л. Вказ. твір. — С. 7-21.
11. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. П. И. Матузова и А. В. Малько. — М., 1997. — С. 170.
12. Саидов А. Х. Сравнительное правоведение. — М., 2000. — С. 123, 118.
13. Алексеев С. С. Вказ. твір. — С. 52.
14. Нерсесянц В. С. Сравнительное правоведение в системе юриспруденции // Государство и право. — 2001. — № 6. — С. 14.
15. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М., 1998. — С. 20.
16. Цвайгерт К., Кетц Х., Цвайгерт К. Х. Введение в Кетц сравнительное правоведение в сфере частного права. — М., 1998. — Т. 1. Основы. — С. 106-117.
17. Алексеев С. С. Вказ. твір. — С. 55.
18. Осакве К. Типология современного российского права на фоне правовой карты мира // Государство и право. — 2001. — № 4. — С. 15.
19. Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. — М., 2001. — С. 254.
20. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Вказ. твір. — С. 20.

УДК 340.11

Т. С. Ківалова
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
міжнародного права та міжнародних відносин ОНЮА

Г. Є. Смелянець
аспірантка кафедри теорії держави і права ОНЮА

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ І СКЛАДОВІ МЕТОДУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Правове регулювання є основною формою реалізації функцій права. Призначенням його є вивчення механізму правового впливу на суспільні відносини, аналіз співвідношення переконання та примусу в праві. Правове регулювання являє собою особливу наукову категорію, у зміст якої входять такі поняття як «механізм правового регулювання», «тип регулювання», «правовий режим», «предмет регулювання», «метод регулювання», що дозволяють розглянути право в дії, тобто розкрити його динаміку.

Питанню правового регулювання суспільних відносин було присвячено чимало глибоких і цікавих досліджень, однак необхідно відзначити, що питання методу правового регулювання усе ще відноситься до однієї з малорозроблених і суперечливих проблем юридичної науки. Більшість досліджень, присвячених методу правового регулювання, в значній мірі застаріли і не відображають тих значних змін, що відбулися і відбуваються в Україні.

У даній статті робиться спроба на тлі різноманіття різних теоретичних досліджень методу правового регулювання визначити поняття методу, його структуру з урахуванням аналізу ряду концептуальних питань сучасного розвитку.

На наше погляд, для визначення поняття методу правового регулювання необхідно проаналізувати найбільш фундаментальні роботи в області дослідження даного питання.

Одним з перших, дослідженням методу правового регулювання займався Л. С. Явич, що визначає метод як «сукупність юридичних засобів впливу на суспільні відносини, які застосовує держава при правовому регулюванні суспільних відносин» [1].

В. М. Горшенев у статті «Поняття методу правового регулювання і його різновиди» зазначає, що метод правового регулювання — це «своєрідний спосіб впливу на суспільні відносини з метою їх врегулювання, що виражається у встановленні, за допомогою норми права, визначеного (можливого і належного) стану волі суб'єктів у їх взаємовідносинах один з одним, а також щодо бажаних результатів їх поведіння» [2].

Цікавий підхід до поняття методу правового регулювання викладений О. М. Вітченко. Автор досліджує поняття методу правового регулювання у двох аспектах: як основний чи загальний метод — властивий усій системі права

в цілому, і як галузевий метод — особливий засіб, визначений спосіб специфічно юридичного впливу права. При цьому автор виводить визначення понять загального і галузевого методу правового регулювання шляхом розкриття їхньої структури, тобто через складові елементи загального і галузевого методів правового регулювання.

На його думку, «загальний метод правового регулювання являє сукупність специфічних юридично — нормативних засобів впливу права на суспільні відносини, що дозволяють відмежувати правове регулювання від інших форм впливу права на суспільні відносини». «Галузевий метод правового регулювання — це сукупність юридичних прийомів, засобів, способів, що відбивають своєрідність впливу галузі права на суспільні відносини, спрямованих безпосередньо на формування і зовнішній прояв можливого і належного поведження суб'єктів у відносинах, які урегульовані даною галуззю права» [3].

В. Д. Сорокін виводить поняття методу правового регулювання, використовуючи методологію системного аналізу, і розуміє метод правового регулювання як «сукупність юридичних прийомів, засобів, способів впливу соціальних управляючих систем, що входять у державний апарат, на соціально-правове середовище в цілому і на складові його елементи» [4].

Як бачимо, перераховані автори займалися дослідженням методу правового регулювання на рубежі 60-80 років, тобто з позиції традиційних політико-ідеологічних проблем (базис, надбудова, класи, соціалізм і т. п.) того періоду. Більш того, такими дослідженнями займалися переважно російські вчені.

На даний час немає жодної фундаментальної роботи в області дослідження методу правового регулювання, а питання методу відображається тільки в новітніх підручниках з теорії держави і права. Однак питання методу правового регулювання торкнувся у 2000 році В. Д. Сорокін на сторінках журналу «Правознавство» у статті «Правове регулювання: предмет, метод, процес» [5].

Звернемося до розгляду поняття методу правового регулювання, які наведено в деяких новітніх підручниках з теорії держави і права. Так, в одному з них автори «під методом правового регулювання розуміють визначені прийоми, способи, засоби впливу права на суспільні відносини» [6]. О. Ф. Скакун визначає метод правового регулювання як «сукупність прийомів, способів правового впливу на суспільні відносини (відповідає на запитання як?)» [7]. В. М. Сирих визначає поняття методу правового регулювання як «способу впливу норм даної галузі права на поведження людей, на урегульовані цією галуззю суспільні відносини» [8]. У підручнику М. С. Кельмана та О. Р. Мурашина метод правового регулювання визначається як сукупність прийомів та засобів, за допомогою яких упорядковуються суспільні відносини певного виду [9]. П. М. Рабинович відзначає, що метод правового регулювання — специфічний спосіб владного впливу держави на суспільні відносини, здійснюваний за допомогою юридичних законів [10]. У підручнику «Загальна теорія права і держави» за редакцією В. В. Лазарева поняття методу правового регулювання визначається як «сукупність юридичних способів правового регулювання» [11]. С. С. Алексєєв трактує поняття методу правового регулювання як «прийоми юридичного впливу,

їх сполучення, що характеризують використання в даній області суспільних відносин того чи іншого комплексу юридичних засобів» [12].

З наведених визначень видно, що відсутня однаковість щодо поняття методу правового регулювання. Одна група вчених трактує його як прийоми, способи, засоби впливу права; інша — як сукупність способів правового регулювання; третя — як комплекс юридичних засобів; четверта — як засоби забезпечення.

На наш погляд, єдності думок у розумінні методу правового регулювання не досягнуто, оскільки досі при розгляді правового методу присутній однобічний підхід, а саме: метод правового регулювання розглядається винятково як допоміжний, похідний від предмета правового регулювання — класифікаційного розмежування системи права за галузями. Більш того, кожен із вчених виводить визначення поняття методу через різні категорії правової науки.

Тим часом, у нових підручниках з теорії держави і права найбільш цікавий погляд на визначення методу правового регулювання викладений В. С. Нерсесянцем, який розглядає поняття методу правового регулювання у двох аспектах: загальний метод правового регулювання і метод галузевого правового регулювання.

Підходячи до визначення поняття методу правового регулювання з позиції загального і галузевого методу, В. С. Нерсесянц виходить з того, що «будь-яке галузеве право за своїми сутнісними властивостями і предметно-методологічними характеристиками являє собою форму конкретизації загального поняття права в цілому, що лежить в основі загальної концепції предмета і методу юридичної науки» [13].

У нашому розумінні, такий підхід є найбільш вдалим, оскільки аналіз сучасної юридичної літератури дає підстави припускати, що більшість авторів у напрямку розгляду поняття методу правового регулювання прослідковує момент існування загального і галузевого методу, тільки вони недостатньо чітко формулюють цю позицію. В. М. Сиріх при характеристиці елементів методу правового регулювання відзначає: «Різне сполучення способів, прийомів правового впливу на суспільні відносини утворює специфіку галузевого методу» [14]. М. І. Матузов і О. В. Малько прямо підрозділяють: «загальний метод правового регулювання — як збірна категорія» і «конкретні методи — характерні для тих чи інших галузей» [15]. Таким чином, концепція розгляду методу правового регулювання у двох аспектах (загального і галузевого методу) ще недостатньо досліджена в юридичній науці, заслуговує більш детального розгляду, оскільки дозволяє проникнути усередину вивчення цього істотного правового явища, з'ясувати його структуру, джерело виразу, тобто розглянути метод правового регулювання як самостійну правову категорію.

Дати повну характеристику методу правового регулювання неможливо без розгляду структури методу, тобто його складових елементів, які взяті у сукупності, і в підсумку дають уявлення про те, яким чином право впливає на суспільні відносини. Аналіз складових, їх співвідношення знаходять вираз, перш за все, у правовому статусі суб'єктів. Поставивши суб'єктів суспільних відносин у ті чи інші вихідні юридичні позиції, правова система тим самим визначає своєрідність

всього комплексу правових засобів, принципів, які використовуються у даній сфері.

Вперше увагу визначенню складових елементів методу правового регулювання було приділено Л. С. Явичем, який запропонував вважати складовими частинами методу п'ять компонентів: 1) порядок встановлення прав і обов'язків суб'єктів права; 2) ступінь визначеності наданих прав і «автономності» дій суб'єктів; 3) взаємини суб'єктів правовідносин; 4) наявність чи відсутність конкретного юридичного зв'язку між суб'єктами прав і обов'язків; 5) шляхи і засоби забезпечення встановлених суб'єктивних прав і юридичних обов'язків [16].

О. М. Вітченко складові елементи загального методу виводить на рівні системи права. Так, структуру загального правового методу складають правові засоби, які взяті у сукупності: 1) встановлення меж регульованих відносин, визначення об'єктів, на які може бути спрямована дія права; 2) державно-владні встановлення щодо поведження суб'єктів, які передбачають для учасників суспільних відносин права й обов'язки, здійснення яких дає можливість державі підтримувати бажаний і однаковий правовий порядок; 3) наділення учасників регульованих відносин правоздатністю і дієздатністю; 4) визначення державних заходів примусу у випадку порушення встановлених прав і правового порядку.

Складові елементи галузевого методу автор виводить на рівні норм права, які складають окрему галузь, і доходить до висновку, що структуру галузевого методу складає сукупність правових прийомів: 1) правове становище суб'єктів у сфері регульованих відносин; 2) юридичний факт як прийом, за допомогою якого держава визначає підстави виникнення, зміни і припинення правовідносини; 3) прийоми формування суб'єктивних прав і юридичних обов'язків у правових відносинах; 4) прийоми захисту суб'єктивних прав і забезпечення виконання юридичних обов'язків [17].

Своєрідна точка зору на складові елементи методу правового регулювання у В. Д. Сорокіна, який вважає, що складовими внутрішніми частинами методу завжди виступають три основних способи впливу права, а саме: дозвіл, обов'язок і заборона. Ці способи виступають як системні елементи, засновані на тісній взаємодії «з перевагою якогось одного елемента, ефективна дія якого забезпечується присутністю двох інших» [18].

Більш широке трактування складових елементів методу правового регулювання дав С. С. Алексєєв, який розглядає їх як: 1) характер загального юридичного становища суб'єктів (тобто правосуб'єктності, правового статусу) — чи знаходяться суб'єкти у стані влади і підпорядкування, чи займають рівні, юридично однопорядкові позиції, чи пов'язані «трудовим режимом» і т. д.; 2) характер підстав виникнення, зміни і припинення правовідносин (тобто юридичних фактів) — чи виникають, зокрема, правовідносини на основі адміністративних актів чи договорів і т. п.; 3) характер способів формування змісту прав і обов'язків суб'єктів — чи визначається воно безпосередньо нормами права, чи адміністративними актами, чи угодою суб'єктів і т. п.; 4) характер юридичних заходів впливу (тобто санкцій), способів, основ і процедури застосування санкцій [19].

У сучасній юридичній літературі складовим елементам методу правового регулювання увага приділяється у значно меншій мірі. Так, В. М. Сиріх наводить такі елементи методу правового регулювання як: 1) специфічний спосіб взаємозв'язку прав і обов'язків між учасниками урегульованих галузью правовідносин; 2) особливі способи формування змісту прав і обов'язків суб'єктів права; 3) санкції, способи і процедури їхнього застосування [20].

М. І. Матузов і О. В. Малько відзначають наступні компоненти: 1) встановлення меж регульованих відносин, що у свою чергу залежить від ряду об'єктивних і суб'єктивних факторів; 2) видання відповідних нормативних актів, які передбачають права й обов'язки суб'єктів, приписи про належну і можливу поведінку; 3) наділення учасників суспільних відносин правоздатністю і дієздатністю, що дозволяють їм вступати в різноманітні правовідносини; 4) визначення мір відповідальності (примусу) на випадок порушення цих нормативів [21]. На жаль, автори обмежуються вказівкою складових компонентів тільки загального методу і не ведуть до розкриття складових компонентів галузевого методу правового регулювання. Найбільш близькою, на наш погляд, в даному ракурсі є точка зору П. М. Рабіновича, який вважає, що метод правового регулювання характеризується: 1) колом суб'єктів, яких держава визнає правоздатними і дієздатними; 2) змістом й обсягом правового статусу суб'єктів певних відносин; 3) порядком формування, встановлення юридичних прав і обов'язків суб'єктів; 4) ступенем визначеності змісту юридичних прав і обов'язків; 5) співвідношенням основних регулятивних засобів впливу на поведінку — повноважень (дозволів), обов'язків та заборон; 6) порядком (процедурою) здійснення юридичних прав та обов'язків; 7) способами примусового забезпечення прав і обов'язків [22].

Саме таким чином правова система може визначати своєрідність усього комплексу юридичного інструментарію, що використовується тією чи іншою галуззю, і звідси витікають основні особливості структурних підрозділів правової системи. Кожен галузевий метод є специфічним комплексом прийомів та засобів регулювання, що існують тільки у даному конкретно-нормативному матеріалі.

Усе викладене дозволяє зробити висновок, що побудова правової держави в Україні приводить до необхідності вирішення питання: як право здійснює свою регулятивну роль? Розв'язання даної проблеми має не тільки теоретичне, але й величезне практичне значення, оскільки в її межах вирішується питання подальшої правової регламентації суспільних відносин, виявлення основних тенденцій розвитку права.

Література

1. Явич Л. С. Проблемы правового регулирования советских общественных отношений. — М., 1961.
2. Горшечев В. М. Понятие метода правового регулирования и его разновидности // Ученые труды Свердловского юридического института. — 1966. — Вып. 5. — С. 401.
3. Витченко А. М. Метод правового регулирования общественных отношений. — Свердловск, 1974. — С. 45.

4. Сорокин В. Д. Метод правового регулирования: Теоретические проблемы. — М., 1976. — С. 84.
5. Сорокин В. Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс // Правоведение. — 2000. — № 4. — С. 35–44.
6. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М.: Юристъ, 1999. — С. 354.
7. Скакуп О. Ф. Теория государства и права: Учебник. — Х.: Кодекс, 2000. — С. 262.
8. Сырых В. М. Теория государства и права: Учебник. — М., 2002. — С. 231.
9. Кельмап М. С., Мурашип О. Г. Загальна теорія держави і права: Підручник. — К.: Колдор, 2002. — С. 254.
10. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: Павч. посіб. — 6-е вид. — Х.: Кодекс, 2002. — С. 135.
11. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. — М.: Юристъ, 2003. — С. 215.
12. Алексеев С. С. Восхождение к праву: Поиски и решения. — М.: Норма, 2002. — С. 272.
13. Пересыпац В. С. Общая теория права и государства: Учеб. для вузов. — М.: Норма-Ипфра, 2002. — С. 434–438.
14. Сырых В. М. Вказ. твір. — С. 232.
15. Теория государства и права / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — С. 354.
16. Явич Л. С. Вказ. твір. — С. 89.
17. Витченко А. М. Вказ. твір. — С. 49–65.
18. Сорокин В. Д. Метод правового регулирования: Теоретические проблемы. — С. 111.
19. Алексеев С. С. Общие теоретические проблемы советского права. — М.: Госюриздат, 1961. — С. 61–70.
20. Сырых В. М. Вказ. твір. — С. 231.
21. Теория государства и права / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — С. 355.
22. Рабінович П. М. Вказ. твір. — С. 139.

УДК 323.39

О. С. Мельничук
аспірантка кафедри теорії держави і права ОНЮА

ГОЛОВНА АКсіОМА ПОЛіТИКИ — ПРАВИТИ ПОВИННІ КРАЩІ

Интерес до феномену політичної еліти та політичного лідерства і перші спроби їхнього визначення відносяться до стародавніх часів. Систематичне осмислення, найвищий рівень обґрунтування і практичне застосування теоретичних узагальнень виділених проблем приходяться на ХХ століття. В юридичній літературі розглядають існуючі розробки з теорії еліт, а також практику їх виникнення і функціонування як реальність минулого, нинішнього та, імовірно, наступного розвитку людської цивілізації [1].

Якщо до дев'ятого століття моральні і ділові якості глав більшості держав не були чимось важливим і часто не піддавалися навіть сумніву, то в сучасних умовах ці якості все більш відтіняють інші. «У сучасному світі вже немислимо, щоб глава держави й уряд, які уособлюють владу, були позбавлені будь-яких людських достоїнств» [2]. Х. Ортега-і-Гассет вважав: політика має потребу в людях особливих якостей. У М. Марешаля еліта визначається не багатством, освітою чи манерами, а духом і почуттями, а В. Соловйов ступінь

політичного впливу визначає «внутрішнім достоїнством» людини. «Тільки той, хто здатний мислити і передбачати, — говорив Арістотель, — є дійсний володар і господар» [3].

Видатний філософ, юрист і політик І. О. Ільїн, піклуючись про політику майбутньої відродженої держави, визначав і вимагав для неї самоочевидну істину, яку він сам визначив як політичну аксіому — «правити повинні кращі». Завдання виділення цих людей «безперечне й основне». Можна було б виразити це у вигляді гасла: «Дорогу чесним і розумним патріотам!» «Важлива якість людини: її політична цінність і її політична воля; і не важливо її походження, її професія, її класова і партійна приналежність. Важлива її моральна і розумова міць, а не її предки; важлива її вірність батьківщині, істотний напрямок її волі. Кращий — щирий патріот, який державно мислить, політично досвідчений, людина честі і відповідальності, жертвний, розумний, вольовий, організаційно-обдарований, далекозорий і освічений. Саме кращі повинні правити у всіх державах і при всіх режимах. Всякий режим поганий, якщо при ньому правлять гірші» [4].

Влада в державі повинна знаходитися в руках якісних і сильних. Необхідний якісний відбір, «право голосу повинне належати вірним громадянам, а не зрадникам і сліпцям. Участь народу в державному будівництві повинне виражатися у відборі кращих. Необхідно не кількісне, а якісне «народоправство» [5].

У сучасній юридичній літературі дається визначення лідера (від англ. leader — «ведучий») — це «особа, здатна впливати на інші з метою інтеграції спільної діяльності, спрямованої на задоволення інтересів конкретної спільноти і людей» [6].

У своїй статті «Основне завдання майбутньої Росії» Ільїн писав, що після припинення комуністичної революції основна задача порятунку і будівництва нової держави «буде складатися у виділенні кращих людей, — людей, відданих, які національно відчують, державно мислять, є вольовими, ідейно-творчими, несуть народу не помсту і не розпад, а дух звільнення, справедливості та понад-класового єднання».

1. Провідна верства «не є ані замкнутою «кастою», ані спадкоємним чи родовим «станом».

2. «Приналежність до провідної верстви — починаючи від міністра і закінчуючи мировим суддею, починаючи від єпископа і закінчуючи офіцером, починаючи від професора і закінчуючи народним учителем — є не привілей, а несення важкого і відповідального обов'язку» [7].

3. Необхідно покінчити з дурною традицією «годування», тобто приватного наживання на публічній посаді. «Публічні посади, від найменшої до найбільшої, повинні давати людині винагороду, яка її задовольняє, і повинні усвідомлюватися нею не як «годування», а як служіння. Людина, яка не задовольняється законною платнею, не має права обіймати відповідну посаду. Людина, яка зайняла публічну посаду, не має права користуватися нею для приватної наживи. Кінець хабару, розтрати і всякій продажності!.. Усяка влада, усяке керування зобов'язує до самообмеження!.. Тільки цим відродимо Росію» [8].

4. Нова провідна верства повинна усвідомити, що державна влада має свої межі, що верства ця «покликана вести, а не гнати, не залякувати, не зневолювати людей. Вона покликана шанувати і заохочувати вільну творчість народу, який веде.

5. Нова провідна верства повинна «будувати Росію не свавіллям, а правом. Закон пов'язує всіх: і Государя, і міністра, і поліцейського, і суддю, і рядового громадянина. Від закону є тільки один «відступ»: по совісті, убік справедливості, із прийняттям на себе усієї відповідальності.

6. Нова еліта повинна «зберігати і зміцнювати авторитет державної влади» [9]. Держава, як відомо, покликана не тільки сприяти дотриманню законів гуманними засобами. У державі наявні й примусові органи, що забезпечують ту ж законність. На думку Ільїна: «Саме кращі люди покликані до того, щоб вести боротьбу з лиходіями — вступати з ними у неминучу взаємодію, впливати їхню злу волю, припиняти їхню злу діяльність і при тому вести цю боротьбу ненайкращими засобами, серед яких меч завжди буде ще найбільш прямим і шляхетним. І от, тільки кращі люди здатні винести цю несправедливість, не заражаючись нею, знайти і дотримати в ній належну міру, пам'ятати про її несправедливість і про її духовну небезпеку і знайти для неї особисті та суспільні протиотрути» [10].

Для того, щоб здійснити одну з головних аксіом політики, виділити кращих людей, потрібно почуття вірного рангу, яке сучасне людство втратило. Суспільство і держава мають різні критерії стратифікації і класифікації соціальних груп, шарів, спільностей людей. Тому можуть бути різні світогляди людей [11]. І. О. Ільїн виділяє два різних світогляди: рангове і егалітарне. Люди рівності (егалітаристи) не люблять і не терплять переваги одних людей над іншими. Вони намагаються їх не помічати, вони завжди готові піддати їх критиці, фальсифікувати, висувуючи «своїх» — звичайно бездарних, тупих, двозначних, але покірних. Люди, які визнають значення рангу (прихильники духу і справедливості, індивідуалісти) не вірять у природне, штучне і насильницьке зрівняння і рівність. Вони вважають, що всі люди, народжуються неоднаковими, своєрідними і самотніми, це природно і нормально. Але тому що люди від природи різні і своєрідні, то справедливість вимагає, щоб до них відносилися неоднаково, тобто відповідно їхнім властивостям, якостям, знанням і справам [12].

Але мало визнавати значення рангу, потрібно ще вміти виділяти людей природного рангу, висувати їх, покладати на них повноваження й обов'язки (соціальний ранг). І. О. Ільїн розрізняє такі способи висунування як призначення та вибори. Вибори не кращий засіб висунування, якщо в державі низький рівень освіти (безглузда буде вся виборна процедура). Чим сильніше розігралося в народі честолюбство, тим невдаліший буде його відбір. Чим впливовіші в його житті таємні (релігійні чи політичні) суспільства, тим скоріше ранг буде фальсифікований і перекручений. А призначення може не удатися, якщо в країні сильний кастовий дух (протекція, лестоці). Слабко розвинуте почуття відповідальності і відсутність контролю можуть прямо погубити державу, яка будується призначенням.

«Насправді треба домагатися того, щоб соціальний ранг відповідав духовному рангу людини; щоб призначений був для народу своїм і улюбленим, і щоб обраний мислив не про партійну, не про класову, не про провінційну і не про особисту користь, а про всенародно-державну. Тоді питання рангу буде вірно вирішеним» [13].

Але тому що явища «хворого рангу» завжди і скрізь можливі, то в дійсному житті необхідне дотримання двох правил: необхідна загальна впевненість, що ті, хто призначає і вибирає дійсно шукають кращих людей («кращих людей уперед!»); необхідна загальна готовність — лояльно нести можливу помилку в ранзі і не роздувати випадкове явище «хворого рангу» у суспільний чи національний скандал непокори. «Несимпатичному, недосвідченому, недотепному, безвладному, бездарному начальнику треба допомагати — в ім'я честі, в ім'я совісті, в ім'я патріотизму, в ім'я всенародної і державної справи, а не інтригувати проти нього, не шкодити, не ізолювати його, не підкопуватися під нього. Цьому вчить ідея рангу» [14].

Актуальність проблеми приходу кращих людей у владу в нашій країні, в якій відбувається затвердження нової державності, стоїть особливо гостро. Відчувається дефіцит лідерів. «Лідерство пов'язане з прагненням до влади, а спокуса владою — важкий іспит. Важливо, щоб нові лідери розглядали владу не як самоціль, а як засіб створення суспільних умов, більш придатних для життя населення країни, чим колишні умови» [15].

Аксіома «Правити повинні кращі!» іноді викликає скептицизм і недовіру в можливій її реалізації. Дійсно навряд чи можливе ідеальне здійснення такого задуму. Але це не значить, що люди не повинні прагнути обрати кращих. «У такому випадку ми завжди будемо кваліфікувати політику як «брудну справу», державу — як «ворожий суспільству» інститут, а існуючому правителю завжди «не буде альтернативи» [16].

Отже, визначна аксіома політики, сформульована І. О. Ільїним, — правити повинні кращі, націлює на необхідність: по-перше, визнання, що люди не рівні за своєю природою, за своїм природним рангом, не говорячи вже про соціальний ранг, який ще більше збільшує нерівність людей; по-друге, прагнення до того, щоб природний і соціальний ранг збігалися; по-третє, розуміння й усвідомлення значення мудрої, справедливої, предметної політики, здійснюваної кращими людьми.

Література

1. Політологія: Посіб. для студ. вищ. навч. закладів / За ред.: О. В. Бабіної, В. П. Горбатенка. — К.: Видав. центр «Академія», 2000. — С. 206.
2. Обухов Г. Полятиє влади // *Власть*. — 1999. — № 11. — С. 67.
3. Речицкий В. В. Эссе о политике / Харьковская правозащитная группа. — Х.: Фолио, 1998. — С. 39.
4. Ильин И. А. Править должны лучшие: Наши задачи // *Собр. соч.*: В 10 т. — М., 1993. — Т. 2, кн. 1. — С. 155–158.
5. Ильин И. А. Что есть право голоса? Наши задачи // Там само. — Т. 2, кн. 2. — С. 14.
6. Мирощук В. Д., Храмов В. О. Основы политологии: Курс лекций. — К.: МАУП, 2000. — С. 141.

7. Ильин И. А. Основная задача грядущей России II. Наши задачи // Собр. соч.: В 10 т. — М., 1993. — Т. 2, кн. 1. — С. 273.
8. Там само. — С. 275.
9. Полторацкий Н. П. Иван Александрович Ильин: Жизнь, труды, мировоззрение // Собр. соч.: Кто мы? О революции. О религиозном кризисе наших дней. — М., 2001. — С. 462–464.
10. Ильин И. А. О сопротивлении злу силой // Собр. соч.: В 10 т. — М., 1996. — Т. 5. — С. 284.
11. Шпак В. Ю., Макеев В. В., Паршина А. А. Анализ аксиом политики, власти и правосознания (на основе работ И. А. Ильина) // Философия права. — 2000. — № 2. — С. 29.
12. Ильин И. А. Идея раба I. Наши задачи // Собр. соч.: В 10 т. — М., 1993. — Т. 2, кн. 1. — С. 352–355.
13. Ильин И. А. Идея раба II. Наши задачи // Там само. — С. 357–358.
14. Там само. — С. 358–359.
15. Павліченко П. П. Політологія: Курс лекцій. — Кременчук, 1998. — С. 113.
16. Лисица Ю. Философия Ивана Ильина и проблема правосознания граждан в России // Наши задачи Ивана Ильина и... наши задачи: Материалы конференции. — М., 1995. — С. 42.

УДК 321.01

А. І. Кормич
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії держави і права ОНЮА

ВЗАЄМОЗАЛЕЖНІСТЬ ФУНКЦІЙ ЯК ЕЛЕМЕНТ МОДЕЛІ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ

Конституційне визначення України як правової, соціальної, демократичної держави потребує формування теоретичної моделі такої сучасної держави та розробки механізму її практичної реалізації [1].

Актуальність, науково-теоретична та практична значимість вирішення цих завдань обумовили інтерес до вивчення різних аспектів теми в правовій науці, передусім у вітчизняній. Окремі питання створення правового поля і вдосконалення практики державного управління в різних сферах життєдіяльності суспільства, забезпечення прав людини на сучасному трансформаційному етапі розвитку України аналізували такі фахівці-правознавці — теоретики, конституціоналісти, адміністративісти як В. Б. Авер'янов, О. М. Бандурка, М. О. Баймуратов, І. П. Голосніченко, Є. В. Додін, Г. А. Калюжний, С. В. Ківалов, В. Д. Копейчиков, О. Л. Копиленко, М. І. Козюбра, Є. Б. Кубко, Л. Т. Кривенко, М. П. Орзіх, Ю. М. Оборотов, В. Ф. Опришко, І. М. Пахомов, В. Ф. Погорілко, П. М. Рабінович, О. В. Скрипнюк, О. Ф. Фрицький, В. В. Цветков, М. В. Цвік, В. М. Шаповал, інші науковці [2; 3; 4; 5; 6].

Важливий висновок, до якого можна прийти узагальнюючи існуючий науковий доробок, аналізуючи нормативно-правову базу чинного законодавства і досліджуючи правозастосовчу практику, полягає в усвідомленні органічної взаємозалежності таких функцій держави як політична, правова, економічна, соціальна в сучасній моделі демократії. Тобто, елемент взаємозалежності функцій виступає невід'ємною складовою моделі сучасної держави.

Це, у свою чергу, означає, що не може бути розриву у часі та темпах проведення політичної і економічної реформи. Правове регулювання реформаційного процесу має носити виключно комплексний характер, тобто вдосконалення законодавства окремих галузей треба підпорядкувати головній меті, що і забезпечить зведення на нівець протиріч у законодавстві, заповнить існуючі правові прогалини організації управлінської діяльності.

На чому ж ґрунтується ця взаємозалежність? З'ясуванню цього питання і присвячена дана стаття. Слід відразу наголосити, що розуміння взаємозалежності функцій сучасної держави спирається на концепцію багатофакторності розвитку держави і суспільства. Це означає, що жодному фактору не може бути надано переваг, бо жоден з них не має вирішального впливу на розвиток системи в цілому.

Сучасна форма демократичного правління надає людині широкий вибір форм захисту: державних, громадських, приватних. А тому змінюються і зобов'язання держави, акценти в її функціонуванні.

Головним призначенням держави в сфері політики визнається захист і гарантування прав, в сфері економіки — створення умов соціального прогресу, в правовій сфері — забезпечення пріоритету права [6]. Звідси можна вивести стрижень зближення функцій, яким виступає соціальний зміст діяльності держави.

Будь-яка сфера діяльності набуває ознак соціальної спрямованості — для людини. Це не просто пов'язує конкретні функції, а створює таку модель їх взаємодій, яка забезпечує максимальне взаємопроникнення функцій і посилює їх взаємовпливи. Тобто йдеться не про механічний зв'язок, а про виникнення нового елемента системи, в якості якого сприймається і розуміється поняття взаємозв'язку.

Що дає наповнення дефініції «взаємозалежність» новим змістом і включення як структурного компоненту до категорій «сучасна демократія», «сучасна держава»? Насамперед, це дозволяє більш повно характеризувати сутність та ознаки її української моделі.

Трансформаційні перетворення висувають на передній план нові показники оцінки ефективності функціонування держави. Застарілі підходи, орієнтовані на такі показники як валовий національний продукт, за яким оцінювались і ефективність господарювання, і темпи розвитку, і рівень соціального добробуту, поступилися новим, таким як індекс людського розвитку, що фіксує рівень доходів, тривалість життя, рівень освіти. Саме таку категорію застосовує ООН для визначення ефективності зусиль держави [2; 7; 8; 9].

Останнє обумовлює проникнення соціального чинника у всі сфери законодавства, підпорядковуючи його ідеї конституційних гарантій прав і свобод людини.

Однак не лише соціальний зміст діяльності сучасної правової, демократичної держави визначає сутність взаємозв'язку її функцій. Не менше значення для формування елемента взаємозалежності мають і загальноглобалізаційні процеси, які відбуваються у сучасному світі. Україна не може залишатись осторонь цих процесів, тож модель сучасної демократії, запроваджена в Україні,

також несе на собі відбиток впливу глобалізації на взаємозалежність функцій держави.

Глобалізація руйнує примітивні стереотипи правової культури і правової свідомості відносно взаємозалежності функцій, змушує суспільство шукати нові підходи до правотворчої і правозастосовчої діяльності щодо функціонування держави. І представницька демократія, і ринкова економіка, до певної міри контрольована державою, зазнали деяких змін під впливом глобалізаційних тенденцій. Тому, зберігаючи специфіку, функціонування держав неодмінно набуває і спільних ціннісних орієнтирів [10].

Такий спільний вибір розвинених держав світу за останні півстоліття можна охарактеризувати формулою — «держава загального добробуту», визнаючи, тим самим, нерозривний зв'язок, взаємовпливи, взаємозалежність всіх функцій держави, підпорядкованих головній ідеї — спрямованості державної діяльності на зростання добробуту всіх верств населення і формування у відповідності до цієї ідеї правового поля функціонування держави. Разом з тим, ми маємо розуміти, що існування специфічних рис уособлюють конкретні моделі демократії, що утвердились в тих чи інших державах. Основні з них — це ліберально-демократична, соціал-демократична і консервативна.

В чому ж полягає специфіка цих моделей?

У країні, яку найчастіше наводять як приклад розвиненої демократії — США, утвердилась ліберально-демократична модель. В рамках такої моделі держава через законодавство, інститути власності, механізми ринкової економіки координує індивідуальні інтереси і стимулює індивідуальну активність.

Правова база фокусується на громадянських правах. Тому і досягнення добробуту виступає не лише завданням держави, а, передусім, змістом зусиль самої особистості. Таким чином узгоджуються державні та особистісні інтереси і потреби.

Що ж до Європи, в яку Україна інтегрується в ході реформ, то їй притаманні дві інші моделі.

Соціал-демократична, яка утвердилась, наприклад, у Скандинавських країнах, в управлінні робить акцент не на державних, а на самоврядних інституціях. Тому гарантії спираються як на державну, так і на недержавну підтримку. Пріоритетними виступають соціальні права, для чого законодавчо регулюється диференціація доходів в аспекті запобігання різким розходженням їх рівня.

Друга — консервативна модель, характерна для Німеччини, чи Великої Британії. У ній соціальна диференціація і майнова нерівність вважаються явищем природним і нормальним. Тому головною функцією держави виступає перерозподіл доходів через гнучку податкову політику та компенсації щодо окремих соціальних категорій. Пріоритети надано, передусім, громадянським, потім соціальним правам. І лише останніми в цій ієрархії ідуть права політичні.

Таким чином можна констатувати, що різні моделі сучасної демократії, сучасної держави по-різному розглядають функціональне призначення держави. Однак при цьому всі вони, без виключення, пов'язують окремі функції

у цілісну систему, в якій специфіка відображена лише у визначенні пріоритетів. Тож взаємозалежність функцій передбачає суттєві взаємовпливи, визначальне взаємопроникнення функцій і тим самим перетворюється на новий, самостійний елемент складної системи, якою є процес функціонування сучасної держави.

Безумовно, що наявність такого структурного елемента дещо зближує держави, однак це не означає уніфікації системи. Навіть визначаючи сучасну державу як соціальну, демократичну, правову ми вимушені визнавати суттєві відмінності, що існують в них.

Кожна конкретна держава, дотримуючись певної схеми, окресленої моделлю демократії, все ж таки просувається до мети не однаково. Соціальна спрямованість одних означає лише запобігання гострим конфліктам і забезпечення стабільності. Диференціації доходів та соціальної стратифікації це не стосується. В других через соціальні програми вирішуються завдання подолання бідності і піднесення прожиткового мінімуму до цивілізованих розмірів. Треті регулюють доходи, включають усі верстви населення в процес прийняття суспільно важливих рішень, і в такий спосіб створюють рівні можливості та життєві умови для членів суспільства.

Це, так би мовити, демонстрація шляху від соціальної допомоги через соціальну захищеність до загального добробуту. Тобто, існують різні способи наближення до ідеалу демократичної, правової, соціальної держави. І такі завдання вирішуються в рамках різного правового поля, з використанням на практиці широкого спектру правових важелів, що визначають змістовний і формальний бік функцій держави.

Запровадження різних механізмів взаємозв'язку політичної, економічної і соціальної функцій держави дають і різний практичний результат. Наслідками використання тієї чи іншої моделі сучасної держави можна вважати, передусім, рівень бідності та рівень безробіття. За умов тісного взаємозв'язку функцій рівень безробіття в основному не перевищує 4 % (так зване природне безробіття), а от чисельність тих, хто перебуває за межею бідності, коливається значно більше — від 0,1% в рамках соціал-демократичної моделі до 12,8% — в моделі ліберально-демократичній [9].

Тож існуючий досвід теорії і практики функціонування сучасних держав дає можливість Україні перехідного періоду обрати для себе найбільш прийнятну і найбільш ефективну модель. І саме такий вибір має визначати спрямованість реформ, шляхи вдосконалення законодавства, створення дієвого правозастосовчого механізму.

Існуючі економічні, політичні, правові фактори значною мірою зумовлюють цей вибір.

Україні на сучасному етапі притаманний цілий ряд особливостей розвитку і функціонування держави, з точки зору її соціального наповнення. Теоретична модель, визначена Конституцією, на жаль, не співвідноситься, а то і суперечить організаційно-інституціональним механізмам її реалізації. У громадян фактично відсутні можливості вибору форм соціального захисту, соціальна

функція держави практично зведена до обмеженої соціально-захисної, надзвичайно висока залежність всіх напрямків діяльності від рівня економічного розвитку тощо. Така неузгодженість породжує правову невизначеність, домінування на окремих етапах розвитку держави тієї чи іншої функції. Натомість взаємозалежність функцій не стає стабілізаційним чинником системного розвитку. Це ускладнює і уповільнює процес реформ.

Україна ще не обрала більш-менш чітко визначеної моделі демократії. Ми маємо щось середнє між соціал-демократичним і ліберально-демократичним варіантом, що робить взаємозв'язок функцій держави неусталеним. Нестабільність же цього зв'язку як структурного елементу існуючої моделі держави нерідко дестабілізує систему в цілому, зменшуючи в такій спосіб рівень ефективності її функціонування.

Тож темпи і успіхи трансформаційних процесів у всіх сферах життєдіяльності суспільства залежать від усвідомлення, правового забезпечення і реалізації комплексу засобів, спрямованих на формування такої моделі держави, в якій всі функції нерозривно пов'язані та взаємообумовлені. Динамізм такого взаємозв'язку виступає стабілізуючим фактором, який урівноважує і узгоджує конфлікти та протиріччя процесу функціонування держави в сучасних умовах суспільного розвитку. Таким чином взаємозалежність функцій перетворюється на невід'ємну складову моделі сучасної держави в її просуванні по шляху до ідеалу демократичної, правової, соціальної.

Сучасний стан українського державотворення і в правотворчому і в правозастосовчому аспектах дає нам теоретичне і практичне підтвердження такої ролі взаємозалежності функцій держави. Отже логіка державотворчого процесу потребує особливої уваги до цього важливого структурного елементу як з боку правової науки так і юридичної практики.

Література

1. Конституція України: Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Аппрос С., Табачковський В. Держава для людини та людина для держави // Куди йдемо? — К., 1993.
3. Введение в теорию государственно-правовой организации социальных систем / Под. ред. Е. Б. Кубко. — К., 1997.
4. Державне управління в Україні / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К., 1999.
5. Селиванов В. М., Марченко В. О. Рипок, підприємство та їхнє правове забезпечення // Правова держава. — К., 1993. — Вип. 4.
6. Скрипнюк О. Соціальна, правова держава в Україні: Проблеми теорії і практики. — К., 2000.
7. Абалкин Л. Роль государства и борьба с экономическими догмами // Экономист. — 1998. — № 9.
8. Берсина О. Право на достойный уровень жизни — одно из основных прав граждан // Юрист. — 1998. — № 11-12.
9. Welfare in civil Society: Report for the Conference of European Ministers Responsible for Social Affairs — United Nations European Region. — Bratislava, 1993. European center Vienner — 1993.
10. Дікоп В., Халс М., Стабс П. Глобальна соціальна політика. — К., 1999.
11. Мовсесян А. О стратегии государственного регулирования экономики // Экономист. — 1998. — № 10.

УДК 321.01

І. В. Долматов
аспірант кафедри теорії держави і права ОНЮА

ГЕОПОЛІТИЧНІ ФАКТОРИ В РОЗВИТКУ ДЕРЖАВИ

Сучасний етап історичного розвитку вимагає необхідність визначення зовнішньополітичних інтересів України, чіткого перспективного бачення її ролі й місця в сучасному світі, аналізу динаміки взаємодії з міжнародним середовищем, формування чіткої геополітичної стратегії на перспективу. Актуальність заданої проблеми обумовлюється необхідністю визначення геополітичних пріоритетів України, аналізу її національних інтересів, вивчення геополітичних орієнтирів щодо основних світових політичних сил та регіональних особливостей української геополітичної стратегії. Вирішення цих завдань дасть змогу створити модель зовнішньої політики України, власну систему національної безпеки, стати важливою опорою безпеки Європейської.

Останнє десятиріччя характеризується кардинальною зміною геополітичної ситуації в світі: розпався СРСР, значні зміни торкнулися форми правління та державного устрою держав Центральної та Східної Європи, активно розширюється Європейський Союз, посилюється вплив Північноатлантичного альянсу. На міжнародній арені з'явився ряд нових держав, які свого часу входили до зони сухопутної могутності, серед них — незалежна Україна, яка за своїми геополітичними параметрами є помітним державним утворенням. Адже тут розташований геополітичний центр Європи. Площа держави в її сучасних кордонах становить 603,7 тис. км². За цим показником Україна посідає друге місце в Європі після Росії [1].

Слід зазначити, що протягом своєї історії Україна стикалася з великим світом здебільшого опосередковано, через чужі інтереси та політичну свідомість (польську, російську, німецьку). Сьогодні Україна відкриває світ для себе (через що Європа пройшла протягом кількох століть), а також себе для світу, оскільки вона ще залишається для багатьох невідомим політичним простором.

Вищевикладене зумовлює необхідність наукових розробок, пошуку відповідного місця держави в глобальній політичній та економічній системах. Першочерговим завданням є комплексний аналіз основного змісту, закономірностей, тенденцій, особливостей національних інтересів і геополітичних пріоритетів України з позицій надбань сучасної юриспруденції, політології та міжнародного досвіду.

Останнім часом геополітична проблематика активно досліджується в Україні. Питання національної безпеки України, концепція її стратегічного розвитку систематично аналізуються національним статутом стратегічних досліджень, Інститутом українсько-російських відносин. Геополітичні ідеї знайшли своє відображення в працях О. Дергачова, І. Ковалю, Л. Кормич, О. Копаценка, В. Кременя, В. Медведчука, Ф. Рудича, Д. Шелеста.

На жаль, в працях вчених юристів проблеми геополітики ще не знайшли належного відображення.

Певною мірою це є слідством того, що протягом тривалого часу геополітика відносилася до псевдонаук, що завдають лише шкоди людству. Негативне ставлення до геополітики бере свій початок з ідей щодо можливості компенсації невідгідних моментів територіального розташування за рахунок зовнішньополітичної та зовнішньоекономічної діяльності. Виходячи з цього, здійснювалися спроби теоретичного обґрунтування воєнних агресій відносно інших держав (у Німеччині такий підхід визначається з початку Першої світової війни). Хоча, на наш погляд, геополітику можна з впевненістю назвати предком політики, найдавнішою політикою, оскільки в умовах первіснообщинного ладу група людей визначала свої дії та взаємовідносини саме в залежності від географічних факторів.

Одна з найперших геополітичних подій, яка зафіксована у письмових свідченнях, сталася ще в третьому тисячолітті до нашої ери у Месопотамії.

На руїнах пам'ятника, що отримав назву «Стела Коршака», відтворюється суперечка між володарями стародавніх країн шумерів Умми і Латаша про кордони своїх земель: «Ум, вождь Умми, зруйнував встановлену раніше прикордонну стелу, вийшов на рівнину Лагама ... знищив своїх ворогів та установив прикордонні каміння там, де вони стояли на рівнині» [2]. Фактично це є першим відомим в історії геополітики згадуванням про розподіл сфер впливу і про встановлення кордонів. У той же час це демонструє спосіб територіальної організації держав.

Ш. Монтеск'є відзначав у своїй відомій праці «Про дух законів», що не існує абсолютно поганих політичних систем. Кожну з них слід розглядати відповідно до умов, за яких вони створилися. Різноманітність законів і форм управління визначається різноманітністю умов життя і характеру народів. Вирішальними причинами для визначення характеру народу і духу законів є географічні чинники: клімат, ґрунти, ландшафти. А тому в країнах з прохолодним кліматом люди міцніші, врівноваженіші, надійніші морально, у теплих же країнах — мляві й малодушні. Крім того, ті, хто живе на островах, мають більшу схильність до свободи, ніж жителі континенту, оскільки на островах, враховуючи їх невеликі розміри, менш зручно використовувати одну частину населення для пригноблення іншої.

Історичний досвід створення, розвитку, а іноді і занепаду держави демонструє, що територія є важливим стратегічним ресурсом, який за значимістю, можливо, перевищує всі інші. Природні ресурси, ландшафт безпосереднім чином впливають і на рентабельність та структуру народного господарства, і на густоту населення. Для розвитку шляхів сполучення, внутрішньої та зовнішньої торгівлі вкрай важливими є топографія та кліматичні умови країни. Географічне положення держави, її наближеність чи віддаленість від океанів та морів визначають освоєння найвпливовіших ринків, залежність від центрів сили та конфліктів. Неабияке значення для безпеки і національних інтересів має також близьке оточення держави. Є очевидним факт, що географічне положення висуває певні параметри при вирішенні державою не тільки численних внут-

рішньоекономічних та внутрішньополітичних, а також і основоположних зовнішньополітичних цілей держави.

Унікальність територіально-географічного розташування кожної країни обумовлює також і унікальність її історичного фону. Така сукупність визначає самобутність народу, держави, робить їх історичними індивідуальностями. Серед великої кількості чинників, які здійснюють вплив на політичну діяльність людей, географічний чинник найменше підлягає змінам. Саме він виконує вирішальну роль в політиці держави доти, доки незмінне її географічно-просторове положення. «Географія, — на думку професора Йельського університету Н. Спайкмена, — є тим самим фундаментальним чинником зовнішньої політики держав, саме тому він є найбільш тривалим, незмінним. Міністри з'являються та зникають, помирають навіть диктатори, проте гірські масиви залишаються непохитними» [3]. З цим важко не погодитися.

Але до теперішнього часу головна мета держави полягала в завоюванні територій для реалізації своїх економічних інтересів, безпеки тощо; або шляхом підкорення одного народу іншим або анексії суміжної території. Могутність та влада, багатство держави фактично визначалися розмірами території, що їй належала.

Історія суспільства розглядається як така, що складається з двох стихій — «сухопутної» та «водної» могутності, інакше кажучи «телурократії» та «таласократії». «Телурократія», сухопутна могутність, пов'язана з фіксованістю простору і стійкістю його якісних орієнтацій. На цивілізованому рівні це втілюється в осілості, консерватизмі, суворих юридичних нормах, яким підкорюються великі об'єднання людей: роди, племена, нації, держави, імперії. Сухопутним народам чужі індивідуалізм, дух підприємництва. Для них характерним є колективізм та ієрархічність.

Навпаки ж, «таласократія» (морська могутність) будується на зовсім інших підставах, а саме: динамічності, стані високої технологічної розвиненості, підприємництва. Юридичні норми відрізняються значною рухливістю, основним їх призначенням є захист інтересів індивіда.

У стародавні часи зона «телурократії» стійко ототожнюється з внутрішньо-континентальними просторами Південно-Східної Європи (можна в загальних рисах назвати її територією колишньої царської Росії). Таласократія визначається як берегові зони євразійського материка [4].

Цей фундаментальний дуалізм зберігається до теперішнього часу. У холодній війні 1949–1991 рр. таласократія ототожнювалася з США, телурократія — з СРСР. Проте сьогодні, на наш погляд, це положення потребує уточнення. Справа в тому, що наявність ракетно-ядерної зброї вирівнює силу держав, які ним володіють. Повітряний простір та космос з воєнно-політичної точки зору відіграють не меншу роль, ніж суша та море. З'являються нові транснаціональні форми контролю над територією, що проявляються в економічних, інформаційних, телекомунікаційних різновидах. Сила проникнення їх така, що вони знешкоджують будь-які бар'єри, кордони. Все це змінює саму концепцію національної територіально визначеної держави, саму концепцію кордонів.

Таким чином, можна стверджувати, що геополітика становить теорію обґрунтування та практику реалізації державою своїх життєво важливих інтересів, які обумовлені геополітичними факторами. Останні є сукупністю географічних параметрів: територія, флора, фауна, рельєф місцевості. При цьому кожен параметр формується в геополітичний фактор лише у разі включення його до механізму формування життєво важливих інтересів держави. В іншому разі — вони є предметом географії.

Формування пріоритетів геополітичних факторів надає можливість державі знайти оптимальні шляхи впровадження зовнішньої та внутрішньої політики.

У цілому можна визначити два різновиди геополітичної поведінки:

1) держава сприймає геополітичне положення як об'єктивну даність, яку держава не може змінити і відповідно формує свою політику, при цьому максимально використовуючи наявні геополітичні фактори та компенсує геополітичну нерухомість за рахунок інших факторів (освоєння нових технологій, розвиток комунікацій тощо);

2) держава спробує покращити своє геополітичне положення. Слід зазначити, що це не обов'язково пов'язане з воєнними діями, а дає можливість йти шляхом консолідації народів в співдружність на основі нових форм державного устрою та державних союзів.

У теперішній час актуальним є як перший різновид геополітики, так і другий. При цьому слід зазначити, що геополітичні конструкції не дають абсолютної відповіді на всі складні питання політичних і міжнародних подій, але можуть бути використані як виразні орієнтири.

Після розпаду СРСР, на початку XXI століття Україна знаходиться в новій геополітичній реальності, на перехресті стратегічних інтересів великих держав. Проте не слід забувати, що вона є спадкоємицею Київської Русі, могутньої та сильної держави. Вона має історичну перспективу збереження і розвитку своєї державності, виконання традиційної ролі охоронця етносу.

Література

1. Рудич Х. М. Політологія: Курс лекцій. — К.: Ін-т держави та права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000. — С. 183.
2. Коллінгвуд Р. Идея истории. — М., 1980. — С. 14.
3. Моптескье Ш. Избранные произведения. — М., 1955. — С. 420.
4. Spruckman. American Strategy in World Politics. The United States and Balance Power. — N.Y., 1942. — P. 41.

УДК 348.71

І. А. Бальжик
аспірантка кафедри теорії держави і права ОНЮА

СВІТСЬКА ТА ЦЕРКОВНА ВЛАДА В КОНЦЕПЦІЇ «СИМФОНІЯ ВЛАД»

Канонічна норма «симфонії влад» сформульована в VI столітті в передмові до VI новели імператора Юстиніана, більш детально розроблена в IX столітті, була відома в російському церковному праві. Вона представлена у давньослов'янській Кормчій XII століття, у XVI столітті включена в Стоглав — перший великий російський кодекс церковного права. Грецьке слово «симфонія» перекладено в давньослов'янській Кормчій словом «нарада», у Стоглаві представлений переклад «згода». Даний переклад акцентує увагу на формі співробітництва влад [1].

Відповідно до 6-й новели Юстиніана церква і держава суть два божественних дарунка людству, два порядку речей, що впливають з єдиного джерела — з волі Божої, що їх заснувала, а тому повинних бути в повній згоді, співзвуччі, тобто симфонії [2]. «Коли і Церква з усіх боків упоряджена, і державне управління тримається твердо шляхом законів, — говорить в 6-й новелі Юстиніана, — направляє життя народів до справжнього блага, то виникає добрий і добродійний союз, настільки жаданий для людства» [3]. Крім того, 6-а новела дає державну санкцію на застосування церковних канонів нарівні з державними законами.

Класичне визначення симфонії дається в «Епанагозі» — візантійському пам'ятнику права другої половини IX ст. «Мирська влада і священство співвідносяться між собою як тіло і душа, необхідні для державного устрою так само, як тіло і душа в живій людині. З їх зв'язку і згоди складається благоденство держави» [4].

У IX–XIII ст.ст. у Візантії остаточно складається той класичний тип церковно-державних відносин, що іменується симфонією.

Симфонія — це насамперед продукт свого часу, складний і неоднорідний, часом суперечливий. Для розуміння цього державно-правового явища в житті візантійського і російського суспільства треба знати наступні принципи моменти:

1. Однією з причин появи такої моделі церковно-державних відносин є менталітет тодішнього греко-римського світу, його правосвідомість. З IV ст. під впливом сприятливих зовнішніх обставин у Церкву почали уливатися все нові й нові маси людей, яким, природно, важко було відмовитися від колишніх стереотипів, у тому числі й відносно держави, влади, права, релігії. Кесар для римлян як і раніше поєднував у собі вищу світську й духовну владу [5].

2. З іншого боку, у держави була об'єктивна потреба в державній релігії, яка б, по-перше, морально підтримувала б цю державу, а, по-друге, змогла б замінити колишній язичеський культ, виконати хоч якусь функцію останнього. Саме

ця подвійність і характеризує «симфонію»: тут і моральне перетворення держави і суспільства, але тут і компроміс з державою і владою.

На відміну від візантійської «симфонії» з її співзвуччям, взаємовпливом і взаємопроникненням влади, католицька доктрина, уже починаючи з V ст., запропонувала теорію «двох мечів», розроблену папою Геласієм II. Ця теорія виходить з чіткого розмежування світської і духовної влади, поділу функцій і повноважень між ними [6].

Варто так само помітити, що в західноєвропейській літературі канонічне і церковне право мають неоднакове значення. Назва «канонічне» походить від грецького слова канон, у переносному значенні воно одержало значення «зразок, правило». У церковній термінології слово це стало означати правило християнської віри й життя, особливо — дисциплінарні ухвали церковних соборів, на відміну від світських чи цивільних законів.

Назва «канонічне» присвоюється тому праву, яке міститься в середньовічному «Корпусі канонічного права» католицької церкви і складається з норм, що визначають не тільки церковні, але й інші правові відносини, які у продовження середніх віків складали предмет церковної юрисдикції. Система церковного права догматично побудована на підставі «Корпусу канонічного права», тобто буде містити в собі право церковне тільки за походженням, а не за змістом. Навпаки, церковним правом називається те, що має своїм предметом винятково справи та відносини суто церковні, хоча б воно походило не тільки від церкви, але й від держави.

У Візантії і на православному Сході право, церковне за походженням і за змістом своїх норм, завжди було церковним. Якщо ж і там церква входила іноді, як визначальний авторитет, в галузь світського, мирського, права, то вона ніколи не додавала принципового значення своїй законодавчій діяльності у цій галузі; з іншого боку, православна церква ніколи принципово не заперечувала права світської християнської влади брати участь в створенні не тільки зовнішнього, але і внутрішнього церковного права — за умови, звичайно, щоб світський законодавець діяв тут так само, як діяла і сама церква, тобто в повній згоді з корінними початками церковного права і на підставі чи, принаймні, у дусі позитивних канонів древньої Всесвітньої церкви. При наявності цієї умови східна православна церква не мала на увазі внутрішньої, принципової різниці між своїми канонами і державними законами. Звідси й практичні збірники джерел церковного права одержали на Сході назву Номоканон, тому що в них містилися і церковні правила, і закони світської влади по справах церкви [7].

Привертає увагу та обставина, що як і у візантійському праві, канонічне право в давньоруському праві виступало як найважливіша складова світська правова система [8].

Церковна влада існувала паралельно зі світською владою, але при цьому вони взаємодіяли між собою при застосуванні правових норм, тому що не розрізняли в праві, а з'єднували канони і закони, що і призводить до симфонії влади. Влад співіснуючих, але тих, що не зливаються одна з одною, влад взаємодіючих, але не прагнучих до підпорядкування одна одній [9].

Варто помітити, що теоретичні й законодавчі принципи, які складають «симфонію», природно не тотожні практичному втіленню цієї моделі. Це деякий ідеал, що ніколи повною мірою не був здійснений у житті [10]. Очевидно варто взяти до уваги позицію одного з глибоких дослідників симфонії влади О. В. Карташева, який писав, що не можна реальну симфонію, як вона склалася у Візантії, підносити до рангу ідеалу, яким міряється будь-який державний устрій. У галузі суспільного устрою наближення до ідеалу може бути лише відносне, яке реалізується локально і на короткий час [11].

Сутність симфонії влади полягає в тому, що вона є найкращою з усіх формул не зрозумілої теоретично, але життєвої практично, котра відкриває шлях до прагматичного і гнучкого вирішення питання в кожному окремому випадку при різних змінах обставин [12]. Ця теорія двох рівновстановлених Богом партнерів, що у формі симфонії вибудовують далеко не ідеальні взаємини, аж до повного підпорядкування церкви секулярній державі, інакше кажучи, симфонія з'являється перед нами як форма, у яку може бути включений різний зміст. Головне тут у тім, що: «Система симфонії є одним з типів християнської теократії» [13].

Симфонічні відносини вплинули на формування і розвиток усієї державно-правової сфери Візантії, а через прийняття християнства і Росії.

Головне історичне значення «симфонії» полягає саме в тому, що вона безпосередньо впливала на становлення вітчизняної правової системи і взагалі правової культури, правової свідомості суспільства. А також у тому, що вона виходила з того, що законодавство повинне відповідати вищому моральному закону — Священному Писанню, яке встановлювало моральні норми поведінки для абсолютної більшості підданих [14]. Зрозумівши це, можна знайти ключ до вирішення нинішніх, сучасних державно-правових проблем [15].

Російська православна церква виразила своє право на соціальне вчення, прийнявши на Архієрейському Соборі РПЦ у серпні 2000 року «Основи соціальної концепції Російської православної церкви». При цьому соціальне вчення церкви — є її уявлення про суспільний ідеал і судження про сучасне їй суспільство, засноване на православній традиції [16].

Серед найважливіших складових соціальної доктрини — сучасна інтерпретація православного вчення про симфонію духовної і державної влади як взаємне співробітництво і відповідальність при повній рівноправності і невтручанні в справи одне одного. При цьому характерне широке трактування поля співробітництва церкви з державою, яке охоплює всі питання, значимі для Церкви і суспільства (нараховують 19 пунктів) від протидії функціонуванню псевдо-релігійним структурам до профілактики правопорушень [17].

В Україні основні принципи взаємин церкви і держави визначені Законом «Про волю совісті і релігійних організацій», який фахівцями оцінюється як далекий від досконалості. При цьому справедливо відзначається необхідність зміцнення законодавчих гарантій невтручання держави в справи церкви, із проголошенням принципу партнерства між церквою і державою. Руху в цьому напрямку могла б сприяти розробка науково-обґрунтованої програми державної політики України щодо релігії і церкви [18].

Література

1. Сицицша Н. В. Симфония священства и царства // Исторический вестник. — 2000. — № 9–10.
2. Карташев А. В. Воссоздание святой Руси. — М., 1991. — С. 72.
3. Послов М. Э. История Христианской Церкви (до разделения церквей — 1054 г.). — К., 1991. — С. 11.
4. Цыпин В. А. Церковное право. — 2-е изд. — М.: МФТИ, 1996. — С. 419–420.
5. Послов М. Э. Вказ. твір. — С. 262.
6. Бермап Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. — М.: Изд-во МГУ; Издат. группа Инфра-М-Порма, 1998. — С. 96.
7. Павлов А. С. Курс церковного права. — С.Пб.: Лань, 2002. — С. 11–12.
8. Оборотов Ю. П. Традиции и обновление в правовой сфере: Вопросы теории (от познания к постижению права): Монография. — Одесса: Юрид. л-ра, 2002. — С. 176.
9. Пиколип А. Церковь и государство. — М.: Изд-во Сретен. монастыря, 1997. — С. 15.
10. Зызыкип М. В. Патриарх Пикоп и его государствеппые и капопические идеи. — М., 1995. — С. 93.
11. Карташев А. В. Воссоздание святой Руси. — М., 1991. — С. 92, 97.
12. Карташев А. В. Церковь, история, Россия. — М.: Пробел, 1996. — С. 225.
13. Там само. — С. 110.
14. Гуреев С. А. Трансформация правовых и политических систем // Право и политика. — 2002. — № 1. — С. 54.
15. Варьяс М. Ю. Краткий курс церковного права. — М.: МЗ Пресс, 2001. — С. 66.
16. Костюк К. Н. Возникновение социальной доктрины Русской православной церкви // Обществепные науки и современность. — 2001. — № 6. — С. 115, 118.
17. Оборотов Ю. П. Вказ. твір. — С. 137.
18. Рибачук М. Політико-правові аспекти державно-церковних відносин у сучасній Україні // Право України. — 2000. — № 12. — С. 90, 93.

УДК 340.132

О. О. Джураева
здобувач кафедри теорії держави і права ОНЮА

ФУНКЦІЯ ВНУТРІШНЬОЇ БЕЗПЕКИ ТА ОХОРОНИ ПРАВОПОРЯДКА В СУЧАСНІЙ ДЕРЖАВІ

Перехід сучасної держави до демократичної правової держави підніс до розряду пріоритетних функцію захисту прав і свобод громадян, забезпечення законності та правопорядку [1].

Охорона правопорядку — найважливіша і необхідна функція будь-якої держави, яка впливає з потреб суспільства [2]. На думку В. В. Лазарева, правопорядок являє собою стан упорядкованості суспільних відносин, заснований на праві та законності [3]. Інакше кажучи, правопорядок — це стан суспільних відносин, який є результатом фактичного здійснення законодавства в умовах режиму законності, що забезпечує безперешкодне користування юридичними правами і виконання юридичних обов'язків усіма суб'єктами суспільних відносин.

Загальною декларацією прав людини від 10 грудня 1948 р., ратифікованою Верховною Радою України, яка є частиною національного законодавства, людина вважається найвищою цінністю, а дотримання та захист її прав і свобод — го-

ловним обов'язком держави. Конституція України в другому розділі закріпила досить широке коло основних прав і свобод людини і громадянина, які визнаються невідчужуваними і належать йому від народження. Також держава гарантує кожному судовий захист його прав, свобод і законних інтересів [4].

Донедавна функція внутрішньої безпеки та охорони правопорядку розглядалася в рамках політичної функції держави. Так, у зміст політичної функції входить забезпечення державної і суспільної безпеки, соціальної і національної згоди, придушення опору протиборчих соціальних сил, охорона суверенітету держави від зовнішніх загроз і т. п. Однак функції сучасної держави не є чимось раз і назавжди застиглим і незмінним. У залежності від конкретно-історичних умов елементи загальних функцій можуть здобувати самостійне значення, стаючи з огляду на особливу значущість самостійними функціями [3].

Функція охорони правопорядка, чи правоохоронна функція, — одна з основних, яка виникає відразу ж з постановням держави, тому що порядок у суспільстві є неодмінною умовою нормального існування і розвитку як суспільства в цілому, так і самої держави. У задачу цієї функції входить охорона пануючого способу виробництва і пануючої та інших форм власності. У руслі цієї функції знаходиться і охорона прав і свобод громадян. У ряді джерел охорона прав і свобод та різних форм власності виділяється в самостійну функцію. Здійснюючи цю функцію, держава шляхом видання законів встановлює в суспільстві визначений порядок (правопорядок), перелік порушень правопорядку (правопорушень), визначає міри відповідальності за правопорушення, за допомогою процесуального законодавства визначає процедуру (порядок) розслідування, розгляду справ, пов'язаних із правопорушеннями, установлює систему правоохоронних органів, покликаних вести боротьбу з правопорушеннями (органи слідства, суду і т. д.), визначає їх компетенцію і т. д. [5].

Демократія і свобода особи, права людини і громадянина залишаються порожніми словами доти, доки відсутній надійний та ефективний механізм практичної реалізації і захисту цих прав і свобод. При всій значимості самоорганізації народу, ролі суспільних об'єднань тільки держава через спеціально створювані органи і структури здатна забезпечити всебічне реальне виконання завдань по захисту життя, честі, гідності своїх громадян, їхніх законних інтересів і власності. Навіть приватні детективні та охоронні органи повинні діяти тільки на основі чітко встановлених державою правил і норм [6].

Правоохоронні органи створюються державою для виконання наступних функцій, які є конкретними напрямками такої діяльності, а саме: конституційний контроль, правосуддя, прокурорський нагляд, виявлення та розслідування правопорушень, юридична допомога та захист у кримінальних і цивільних справах. До ознак, характерних для органів, які виконують правоохоронні функції, належать: державно-владна, юрисдикційного характеру; підзаконність та точна урегульованість діяльності; правозастосовчий характер рішень, які ухвалюються цими органами; застосування примусу.

В Україні відсутнє конституційне закріплення поняття та системи правоохоронних органів. Тільки у ч. 3 ст. 17 Конституції наводиться термін «право-

охоронні органи»: забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладається на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначається законом. У коментарі до цієї статті, зробленому Інститутом законодавства Верховної Ради України, до вказаних органів належать: Служба Безпеки, Національна гвардія, Внутрішні війська МВС, міліція тощо [7].

Дане положення відображено також у Законі України «Про надзвичайний стан» від 16.03.2000 р. Так, забезпечення громадянського порядку, охорони життя, здоров'я, прав, свобод і законних інтересів громадян в умовах надзвичайного стану може здійснюватися силами і засобами органів внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України, Національної гвардії України, Служби безпеки України відповідно до чинного законодавства [8].

Основні ідеї використання збройних сил для боротьби з зовнішніми і внутрішніми ворогами ми знаходимо навіть у древніх письмових джерелах. У класичній праці давньокитайського стратега У Цзы (V-IV ст. до н. е.) стосовно цього питання говориться: «Звичайно піднімають військо на війну за п'ятьма причинами: перша — через славу; друга — через вигоду; третя — через образи; четверта — через внутрішні безладдя; п'ята — через голод. Ці причини, у свою чергу, обумовлюють п'ять видів військ: перший — справедливі війська; другий — насильницькі війська; третій — шалені війська; четвертий — жорстокі війська; п'ятий — заколотні війська» [9].

Таким чином, бачимо, що для боротьби з внутрішнім безладдям вже у стародавності застосовувалися особливі «жорстокі війська».

Відомо, що розвиток будь-якої держави сполучено з виникненням і удосконалюванням спеціальних сил і засобів, призначених для силового забезпечення внутрішньої безпеки і стабільності суспільства. У свою чергу, це пов'язане з розвитком функцій і механізму держави. Таким чином, функції виступають одним з визначальних критеріїв у процесі розвитку збройних формувань, призначених для забезпечення порядку і внутрішньої безпеки держави.

Слід зазначити, що своє призначення держава виконує при реалізації завдань, які виникають перед нею, а напрямок діяльності держави по розв'язанню цих завдань і називаються функціями держави. Саме у функціях виявляється сутність держави та її соціальне призначення.

Відзначаючи розходження точок зору вітчизняних і закордонних фахівців в області теорії держави, слід зазначити, що аналіз системи функцій держави можна знайти тільки у вітчизняній правовій науці. За кордоном вони (навіть така наука, як теорія права і держави) не розглядаються. Мета і задачі держави аналізуються не в юридичних рамках, а в рамках соціологічних чи політологічних (управлінських) дисциплін [10]. З огляду на це, стосовно «функцій» держави на Заході затвердилося розуміння того, що під ними маються на увазі зовнішні прояви властивостей якого-небудь об'єкта у визначеній системі відносин. Отже, розуміння зарубіжними фахівцями функцій держави визначається сукупністю звичайних чи специфічних дій окремих осіб чи органів, обумовлених їхньою природою чи необхідністю виживання; нарешті, як наявність в окре-

мої особи чи групи осіб специфічних обов'язків, виконання яких їм пропонується у процесі здійснення ними службової діяльності (функція лікаря, полісмена і т. п.).

У вітчизняній науковій, військовій і юридичній літературі питання розкриття ролі збройних сил, жандармерії, інших спеціальних воєнізованих підрозділів держав у забезпеченні внутрішньої безпеки і громадянського порядку неодноразово висвітлювались. Їх вивчення показує, що й у минулому, і в даний час ця проблема сполучена з глобальними внутрішніми проблемами, пов'язаними з етнічними і соціальними конфліктами, озброєннями, тероризмом, міжнародною злочинністю і проблемами забруднення навколишнього середовища.

Статистика свідчить, що тільки за останні два десятиліття у світі відбулося біля сорока різних конфліктів, велика частина з яких припадає на внутрішньодержавні конфлікти.

Дослідження даної проблеми показало, що державами давно ведеться пошук дійових заходів з найбільш ефективного забезпечення внутрішньої безпеки і громадського порядку в країні. Рішення цієї проблеми пов'язане зі здійсненням саме державою, яка займає центральне місце в політичній системі суспільства, відповідних функцій і створює для їхнього здійснення свою правоохоронну систему.

Аналіз існуючих концепцій із забезпечення внутрішньої безпеки показує, що найчастіше держави використовували такі засоби захисту від внутрішніх загроз: по-перше, шляхом соціального маневрування і маніпулювання; по-друге, застосуванням різних видів насильства; по-третє, за допомогою фундаментальної реконструкції соціальної структури суспільства.

Особливості написання статті не дозволяють досить докладно розглянути організаційно-правові основи діяльності внутрішніх військ із здійснення внутрішніх функцій держави. Проте основні висновки з цього питання:

1) Вивчення нормативної бази сучасної держави з питання здійснення Збройними Силами функцій внутрішньої безпеки дозволяє зробити висновок про поширення здійснення внутрішніх функцій насамперед на внутрішні війська, де останні виступають однією з основних сил при вирішенні розглянутої проблеми.

2) Правове забезпечення організації і діяльності внутрішніх військ прямо сполучене з внутрішніми функціями держави.

3) Правові основи формування і діяльності внутрішніх військ — це сукупність початків, виражених у різних формах, відповідно до яких будуються і здійснюють свою діяльність внутрішні війська. Правові основи формування і діяльності внутрішніх військ становлять особливу систему, яка характеризується структурністю, цілісністю, ієрархічністю і взаємністю [11].

Таким чином, функція внутрішньої безпеки та охорони правопорядку у сучасній державі полягає у діяльності з охорони правопорядку від порушень, забезпеченні відповідності поведінки людей правовим розпорядженням з тим, щоб не виникала проблема поділу безпеки держави і безпеки громадянського суспільства.

Література

1. Морозова Л. А. Функции Российского государства на современном этапе // Государство и право. — 1993. — № 6.
2. Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов и ф-тов / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перезалова. — М.: Изд. группа ПОРМА — ИПФРА, 1998.
3. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. — М.: Юристъ, 1996. — С. 283–284.
4. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
5. Чердапцев А. Ф. Теория государства и права: Учеб. для вузов. — М.: Юрайт, 1999.
6. Кваша Л. Ф. Правоохранительная безопасность и её место в системе функций государства // Юристъ-правовед. — 2001. — № 2.
7. Тюріна О. Правоохоронні органи: питання теоретичного осмислення та нормативного визначення // Право України. — 2001. — № 5.
8. Про надзвичайний стан: Закон України від 16.03.2000 г. // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 23. — Ст. 176.
9. У Цзы. Об искусстве ведения войны. — М., 1957.
10. Роша А. П., Чернявский В. С. Введение в курс теории государства и права. — М., 1999. — Ч. 2.
11. Рожков С. Н. Правовые основы осуществления вооружёнными силами функций внутренней безопасности государства и охраны общественного порядка // Актуальные проблемы истории и теории российского права. — 2002. — № 4.

УДК 808.5 (091) (477)

А. П. Овчиннікова

*доктор мистецтвознавства, завідувачка кафедри мистецтвознавства
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

ФОРМУВАННЯ ТРАДИЦІЙ МОВНОГО ДИСКУРСУ В УКРАЇНІ

Дані про риторику у Київській Русі дуже скупі. І все ж можна говорити про існування практичної риторики як мистецтва володіння переконуючим та дієвим словом. Систематичне викладання риторики як навчальної дисципліни простежується починаючи з XVII століття. Це ораторська спадщина І. Галатовського, А. Радивиловського, Е. Славинецького, С. Полоцького, С. Яворського, Г. Бужинського, Ф. Лопатинського, Ф. Прокоповича та інших українських риторів.

Українська риторична школа увібрала в себе кращі зразки риторичних шкіл Древньої Греції, Древнього Риму, традиції слов'янських шкіл Київської Русі (Лларіон, В. Мономах, К. Туровський та ін.). Старі курси українських риторик відрізнялись естетичним наповненням. До найбільш відомих належать риторика Й. Кононовича-Горбацького (1636), курс Кроковського (1683), риторика І. Валявського (1689), риторика Ф. Прокоповича (1698), риторика Александровича (1744) та багато інших. Ораторське мистецтво того часу характеризувалося вишуканим орнаментальним стилем, посиленням емоційним та експресивним викладом тексту, а також логічною виразністю. Українська церковна проповідь з другої половини XVII століття близька до католицької проповіді у тих її формах, які культивувались єзуїтами, польськими проповідниками. Вони

наповнювали проповіді метафорами, порівняннями, алегоріями, антитезами та іншими стилістичними прийомами.

Ораторська практика у Київській Русі доводить прекрасну риторичну підготовку. Так, «Слово на нову неділю після Великодня» К. Туровського — блискучого оратора та представника урочистого і учительського красномовства (жанр «Слова» — найрозповсюдженіший жанр промови у Київській Русі) побудовано за суворими законами красномовства, які витікають з аналізу твору. Вся промова побудована на порівнянні радіючої церкви Христової з оточуючою природою. Тут і блискуча метафора про учительські функції проповідника, який діє та виховує словом. Першим підручником з риторики у Київській Русі вважається «Сказання про сім вільних мудростей», що включає граматику, риторику, діалектику, музику, арифметику, геометрію та астрономію. Ця книжка була «пропедевтичним курсом» для тих, хто вступав до вищої школи XVII століття. Риторика та діалектика вважались «вищими науками» і до їхнього вивчення переходили після того, як були пройдені граматика, церковний порядок, читання, співи, основи грецької та слов'янської мов. У школах XVII століття тексти, подібні «сказанню», не тільки читались, але й грались на урочистих актах, як це було в Київській духовній семінарії. «З'являється вітчизняна шкільна драма. Перші дані про неї в Україні датовані кінцем XVI століття, коли у Львівській братській школі почали виконуватися шкільні спектаклі. На противагу театрам католицької колегії, Петро Могила в період реорганізації Київської духовної академії використав західний досвід застосування театрального видовища як методу викладання риторики та поезики» [1].

Автор першої «Риторики» невідомий і це не самостійний твір, а переклад латинської «Риторики» німецького вченого Ф. Меланхтона. У ній дві книги: «Про винахід справи» та «Про прикрашення слова». Текст написаний у формі питань та відповідей, імітуючи діалог учня та вчителя (так званий катехізис, який був властивий для підручників того часу).

Риторика XVII століття продовжувала античні традиції, але додала промові ще й навчального характеру, що об'єднувала шкільну та церковну риторику під загальною назвою «гомілетика». Вона описувала способи та прийоми навчання, судові суперечки та суперечливі промови, дорадчі поради в справах, а також похвалу чи ганьбу.

XVII століття не вичерпувалося лише цим підручником. У Київській духовній академії велось викладання риторики за курсами професорів цієї академії, а також за латинським підручником риторики. Києво-Могилянська академія була головним центром науки та освіти в Україні. Випускники академії відіграли значну роль у розвитку культури, просвіти та, зокрема, риторики [2].

Уявлення про риторику як про науку та мистецтво мають історичні джерела греко-латино-візантійської культури. Сучасні вчені Б. Баглай-Соленик, О. Гожик, С. Гурвич, Г. Меш, Т. Олійник, В. Погорілко, С. Стець, Я. Стратій, О. Юніна також притримуються концепції риторики як філософсько-дидактичної на-

уки, направленої на формування у людини ефективної мислиннево-мовної та комунікативної діяльності.

В умовах відродження України зростає значення риторичного мистецтва В. Винниченка, М. Грушевського, М. Драгоманова, М. Костомарова, В. Сухомлинського. Успішно розвивається ця галузь людських знань у працях Л. Азарової, Р. Болдирева, Б. Буяльського, А. Капської, Д. Коренюка, Ю. Легенького, З. Леоньєвої, Ю. Львової, В. Пашкової, М. Пентилюк, І. Шведова, Г. Сагач, Н. Соловйової.

Біля витоків української школи красномовства стояли основоположники ораторської прози та акторської майстерності: Є. Славинецький, С. Полоцький, С. Яворський, Г. Бужинський, Ф. Лопатинський, Ф. Прокопович, П. Могила, К. Соленик, М. Щепкін, І. Котляревський та ін. На думку Фонвізіна, російське політичне красномовство було б більш поширене, якщо таким вченим та діячам, як М. Ломоносов, М. Поповський, Ф. Прокопович не заважали умови самодержавної російської дійсності [3].

Риторика XVII–XVIII століть в Україні розвивалася на основі засвоєння шкільною освітою досвіду античної і західноєвропейської традиції. Із середини XIX століття переривається викладання риторики у вузах Європи, з'являється тенденція зміни ораторської прози на художню, що негативно відбилось на розвитку риторики в період тривалістю, приблизно, 150 років.

Так А. Чехов, у зв'язку з введенням у Московському університеті (1893) курсу декламації, писав: «... Ораторське мистецтво у нас у досконалому загоні... У нас зовсім немає людей, які висловлюють свої думки ясно, коротко і просто. У столицях нараховують увсього ораторів п'ять-шість, а про провінційних «златоустів» щось не чути. А скільки анекдотів можна було б розказати про адвокатів, які викликають своєю недорікуватістю сміх навіть у підсудних» [4].

Ці слова зберігають свою актуальність і сьогодні. І зараз не вміють гарно, зрозуміло і переконливо говорити ті, хто управляє іншими людьми, навчає, обвинувачує, захищає і судить, тобто багато хто із службовців, педагогів, юристів. Цьому мистецтву не навчають, або навчають недостатньо. Такі прогалини особливо відчутні в діяльності судових ораторів, від неадекватної мовної діяльності яких страждають і публічні інтереси, і приватні інтереси як потерпілого, так і підсудного, особливо коли незрозумілу промову проголошує обвинувач або захисник, який не володіє ораторським мистецтвом.

Не можна не сказати про роль підготовки усного слова як форми існування мови в контексті активізації інтелектуальних, морально-духовних потенцій особи. «Держава стимулює інноваційні пошуки талановитих освітян, науковців у галузі красномовства, тому що підвищення риторичної культури ораторів стане вагомим чинником гуманізації суспільства, через конструктивний діалог допоможе його членам знаходити спільні точки зору, приходити до згоди, консенсусу при розв'язанні актуальних питань, наповнить повагою, братерською християнською любов'ю до людей з іншими поглядами, підвищить аргументивну культуру полемістів у духовній та світській сферах, підвищить відпо-

відальність кожного оратора перед Богом за свій риторичний вчинок: «Шукаю слів, як молитов», — говорить Ліна Василівна Костенко» [5].

В умовах формування ринкової економіки зростає ціна на ефективне слово, розумні думки, естетичні риторичні вчинки як на інтелектуально-духовний товар вищої якості. «Тому кожен промовець, незалежно від сфери усної переконуючої комунікації, повинен відчувати високу відповідальність за словесний вчинок, словесну дію, бо у широкому розумінні риторика переймається проблемами впливу мислення на свідомість, буття, екзистійну дійсність» [6].

Зростає роль риторики у всьому світі. Варто зазначити, що систематичний огляд неориторичних теорій досі не здійснювався у вітчизняній літературі. У 1970 році при Льєзькому університеті (Бельгія) склалась так звана Льєзька школа неориторики (Ж. Дюбуа, Ф. Еделін, Ж. М. Клінкеберг та ін.), генетично і концептуально пов'язана з Паризькою семіотичною школою. Паризька семіотична школа склалась в 60-і роки ХХ ст. Спочатку в ній намітилось два напрямки: група під керівництвом Дюбуа, використовуючи дистрибутивні методи, намагалась описати елементи мови в залежності від того, як вони асоціюються одна з одною. Альтернативна група лінгвістів, представлена, зокрема, А.-Ж. Грельмасом, намагалась виробити чисто дедуктивні моделі, придатні для аналізу сигніфікації. Паралельно, після перекладу французькою мовою «Нарисів загальної лінгвістики» Р. Якобсона, у Франції розповсюдилась альтернативна класифікація тропів, фактично заснована на протиставленні референційної та сигніфікативної семантики. Наступна еволюція як Паризької семіотичної школи, так і Льєзької неориторики характеризувалась рухом від питань побудови загальної (структурної) семантики і універсальної типології тропів до семантичних та семіотичних проблем текстології, типології дискурсивних практик і семіотики культури.

Могутнім стимулом для розвитку риторики є успіхи наук про спілкування. Сформувався сучасна теорія стилістики і культури мови, з'явилися науки про текст: теорія типів тексту, лінгвістика тексту, розвиваються лінгвопрагматика, соціолінгвістика, педагогічна риторика, театральна педагогіка. Впливають на розвиток риторики і успіхи країн Заходу у плані розвитку неориторики.

Основні ознаки класичної і сучасної риторики — інтегративність, системність, універсальність, прикладна направленість на формування культури риторичної індивідуальності. Етико-естетична обумовленість визначає її спорідненість як науки і мистецтва і дозволяє знайти окреме місце у сучасній освіті. «Гуманізм риторики полягає в тому, що вона вчить людину складати не будь-які, а прекрасні, мудрі, моральні промови; вона вчить людину певному способу життя у злагоді з Богом, власною совістю й людьми; мудра й правильна риторична поведінка промовця може стати запорукою щасливої долі гармонійної «людини, яка говорить» — homo eloquens» [7].

Формуються два найсуттєвіших обмеження:

1. Риторична доктрина — це деяке логічне «вчислення» ідеальної мовної діяльності, а не модель процесу, що протікає в дійсності. Гадають, що це обмеження не можливе. Більш того, ця хибна думка переслідує риторику вже багато

століть і лежить в основі її неприйняття філософами та лінгвістами. Можливо, головною причиною цього нерозуміння є форма риторичного описання, яке одними уявляється як набір логічних операцій, іншими — як сума нормативних прескрипцій. Насправді цей спосіб пов'язується з античним «техне», коли знання та уміння, теорія та метод, розум та мова, мова та дія розглядались у жорсткій єдності, що забезпечує повноту розуміння. І розуміння це базується на віковому емпіризмі риторики. Риторикою описується алгоритм мовного акту, а спосіб описування є принципово породжуючим. Риторика не повинна розумітися тільки як набір ораторських рекомендацій, що зводять її до обмежувального тлумачення та використання виключно в галузі дидактики; в ній є визначений епістемологічний смисл, включений до сучасного знання.

2. Риторика описує тільки один рід (вид) комунікації — ерсуазивну. Таке розуміння до створення терміна (Франс, Гейснер) «риторична комунікація», що означає таку мовну комунікацію, коли хоча б у одного із комунікантів є усвідомлена комунікативна мета, згідно з якою будується ідеомовний цикл. Дослідження «риторичної комунікації» — це основа риторики як «теорії впливу», що розвивається, зокрема, Г. Ріхтером. Контрапунктом цієї теорії є аналіз «риторичної комунікації» у двох іпостасях: як процесу взаємозв'язку особи та соціальних груп; як інструменту оптимізації цього процесу.

Різницю між комунікацією взагалі та риторичною комунікацією іноді зводять до такої диференціації [8]:

Комунікація риторична	Комунікація взагалі
стосунки між оратором та аудиторією антагоністичні, комунікація – одностороння	стосунки між комунікантами кооперативні
Мета – переконання	Мета – комунікація

Протилежна точка зору, згідно з якою всяка комунікація риторична, також має прихильників серед неориториків, які вважають, що будь-який мовний акт завжди переслідує дві мети — передачу інформації і вплив.

Один із основоположників неориторики Перельман в одній із робіт визначає риторіку як «теорію персуазивної комунікації», розуміючи останню як логіку неформального судження. Ця інтерпретація базується на уявленні риторики як засобу переконання, введеного Арістотелем.

Перельман знімає це обмеження, інтерпретуючи цей процес комунікації як реалізацію діалектичної аргументації. У цьому смислі позиція Перельмана послідовно риторична, оскільки риторика представлена в ній як теорія, практика і дидактика. На нашу думку, обмеження друге не можливе тому, що вплив є не ознакою будь-якого виду чи форми комунікації, а іманентною властивістю комунікації як такої. Внесок риторики в теорію мовної комунікації очевидний і може сприйматися досить широко. Риторична модель описує мовну комунікацію, маючи лише одне обмеження: мова розуміється риторикою як один із видів діяльності, а специфікою мовної комунікації стосовно інших видів

людської діяльності визнається вплив з метою досягнення консенсусу. «Бог і щастя — недалеко воно. Близько воно. У серці і в душі твоїй» [9].

Література

1. Бакагурский А. Украинский фольклорный театр: от истоков до народной драмы. — Одеса: ООГДПТ, 1993. — С. 93.
2. Стратий Я. М., Литвинов В. Д., Андрушко В. А. Описание курсов философии и риторики профессоров Киево-Могилянской академии. — К.: Паук. думка, 1982. — С. 28–29.
3. Чихачев В. П. Лекторское красноречие русских ученых XIX века. — М.: Знание, 1987. — С. 7.
4. Об ораторском искусстве. — М.: Политиздат, 1972. — С. 146–150.
5. Цит. за: Сагач Г. М. Золотослів. — К.: Школяр, 1998. — С. 230–231.
6. Там само. — С. 181.
7. Зязюл І. А., Сагач Г. М. Краса педагогічної дії. — К.: УФПМІВ, 1997. — 301 с.
8. Об ораторика: Пер. с фр. / Ж. Дюбуа, Ф. Пир, А. Трипон и др. — М.: Прогресс, 1986. — 392 с.
9. Сковорода Г. Твори: У 2 т. — К.: АТ Обереги, 1994. — Т. 1. — 528 с.

УДК 81'271:340.113

Л. М. Писаренко
асистентка кафедри юридичної психології та педагогіки ОНЮА

МОВА ЯК ЧИННИК ФОРМУВАННЯ МЕНТАЛЬНОСТІ ЮРИСТІВ

Людське спілкування є результатом реалізації свідомості через мову, мовлення і мислення. Якщо мова є об'єктивним явищем у житті суспільства, що відображає історичні цінності, накопичені багатьма поколіннями людей, то мовлення є процесом використання мови у спілкуванні між людьми [1].

Особливо цікавим з цього приводу є соціально-психологічна характеристика засобів мови юристів. Наприклад, мова судового оратора покликана переконливо й вірогідно довести винність або невинність людини: тому це визначає його відповідальність за зміст мови та аргументи, якими він оперує. Судова промова покликана представити суду переконливі докази або контрдокази, адже від цього залежить доля людини. З цього впливає наступна ознака мови юриста — мотивованість мовлення. Саме на це вказував Л. С. Виготський: «У психологічному аналізі будь-якого вислову ми доходимо до кінця тільки тоді, коли розкриваємо останній і найбільш прихований план мовного мислення: його мотивацію» [2].

До основних психологічних відносяться власне мовні (вербальні) і немовні (невербальні) засоби мови: міміка, жести, поза, соціальна дистанція спілкування між юристом і слухачами. Основним засобом спілкування юриста, співробітника правоохоронних органів є вербаліка, тобто слово. Видатний російський юрист і пропагандист високої професійної культури П. С. Сергеїч (П. С. Пороховщиков) так говорив про роль слова: «Слово — велика сила, але треба зауважити, що це союзник, завжди готовий стати зрадником» [3]. Тому юрист повинен уміло володіти технікою використання слова. А. Ф. Коні радив: «Нехай

не думка ваша шукає слова і в цих пошуках втрачає час і стомлює слухачів, нехай, навпаки, слова покірливо і послужливо постають перед вашою думкою в повному розпорядженні» [4].

Мова в діяльності юриста виступає як носій інформації й як засіб впливу. Мовна діяльність юридичних працівників — це, головним чином, вплив людини на людину і людини на групу.

Деякі вчені (А. А. Леонтьєв, С. Є. Большакова) класифікують мовну діяльність юриста на усну і писемну, внутрішню і зовнішню, діалогічну і монологічну, побутову і професійну, підготовлену і непідготовлену. Для писемної мови характерною є відсутність співрозмовника і незалежність від реальної обстановки. Саме писемна мова вимагає точного знання предмета викладу, правильного використання лексико-граматичних кодів мови (особливо для складання документів: довідок, звітів, протоколів).

У зв'язку з чіткою регламентацією укладання процесуальних документів в криміналістичній літературі зустрічається термін «протокольна мова» (протокольний стиль викладу). «Протокольна мова» включає в себе не тільки сукупність спеціальних юридичних термінів і понять, а і спеціальні мовні звороти, стилістичні правила укладання процесуальних документів, дотримання реквізитів, які вказані у ст. 85 «Протокол слідчої дії»; ст. 132 «Постанова про притягнення як обвинуваченого»; ст. 170 «Протокол допиту свідка» і т. д. КПК України.

До такого способу викладення матеріалу пред'являються певні вимоги: використання однозначних термінів, що виключає їх двозначне тлумачення; вживання точних і коротких формулювань, певних фразеологічних зворотів, визначень; короткий зрозумілий виклад матеріалу [5].

Промова, безперечно, потребує попередньої підготовки. В діяльності юриста-практика підготовлена промова використовується повсюди: підготовлені відповіді на запитання, виступи на процесах, продуманий монолог у бесіді, на допиті і т. ін. Попередня робота над змістом і формою майбутньої мовної комунікації важлива і необхідна. Хоча тут є свої недоліки: попередня підготовка обмежує творче мислення працівника юриспруденції. Тому юрист повинен не тільки ретельно готувати виступ, а й бути готовим імпровізувати.

Оскільки мова юриста має певне суспільне значення, до неї пред'являються підвищені вимоги, ігнорування яких може негативно вплинути на професійний авторитет особи. Точність та лаконічність мовлення юриста досягається завдяки використанню логічних законів і форм мислення.

В. В. Бедь вказує на вимоги логіки, які є обов'язковими для юриста при підготовці і проголошенні промови в суді. По-перше, чітка структура промови (вступ, основна частина, висновок). Кожна з цих частин має свої завдання. Завдання юриста у вступі — встановити контакт з аудиторією. В основній частині розкривається суть оцінних суджень, доказів, пропозицій. У висновку підводиться результат засідань і мотивується діяльність його учасників.

По-друге, стрункність і послідовність у викладі своїх думок. По-третє, юрист у своїй промові повинен обов'язково дотримуватися основних законів логіки: закону тотожності (він не припускає розпливчатості, неконкретності вислов-

лення); закону протиріччя, який підтверджує, що два судження, з яких в одному стверджується щось про подію (предмет), а в іншому те ж саме заперечується щодо цієї ж події, не можуть бути одночасно правдивими. Цей закон вимагає, щоб у міркуванні юриста не допускалися відповіді і «так», і «ні»; закон протиріччя виражає одну з корінних властивостей логічного мислення — несуперечливість, послідовність міркувань. Використання цього закону допомагає виявити й усунути протиріччя у своїх і чужих висловлюваннях, виробити критичне ставлення до неточностей, непослідовності в думках; закон виключення третього твердить, якщо є два суперечливих судження про одну і ту саму подію, то лише одне з цих тверджень є істинним: ніякого третього судження бути не може; закон достатньої підстави формулює, що: будь-яка думка є (буде) істиною, якщо вона має достатню підставу. Це означає, що юрист, стверджуючи щось, переконуючи в чомусь людей, не повинен бути голосливим, а повинен довести й обґрунтувати істинність своїх висловлювань [6].

Окремо хочеться зупинитися на психологічних особливостях промови судді, прокурора, адвоката в суді. Обвинувальна промова прокурора свідчить про його компетентність, комунікативні навички й уміння, мовну культуру, етику поведінки і т. ін. Промова прокурора повинна базуватися на аналізі події злочину. Цей аналіз повинен довести, що злочин було вчинено, і в ньому винен саме підсудний. Прокурор у своїй промові дає характеристику психологічних особливостей особистості як потерпілого, так і підсудного. У цій промові він аналізує ті риси характеру особистості підсудного, що привели його до скоєння злочину. Тому тут недоречні особистісні узагальнення, необхідно вмотивовано підбирати слова, висновки робити обдумано і справедливо. Доводячи факт скоєння злочину, одночасно й не принижувати почуття людської гідності підсудного. У промові прокурора неприпустимі глузування стосовно інших учасників судового розгляду. Оскільки прокурор здійснює обвинувачення від імені держави, то стиль його промови повинен відповідати цьому призначенню.

Що стосується захисної промови адвоката (захисника), то вона має свою структуру, а саме: вступ, аналіз фактичних обставин справи, аналіз особистісних особливостей характеру підзахисного, аналіз мотивів учинення злочину підзахисним, аналіз законодавства, висновок. Адвокат на суді має бути небагатослівним, але переконливим. Психологічна особливість мови адвоката полягає в тому, що його промова виголошується після виступу прокурора. Аудиторія знаходиться вже під певним враженням (установкою), у неї виник певний психічний стан, сформувалася своя позиція. Тому промова адвоката повинна бути настільки переконливою, аргументованою і емоційною, щоб зламати сформовану соціально-психологічну установку в усіх учасників процесу. У промові захисника найбільш складним є аналіз особистісних особливостей підзахисного і мотивів його злочину. Про це писав А. Ф. Коні в роботі «Свідки на суді»: «Закон вимагає, щоб пом'якшення було засновано на обставинах справи. Але з усіх обставин справи, звичайно, найголовніше — сам підсудний. Тому, якщо в його житті, у його особистості, навіть у слабкостях його характеру, що впливають із його темпераменту і його фізичної природи, ви знайдете підставу для

пом'якшення — ви можете до суворого голосу осуду приєднати голос милосердя» [7]. У своїй промові адвокат дає розгорнуту характеристику підсудного, при цьому торкається способу життя до вчинення злочину, вказує на позитивні моменти його біографії, характеризує його поведінку до і після скоєння злочину, вказує на обставини, що дають змогу пом'якшити його відповідальність.

Промова судді повинна бути бездоганною з точки зору мовної культури. При виголошенні промови не повинно бути жестикуляції, роздратованості, грубості, зайвої повчальності.

Погане враження справляє мова співробітника, в якій часто зустрічаються слова-паразити на зразок: «значить», «розумієш», «ну», «так», «треба сказати» та інші. Тому в професійній діяльності юристу необхідно постійно удосконалювати навички своєї мовної поведінки, підвищувати культуру спілкування. У процесі спілкування важливо вміти не тільки говорити, а й слухати себе, оцінюючи переконливість, зрозумілість особистих висловлювань, доречність вживання різних мовних і немовних форм комунікації, ступінь емоційності, виразності мови. Правильно оцінити ці якості мови допомагає спостереження за реакцією аудиторії, співбесідника в процесі спілкування.

Суттєво доповнюють мову юриста засоби невербальної комунікації: жести, міміка, пози, просторове розміщення сторін, різні засоби вокалізації мови (якість голосу, діапазон, тональність), темп мови, паузи, плач, сміх і т.ін. За допомогою багатого арсеналу засобів невербального спілкування розкриваються індивідуально-психологічні, характерологічні особливості осіб, що спілкуються, їх соціально-групові, культурно-національні ознаки, створюється доброзичлива атмосфера під час зустрічі, демонструється бажання вислухати, зрозуміти співбесідника.

Серед невербальних засобів спілкування особливе значення має контакт очей (візуальний контакт). Поглядом виражається увага, схвалення або незгода, емоційний стан, початок і кінець фраз. Працівникам правоохоронних органів часто треба говорити зі своїми співбесідниками «очі в очі», мати контакт очима і навіть в деяких випадках просити їх (його) також дивитися в очі, не відводячи їх. Не повинно бути розходження між змістом висловлення і виразом очей, бо одні і ті ж слова при різному виразі обличчя і очей можуть набувати протилежного змісту. Як пише А. В. Піз, «проводячи ділові переговори, уявіть, що на чолі вашого співбесідника знаходиться трикутник. Спрямовуючи свій погляд на цей трикутник, ви створюєте серйозну атмосферу, і інша людина відчуває, що ви настроєні по-діловому. За умови, що ваш погляд не опускається нижче очей іншої людини, ви зможете контролювати хід переговорів за допомогою погляду» [8].

Особливістю мови рухів тіла є те, що їх прояв обумовлений імпульсами нашої підсвідомості, і відсутність можливості підробити ці імпульси дозволяє нам довіряти цій мові більше, ніж вербальному каналу спілкування. Працівникам міліції, прокуратури чи судових органів, знання особливостей мови рухів тіла допомагає розпізнавати істинність або неправдивість показань свідків і підозрюваних.

Важливу роль відіграють жести, жестикуляція, що підсилюють, а інколи і замінюють собою окремі слова або фрази. Жестами можна ілюструвати повідомлення, замінити деякі слова («підійдіть», «сядьте», «до побачення» та ін.), виражати відношення до мовного повідомлення («згоден», «не згоден», «попереджаю» та ін.), командувати (жести інспекторів дорожньо-патрульної служби і т. д.).

Емоційне навантаження мають жести, що не відіграють будь-якої комунікативної ролі, так звані жести-самоадаптори, спостерігаючи за якими можна говорити про психічну напруженість людини: довільне стискування пальців, маніпуляція предметами і т. ін. «Один посилено тре собі чоло, другий те й робить, що мружиться, третій постукує пальцями, четвертий злегка вилупив очі і піднімає брови, п'ятий пританцьовує. Такі жести довільні і найчастіше непомітні для самої людини. Це не що інше, як довільні сигнали внутрішньої корекції, в бік скидання надлишкового напруження, а інколи і навпаки — тонізуючих, мобілізуючих» [9].

З усього сказаного вище можна зробити висновок, що основне завдання мови юриста — це передача знань. Мова повинна вчити, виховувати, впливати на особистість і колектив, на їх настрої, погляди, інтереси, поведінку і почуття. Для досягнення мети усного виступу юристу необхідна висока мовна і розумова культура. Мова юриста змістовно повинна бути науковою, відповідати правовим нормам, а за формою бути логічною, образною, яскравою. Юрист повинен вміло пов'язувати зміст свого виступу з життям, враховувати стан аудиторії, яка його слухає, користуватися різними мовними засобами виразності (паузи, інтонація, наголос і т. д.). Успіх такого спілкування (виступу) залежить і від його знань, професійного досвіду, щирості, вільного володіння матеріалом, витримки, правильного зовнішнього вираження своїх почуттів.

Література

1. Маслов Ю. С. Введение в языковедение. — М., 1975.
2. Выготский Л. С. Мышление и речь // Собр. соч. — М., 1982. — Т. 2.
3. Сергеев П. (Пороховщиков П. С.) Искусство речи на суде. — Тула: Автограф, 1999.
4. Кош А. Ф. Собрание сочинений. — М., 1988. — Т. 4.
5. Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии: В 2 т. — М.: Педагогика, 1989. — Т. 1.
6. Бедь В. В. Юридична психологія: Павч. посіб. — Львів: Новий Світ-2000.
7. Кош А. Ф. Свидетели на суде // Проблемы психологии. — 1909. — № 1.
8. Пиз А. Язык телодвижений: Как читать мысли других людей по их жестам. — Новгород, 1992.
9. Леви В. Л. Разговор в письмах. — М., 1982.
10. Романов В. В. Юридическая психология: Учебник. — М.: Юристъ, 2000.
11. Чуфаровский Ю. В. Юридическая психология: Учеб. для вузов. — М.: Новый юрист, 1998.

УДК 165.12:34

Ю. М. Дмитрієнко
кандидат філософських наук, член-кореспондент
Міжнародної академії наук екології та безпеки життєдіяльності,
доцент інституту екології, здобувач-докторант Національної
юридичної академії імені Ярослава Мудрого

МІЖФУНКЦІОНАЛЬНА (РІЗНОЛІНІЙНА) ГНОСЕОЛОГІЯ ДЕВІАНТНОЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ У ДЖЕРЕЛЬНІЙ ПАРАДИГМІ ДЕВІАЦІЙ СИНЕРГЕТИЧНОГО ПРАВОСВІТОГЛЯДУ

У зв'язку з найактуальнішою важливістю виявлення істинної природи девіацій правової свідомості для визначення оптимальних шляхів здійснення сучасних правопізнавальних процесів як типово ідентифікаційно-правових набуває особливої гостроти питання: що є гносеологією девіантної правосвідомості?

Давайте спробуємо відповісти на це питання, прослідковуючи за трансгресивною зміною функціональних характеристик тієї чи іншої актуальної моделі синергетичного руху рефлексивного пізнання як усвідомленого права, методологічно окреслити еволюційний характер методологічно-правового опосередкування соціально-світоглядних властивостей девіантної правосвідомості як системного, деструктурного, альтернативного явища маргінальних правових рефлексій і деструктивної форми (кризового типу) соціальної активності природної, ментально структурованої правосвідомості, з відповідними парадигмальними якостями ментально структурованих маркерів правової традиції (правова психологія, ідеологія та ін.) [1; 2].

У цьому аспекті малодослідженими є саме ті аспекти становлення типових обрисів джерельної парадигми гносеологічних можливостей української правосвідомості, яка є девіантною, що створюють гносеологічні константи правоідентифікаційного руху дійсності та детерміновані статичним змістом конкретно-історичного циклу соціальної активності правової свідомості.

У попередніх роботах нами досліджувались питання теоретичних проєкцій девіантної правосвідомості як різновидів маргінального соціального відбиття (В. О. Чефранов), але ще недостатньо зроблений акцент на виявленні гносеологічної природи девіантної правосвідомості, на що поки вітчизняна правова наукова думка недостатньо повертає увагу [1].

Давайте ж спробуємо розглянути деякі методологічні аспекти міжфункціональної різнолінійної гносеології девіантної правосвідомості у контексті джерельної парадигми девіацій посттоталітарного синергетичного правосвітогляду як єдиної гносеологічної константи правового і законодавчого руху у контексті виявлення загальнометодологічних розвиткових детермінант історичного права і законоруху.

Відповідно будемо розглядати синонімічні з нашими різні джерела теоретичного становлення синергетичних детермінант девіантної правосвідомості

у плані еволюційно-трансформаційної динаміки сучасних посттоталітарних суспільств, їх законодавчо-правової бази.

Думаємо, що дослідження міжфункціональної різнолінійної гносеології девіантної правосвідомості у джерельній парадигмі посттоталітарних девіацій синергетичного правосвітогляду буде оптимально сприяти раціональному розв'язанню важких проблем і завдань посттоталітарного правобудівництва і правовідбиття, а також служити певною теоретичною основою для подальших досліджень проблем посттоталітарних правових рефлексій як рефлексій правової свідомості.

Давайте пригадаємо: ментально структуровані властивості правових рефлексій як маркерні атрибути парадигмальних правових проєкцій девіантної правосвідомості спроможні, за дослідженнями автора, виявлятися та легалізуватися через неформальну, ментально структуровану спадкоємність вітчизняної етнотрадиції (= національної самосвідомості), яку можна прослідкувати за зміною функціонального статусу корелятивного використання правової культури як "робочого" правоідентифікаційного середовища (інструменту) **хаотичного гносеологічного вимірювання** та оцінки детермінаційних дефініцій, корелятивних можливостей як важливих трансгресивних процесуально-якісних параметрів будь-яких рубіжних правозмін у контексті синергетичних детермінант позитивного історичного трансформаційного руху девіацій правової свідомості [3; 2].

Під синергетичними детермінантами позитивного історичного трансформаційного руху девіацій правової свідомості розуміємо ті детермінанти, які мають своїми витокami світоглядні нелінійні телеологічні кореляції самоорганізаційного розвиткового руху процесуального права — маргінальних правових рефлексій як рефлексій посттоталітарної правосвідомості — *складних циклічних, хвилюподібних, відкритих, нерівноважних ідейно-світоглядно-ідентифікаційних систем проєктивного сприйняття правової смислопокладеності пізнання, виходячи з правової ідейності буття*, що методологічно існують у правокультурних середовищах, визначаються його функціями і описуються засобами традиційного математичного і нетрадиційного комп'ютерного формалізму у соціологічних моделях виміру, легалізації та кореляції конкретно-історичної правової реальності (С. І. Максимов). Основними засадами синергетичних детермінант позитивного історичного трансформаційного руху девіацій правової свідомості, або синергетики як філософської теорії, або теоретичної філософії є методологічно-функціональна спільність сталих, модельних закономірностей розвитку праворефлексивних об'єктів усіх рівнів, матеріально чи духовно зорганізованих домінантних структур правових рефлексій, з точки зору їх функцій як функцій законів правових структур свідомості, глибинного правосвітоглядного взаємозв'язку правового хаосу (випадковості) і правового порядку (необхідності), правової нелінійності як функціональної достатності міри хаосу і порядку як міри релевантної асиметрії та опозиції дизфункції хаосу та функції порядку) в широкому їх розумінні (кінцева множина варіантів, незворотність тощо), системності, цілісності світу, який самоорганізується [4].

Спробуємо розглянути початковий генезис (передісторію) створення синергетичного правосвітогляду і правового світобачення у традиційно лінійних моделях осмислення природи світоглядного пізнання як усвідомленого правовиміру і як осягнення синергетичними можливостями пізнавального руху несинергетичного світобачення, соціально-правового розвитку прогресивними світовими дослідниками як типово правового (А. А. Козловський).

Думаємо, що розгортання схеми початкової лінійної позитивної інтерпретації синергетичної природи девіантної правосвідомості можна прослідкувати за тими чи іншими джерелами творення та видозміни науково-теоретичних рефлексій з нетипово синергетичних зразків авторського світобачення (але типовосинергетичного за правопізнавальними властивостями) такими вченими як Л. І. Гумільов, П. Сорокін, У. Ростю, А. Теффлі, А. Ахієзер, Н. Д. Кондратьєв та інших у типово синергетичні, які, як представники перехідних рубіжних часів за типом посттоталітарних, що розвиваються, як доведено у останніх дослідженнях, за синергетичними закономірностями та детермінантами, і за своїми, фактично, різнолінійними, але єдиноспадковими точками зору, формували типово синергетичне світобачення на прикладах системного аналізу рубіжних змін у лінійній площині розгортання буттєвих процесів пізнання як права (А. А. Козловський) — оптимально адекватні синергетичним закономірностям соціальної еволюції як доміантним за посттоталітарних часів [1; 3].

У цьому плані не може не привернути увагу теоретична позиція Л. І. Гумільова про загальний для соціальної природи та історії характер соціального етногенеза як типово правового, який є чотирифазним (чотирицикловим) спадковим процесом, у нашому контексті, процесом світоглядно-культурного творення праворефлексивної еволюції певного етносу (географічна територія), ландшафту (державних кордонів) і культури (часо-просторової конфігурації правових рефлексій етносу як рефлексій правової свідомості) як ментального субстрату, змісту і духовно-матеріальної форми конкретно-історичної правової свідомості — конкретно-історичного еволюційного циклу певної неформальної, ментально структурованої спадковості правової свідомості як типово історичної. Цей процес виникнення, підйому, упадку і помирання етносу є процесом, здійсненим за традицією ідейно-світоглядної парадигми ментальних рефлексій світовиміру як типово правового.

Нас буде цікавити введений ним у науковий обіг новий параметр нетрадиційного виміру етнічної, етнічно-правової рефлексії історичного розвитку — пасіонарність, або синергетична модель становлення (рефлексивного виміру, правовиміру) етнічної історії, яка інтерпретує її еволюційні, синергетично детерміновані трансформації. Думаємо, що гумільовська пасіонарність у нашому контексті світоглядно резонує з конкретно-історичним циклом соціальної активності правосвідомості, презентуючим конкретно-історичну, як правило, неформальну, ментально структуровану її спадковість, яка актуально знаходить своє завершене здійснення у правокультурних середовищних властивостях, можливостях і перспективах етносу [5]. Є підстави, за нашою думкою,

інтерпретації пасіонарності і як еволюційної спадкоємності правової свідомості — певну сукупність конкретно-історичних, ідеологічно структурованих циклів спадкоємності правової свідомості, але це вимагає додаткових пояснень.

Світоглядно резонують з гумільовською пасіонарністю культури Петирима Сорокіна. Так, Петирим Сорокін у “Кризисі нашого віку” методологічно розвиває типово синергетичну ідею про три види фундаментальних культур в історії людства: релігійної, проміжної, матеріалістичної (уточнення перекладу з англійської В. Сербіна) [6]. В основі першої, за Сорокіним, є старотрадиційні уявлення про бога як всепроникаючу реальність, якій підвладне земне існування людини (наприклад — європейське середньовіччя). Третя заснована на протилежному принципі: єдиною реальністю у світі є та, яку можуть сприйняти наші органи чуттів (прийнята після християнської “релігійної” культури і продовжується зараз). Друга культура поєднує риси першої і другої культур. За дослідником, зміна кожної культури (у т. ч. і правової як підсистемі-підструктурі світового феномену культури) супроводжується її деградацією, розпадом і з’явленням паростків нової майбутньої культури. Сорокін ідентифікує стадії (у нашому звучанні “цикли” соціальної активності правосвідомості) переходу від однієї культури до іншої: кризис-крах (загибель)-очищення-переоцінка цінностей-відродження (*crisis-ordeal-catharsis-charisma-resurrection*). Як бачимо, можна заключити, що обидва дослідники світоглядно наближались до ідеї циклів соціальної активності різних видів культур, їх зміни, як вироблення загального теоретичного розуміння зміни лінійного принципу історичної трансформації пізнавальних процесів соціальної природи на нелінійний принцип еволюційного руху правового буття. Але ані М. Гумільов, ані П. Сорокін, думаємо, не намагались принципово створити строгу універсальну методологію теоретичних розмірковувань або, як мінімум, мати за мету виокремлення якимось чином єдиної типової методології здійснення і аналізу як власних, так і інших, типово наукових розмірковувань з приводу зазначених проблематик, хоча за внутрішньою логікою методологічних аргументацій можна певною мірою прослідкувати намагання до цього.

Наступний відомий дослідник У. Ростоу з його п’ятьма стадіями економічного росту, А. Теффлі в есе “Третя хвиля” та багато інших вчених репрезентують у власних теоретичних розмірковуваннях аналогічний синергетизований, циклоподібний, хвилюподібний рух соціальної матерії у рамках концепції індустріалізму зокрема. За А. Теффлі, наприклад, здавна методологічно осмислювали перехід від одного етапу історичного руху до іншого у формі хвилювих сплесків: перша хвиля рефлексує аргарну цивілізацію, друга — промислове суспільство, третя — інформаційне суспільство (квантова концепція прогреса). Істотною відмінністю наукових положень Теффлі від концепцій Гумільова та Сорокіна є те, що він змістовно розуміє еволюцію **соціальних рухів у типово правові** (а звідси і соціальну природу права) з розвитком індустріальних цивілізацій. Так, за його міркуваннями, у доіндустріальному суспільстві соціальні рухи виникають переважно у сфері споживання, у індустріальному — у сфері виробництва, у постіндустріальному або інформаційному — знову у сфері

споживання, тобто соціальний розвиток концептуально пов'язується з правовим розвитком сфери виробництва і споживання як збільшенням рольового значення статусних характеристик суб'єктів суспільного (соціального) руху з неправових у бік типово правових. Знову ж таки, прогресивний розвиток цивілізацій здійснюється за своєрідними ступенями, девіаційними циклами серйозного усвідомлення потреб і вимог цивілізованого розвитку, які у будь-якій повнозавершеній правовій реалії не можуть не бути типово неправовими, світоглядно не відбитими у циклах соціальної активності конкретно-історичного усвідомлення дійсності з типово неправових зразків до типово правових.

А. Ахієзер у роботі "Россия: критика исторического опыта" розвиває гіпотезу "історичного маятника" [7]. Вчений, виокремлюючи історичні етапи соціального руху, що за нашим контекстом у завершеній розвитковій стадії є типово правовим, світоглядно відбитим у конкретно-історичних циклах соціальної активності правової свідомості та її спадкоємності, вважає, що природа зміни історичних циклів пов'язана з природою масових моральних змін, які знаходяться в основі масової поведінки людей, тобто вже безпосередньо наближається до істинного методологічного розуміння історичної трансформації соціального розвитку як типово праворефлексивного, такого, що має методологічно-функціональні доміанти рефлексій правової свідомості, зумовлених парадигмальними якостями ідейної світоглядності неформальної, ментально структурованої спадкоємності правової свідомості.

Відомий дослідник Н. Д. Кондратьєв, розглядаючи тривалі (50-60 рр.) хвилюподібні економічні коливання (на прикладі соціологічної інтерпретації динаміки змін товарних цін, відсотків на капітал, відсотків бізробітних та ін.) обґрунтовує правомірність екстрополяційного перенесення з природознавства не лише в економіку ідеї необоротних і оборотних (зворотних-незворотних, скінченних-нескінченних, протяжних-тривалих) процесів, але й у будь-які відкриті, складнозоровані системи. Дослідник, фактично, пропонує обов'язкове розмежування будь-яких "динамічних розвиткових процесів" на еволюційні (інакше неповторні, або незворотні) та історичні (хвилюподібні, повторні, або зворотні) [8].

Будемо розуміти, звідси пролонгативно йдучи за розвиваючими ідеями та спадкоємною логікою наведених прикладів торетико-філософічних розмірковувань, під еволюційними або незворотними правовими, праворефлексивними процесами та змінами соціальної (теоретичної, наукової та ін.) реальності ті, які за відсутності різких потойбічних, традиційно зовнішніх, пертурбаційних і стохастичних впливів вільно (непримусово) протікають у строго визначеному, як правило, на ментальній основі, одному і тому ж напрямку (руху).

Під хвилюподібними історичними (зворотними) правовими, праворефлексивними процесами будемо розуміти ті, які у кожному розвитковий момент мають (можуть мати) як "свій" власний, так і "примусовий" конкретний векторний напрямок руху та відповідно до цього постійно або перманентно змінюють його, але при цьому будь-яке правове явище, процес, знаходячись

у певний правовий момент у відповідному стані, може змінювати його, згодом, врешті-решт, за певних корелятивних втручань може знову повернутися до вихідного стану.

Аргументовно правомірним буде у нашому контексті використовувати моделі ідеографічних (описових) та номографічних (узагальнюючих) методів вивчення феномену девіантної правосвідомості як актуальні способи аксіологічного виявлення соціальної динаміки зворотних та незворотних правових процесів, явищ, актів як зворотних зв'язків у тканині різнотипових неправових-правових девіацій різних лінійних типів за моделлю, наприклад, Н. Д. Кондратьєва.

Характеризуючи ступені аксіологічного висвітлення типової сутності незворотності і зворотності будь-яких процесів, Н. Д. Кондратьєв вважає, що ідеографічна позиція виключає, тоді як номографічна, навпаки, зумовлює еволюцію як закономірний процес творення актуальних структурних зв'язків правової свідомості як **функціональної структури правових рефлексій**. Але водночас і як зворотні, і як незворотні розвиткові процеси однаково розглядаються лише тільки з номографічної точки зору. Н. Д. Кондратьєв, навіть, намагається функціонально адаптувати цю ідею у номографічному зрівнянні, але аналіз цього зрівняння виходить за межі завдань статті.

Ідейно трансформуючи різні науково-теоретичні концепції, філософсько осмислені у правовому відношенні як пізнавальному праві (А. А. Козловський), зокрема методики пізнавального мислення Н. Д. Кондратьєва, у конкретно-історичне формування певного інструментально-світоглядного субстрату і основи "технологічних" основ нашого міждисциплінарного методологічно-правового дискурсу, зауважимо, що істотна ознака правової зворотності за аксіологією пізнання як права (А. А. Козловський) у плані екстраполятивної гносеології праворефлексивної міжфункціональності, наприклад, феномена економіки як завершеного правового стану певних економічних відносин "не має справи" зі становленням правового стану одного і того ж правового суб'єкту, у нашому контексті, як первинного суб'єкту (фізичної особи) правосвідомості. Підводячі теоретичні висновки аргументовним доказам **методологічної типовості** експериментально повторювальних прикладів зворотного руху, Н. Д. Кондратьєв теж спочатку орієнтується на маятниковий рух еволюції природно-матеріальних процесів, надаючи йому певних рис універсальної амбівалентності чи маргінальності. Думаємо, у такий спосіб можна уявити також і посттоталітарну трансформацію еволюційного руху правової системи.

Дозволимо собі лише законстатувати два методологічних зауваження Н. Д. Кондратьєва, які будемо використовувати стосовно до світоглядної транскрипції еволюційної трансформації правової системи. Так, Н. Д. Кондратьєв вважає, що методологічна ідентифікація структурно-системних елементів нерівноважних складних відкритих систем та їх компонентів, які піддаються хвильоподібним, зворотним змінам, дає можливість відтворити та зрозуміти певну зразкову модельну трансформацію народного господарства в цілому у процесі його еволюції. Дослідник також вважає, що при вивченні та поясненні

зворотних процесів як процесів творення зворотних зв'язків необхідно урховувати також і властивості самих зворотних процесів та навпаки [8].

Таким чином, використовуючи світоглядну резонансність і правову редукованість існуючих поліфонічних ідей щодо природи зворотності-незворотності процесів історико-еволюційного розвитку, типову резонансність різних теоретико-методологічних ідей Н. Д. Кондратьєва з іншими синергетичними уявленнями про природу девіантних рефлексій пізнання як права (А. А. Козловський) (також і девіантних праворефлексій) зокрема, наголосимо на синергетично-синтетичній сутності природи девіантної правосвідомості як соціологізованого критерія виміру ментальної щільності правової процесуальності перехідної (кризової, девіантної) моделі циклічності соціальної активності посттоталітарної динаміки спадкоємності правової свідомості та як міри ментально структурованої праворефлексії соціально-правової реальності як первинними (фізичними особами), так і вторинними (юридичними особами) суб'єктами правосвідомості (рівно і між первинними та вторинними суб'єктами правосвідомості). Цикли соціальної активності спадкоємності в правосвідомості, у свою чергу, спроможні, за нашою думкою, через правову культуру, функціональне синергетичне середовище творення еволюційних векторів розвитку правових рефлексій як рефлексій правової свідомості, ідентифікувати корелятивну можливість використання її (спадкоємність) як дієвий оптимальний чинник трансгресивних правозмін, правоусвідомлень за певними моделями соціологічних схем соціальної діагностики.

Саме у функціонально-ролевантній комунікації між первинними і вторинними суб'єктами девіантної правосвідомості, пов'язаної з науково-теоретичними, філософсько-правовими як методологічно-правовими пошуками звичайних, "позитивних" шляхів традиційного розв'язання проблем правових рефлексій рубіжних або осьових часів як типово правоусвідомлених, у нашому контексті за умов перехідного, кризового пострадянського правобуття, спроможна виявлятися міжфункціональна (різнолінійна) гносеологія девіантної правосвідомості у різноджерельній парадигмі правових і законодавчих девіацій синергетичного світогляду, а також синергетичного пізнання як права (А. А. Козловський).

Сутність цієї міжфункціональної (різнолінійної) гносеології девіантної правосвідомості полягає, таким чином, у синергетичній детермінантності граничного світоглядного пізнання (від правового світогляду) у комунікативних архетипах посттоталітарних правових рефлексій ідейної природи (до ідеї права) правового усвідомлення соціальних реалій, здійсненого соціологічними засобами соціальної діагностики і національної соціалізації процесуального права як правової свідомості.

Думаємо, що створення оптимальних моделей соціологічних засобів соціальної діагностики сучасних правових пізнавально-рефлексивних процесів як типово правоусвідомлених може стати новим актуальним завданням не тільки для правової науки, але і серйозним завданням для соціології, філософії, історії, математики, інших дисциплін міждисциплінарного спрямування.

Література

1. Дмитрієнко Ю. М. Проблема цивільних процесуальних правовідносин у контексті української правосвідомості // Проблеми цивільного права та процесу в правоохоронній діяльності органів внутрішніх справ: Матеріали конф., присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна. — Х.; Донецьк, 2003. — С. 28–36.
2. Дмитрієнко Ю. М. Актуальні проблеми девіантної правосвідомості в контексті підготовки фіхівців інтелектуальної власності // Проблеми підготовки фахівців з інтелектуальної власності: Матеріали Всеукр. наук.-теорет. конф. — К., 2003. — С. 19–27.
3. Дмитрієнко Ю. М. Повгородцев П. І. та Ільїн І. О. про правову свідомість як форму правової держави // Російській копетитуціоналізм і сучасні тенденції розвитку правової системи (до 10-річчя російської Конституції): Матеріали Міжнар. наук.-теорет. конф. — Белгород, 2003. — С. 12–22.
4. Коржешко В. В. Філософія виховання: зміна орієнтацій: Монографія. — К.: Вид-во УАДУ, 1998. — С. 159.
5. Гумилев Л. И. Эпогезис и биосфера земли. — М., 1980.
6. Сорокин П. Кризис нашего века // Независимая газета. — 1983. — 16 июня.
7. Ахизер А. С. Россия: критика исторического опыта // Общественные науки. — 1982. — № 6. — С. 76–77.
8. Кондратьев Н. Д. Проблемы экономической динамики // Экономика. — М., 1989. — С. 57–59.
9. Дмитрієнко Ю. М. Проблеми девіантної правосвідомості у контексті українського соціально-економічного розвитку // Актуальні проблеми соціально-економічного розвитку у пострадянському просторі: Матеріали Міжнар. теорет. конф., 17–19 квітня 2003. — Х., 2003. — С. 82–90.
10. Дмитрієнко Ю. М. Девіантна правосвідомість як типова альтернативна маргінальна праворефлексивна цінність // Життєві цінності студентства на початку ХХ століття: Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. — Х., 2003. — С. 51.

УДК 340.111.5

О. І. Харитонова
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
адміністративного та фінансового права ОНЮА

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВОВІДНОСИН

Проблема дослідження правовідносин є однією із найскладніших як у загальній теорії права, так і у галузевих науках. На всіх етапах розвитку юридичної науки їй приділялася пильна увага з боку науковців. Розробкою загальнотеоретичних питань займалися Р. О. Халфіна, Ю. К. Толстой, О. С. Юффе, С. С. Алексєєв, В. А. Тархов, М. Г. Александров, С. Ф. Кечек'ян, Ю. Г. Ткаченко, В. Н. Протасов, М. С. Строгович, Ю. І. Гревцов та ін. Крім того, в кожній з галузей було зроблено спроби визначити специфіку правовідносин, котра зумовлюється предметом та методом правового регулювання [1].

Визначення поняття та правової природи правових відносин має велике значення для аналізу специфіки цих відносин у галузях права, зокрема, у адміністративному праві, сферою дії якого охоплюються відносини у галузі публічного права.

У російській дореволюційній фаховій літературі правове відношення розглядалося здебільшого як суб'єктивне право, реалізація якого забезпечується

шляхом притязання до іншої особи [2]. Так, Л. І. Петражицький зазначає, що «наші права, які закріплені за нами, що належать нам як наш актив — борги інших осіб. Права і правові відносини у нашому сенсі не є чимось відокремленим від правових обов'язків. Те, що з точки зору обтяження, пасиву з одного боку, має назву правового обов'язку, з точки зору активної приналежності іншій особі називається її правом, а з нейтральної точки зору називається правовим відношенням між тією чи іншою стороною» [3].

На думку Я. М. Магазин ера, юридичне відношення між людьми є особливою гатунком порядок взаємовідносин між ними. Цей зв'язок полягає у тому, що коли одна особа має обов'язок, у іншої виникає право на те саме, до чого зобов'язана інша. І навпаки [4].

Взагалі правове відношення у більшості джерел того часу розглядають як побутове відношення, яке врегульоване нормами об'єктивного права [5].

Як типові, наводяться приклади родинних, шлюбних відносин, врегульованих правом. Регулюючи життєві відносини, право перетворює їх у правові. Проти цього наводяться заперечення, тому що, як вважали деякі правники, встановлення прав та обов'язків між особами зовсім не передбачає наявності між ними якихось життєвих відносин, тому що так звані абсолютні права, тобто такі правові відносини, у яких зобов'язаною стороною є кожний, за самою своєю природою виключають можливість такої передумови [6].

Є. М. Трубецької зазначає, що юридична свобода однієї особи обов'язково містить у собі вимогу, що звернена до інших осіб, поважати, не порушувати цю свободу. Будь-яке право, тому, передбачає певне відношення особи, що має права, по відношенню до всіх третіх осіб, котре називається юридичним відношенням, або правовим відношенням. Тому правоможність та обов'язок є сторони, елементи правового відношення. І саме правове відношення панівною правничою доктриною визначається як врегульоване правом відношення однієї особи до інших осіб та речей [7].

Отже, у визначенні правових відносин з'являється ще один елемент — це відношення не лише до інших осіб, але й до речей.

Головною темою тогочасної правничої літератури про правові відносини була суперечка про те, чи правові відносини існують лише між людьми, чи також між людьми та речами, яка також вирішувалась неоднозначно.

Прихильниками першої точки зору були Н. М. Коркунов, Є. М. Трубецької. Другу точку зору відстоювали такі науковці, як Л. І. Петражицький, Ф. Регельсбергер і Г. Дернбург.

Підаючи критиці твердження про те, що начебто існують правові відносини особи та речі, Є. М. Трубецької зазначає, що тут змішуються абсолютно різні поняття: фактичне панування над речами та панування юридичне. Ніякого правового відношення між людиною та річчю не виникає при встановленні панування над нею. Якби людина мешкала на пустому острові, де немає інших людей, і де ні в майбутньому, ні сьогодні відносини з іншими людьми не могли б виникнути, не поставало б і питання про право панування над річчю. Якщо ж таке питання виникає, то тільки тому, що людина існує разом із подібними до

неї, і з приводу її фактичного панування над річчю виникає питання про відношення до ближніх. Об'єктивне право надає фактичному пануванню характер юридичного відношення. Це означає, що об'єктивне право визнає панування над річчю виключно за особою, і охороняє це панування від зазіхань інших осіб: отже, право встановлює відношення особи не до речі, а до інших осіб [8].

Проти цього висувались заперечення. Так, Л. І. Петражицький зазначав, що «безумовно, є такі життєві відносини, які є виключно відносинами людини до речей, а не до інших осіб, і тим не менш, ці відносини регулюються правом, і виникнення їх тягне за собою виникнення прав та обов'язків» [9]. За посередництва власних вільних дій або подій, що не залежать від її волі, людина вступає у відношення з істотами зовнішнього світу, з особами та речами. Для задоволення своїх тілесних та духовних потреб, вона підкорює собі речі, зобов'язується по відношенню до інших людей та зобов'язує їх по відношенню до себе. Це стосується як окремих осіб, так і їх спільнот. Регулювання і захист відносин, що виникають, і є завданням права. Останнє, підкорюючи життєві відносини своєму пануванню, визначаючи їх та їхнє значення у сфері права, перетворює первинне фактичне відношення у правове. Будь-яке правове відношення є сферою інтересів та правоможностей, що розмежована на користь однієї особи по відношенню до іншої. Тому будь-яке правове відношення містить у собі відношення уповноваженої особи до інших. Це дає підставу бачити у правових відношеннях виключно відносини між особами. Але це лишає поза увагою ті відносини, у котрих на першому плані містяться відношення особи до зовнішнього предмету і, особливо, до речі. Правове регулювання цих відносин не вичерпується тим, що іншим заборонено робити, воно визначає також відношення уповноваженої особи до самого предмету, міру її правової влади над ним.

Крім цих питань, пов'язаних з визначенням поняття та природи правових відносин, аналізу було піддано основні елементи правового регулювання: суб'єкти права, об'єкти, підстави виникнення прав та обов'язків. Таким чином, теорія правових відносин у дореволюційній вітчизняній науці не розкривала належним чином характеру зв'язку права з суспільними відносинами, що ним регулюються, не слугувала науковому аналізу соціального значення права, але мала певну юридико-технічну цінність. Правове відношення при цьому будувалось, головним чином, за зразком цивільно-правового відношення.

Наприкінці 80-х років у юридичній літературі визначали декілька етапів розвитку проблеми дослідження правових відносин [10]. Перший етап належить до початку 30-х років. Тоді правові відносини визначали основою правової науки, її головною категорією, вихідним пунктом у пізнанні права. У цей період науковці вводять правовідносини до поняття права. У 30–50-х роках у визначенні права домінуючою стала концепція про право як систему норм, що виражають волю панівного класу, а тому дослідження правових відносин відійшло на другий план.

Починаючи з середини 50-х років настав новий етап у дослідженні правових відносин. З'являються нові загальнотеоретичні праці і водночас активізуються дослідження правових відносин у галузевих юридичних науках.

Ще один етап у розробці теорії правових відносин, на думку С. В. Бурлая, припадає на 70–80-і роки. Він підкреслює, що на той період правові відносини розглядали як складну за своєю структурою проблему, що поєднує досить багато питань [11]. Досліджуються традиційні питання про форму, структуру, зміст правових відносин, про їх співвідношення з нормами права та багато інших актуальних питань теорії правових відносин [12].

Формування понятійного апарату правової науки має певну специфіку, яка визначається співвідношенням об'єктивного та суб'єктивного. Право є результатом суб'єктивного усвідомлення об'єктивної необхідності. Об'єктивна реальність знаходить своє суб'єктивне відображення у правовій нормі. Тому таким важливим є співвідношення правової норми з її реальним втіленням у житті — правовим відношенням [13]. Дослідження правових відносин має два аспекти: гносеологічний та онтологічний. У гносеологічному аспекті дослідження, аналіз реалізації правової норми у правовому відношенні сприяє розкриттю природи права, механізму його впливу на суспільні відносини. Онтологічний аспект теорії правових відносин передбачає дослідження правового відношення як об'єктивної реальності. Цінність визначення правового відношення полягає, передусім, у тому, що воно слугує розкриттю зв'язку права з іншими явищами та процесами суспільного життя.

Для виведення поняття правових відносин, слід співвіднести цю категорію з іншими, які безпосередньо пов'язані з правовими відношеннями — суспільними відношеннями, правовими нормами тощо. З'ясовуючи поняття правових відносин, важливо визначити, що саме у цьому явищі є первинним, а що — вторинним, похідним: правові норми чи суспільні відносини. Питання аж ніяк не риторичне.

Досліджуючи зв'язок правових відносин з суспільними, О. С. Іоффе зазначає, що, по-перше, правове відношення є способом перетворення або умовою існування суспільного відношення. Якщо суспільне відношення існує спочатку саме по собі, потім перетворюється у правове відношення, а затим — коли втрачає юридичний характер — зберігається як відношення суспільне, у цьому випадку правове відношення виступає як спосіб перетворення суспільного відношення. У випадку, коли суспільне відношення періодично виникає та припиняється за наявності певної сукупності зовнішніх обставин, але при цьому завжди виникає як правове відношення, припиняючись одночасно з тим, як воно втрачає юридичний характер, правове відношення виступає як умова існування суспільного відношення [14].

По-друге, правове відношення є умовою руху та способом конкретизації суспільних відносин. Суспільні відносини, що потребують юридичного оформлення на різних стадіях існування, передбачають різні види правових відносин як умов свого руху. Правові відносини, опосередковуючи рух відносин суспільних, є в той же час способом конкретизації як суб'єктного складу цих відносин, так і тих функцій, котрі їхні учасники повинні виконувати одне перед одним.

Але, попри те, що правове відношення уособлює в собі перераховані риси, воно саме по собі є відношенням суспільним, якому притаманні свої, специфічні риси.

До специфічних рис О. С. Іоффе відносить наступні. Будь-які правові відносини існують як відносини між конкретними особами. Учасників правових відносин завжди можна визначити конкретно, оскільки вони є конкретними особами, відносини поміж якими виникають завдяки певним зовнішнім обставинам, і які отримують юридичну форму.

Крім цього, будь-які правові відносини юридично закріплюють взаємну поведінку їх учасників. Поведінка суб'єктів правових відносин не лише взаємопов'язана, але й є юридично закріпленою. Саме тому функції учасників правових відносин, на відміну від учасників суспільних відносин, завжди точно визначені. Звідси й наступна ознака правових відносин: вони регулюються нормами права, які встановлені або санкціоновані державою. Суспільне відношення тому й стає відношенням правовим, що воно регулюється нормами права. Будучи врегульованими нормами права, встановленими або санкціонованими державою, правові відносини у своєму здійсненні, у своїй реалізації забезпечуються силою державного примусу. У сукупності всіх цих чотирьох ознак, взятих разом, правове відношення й визначається як суспільне відношення особливого роду, котре виникає між конкретними особами, взаємна поведінка яких закріплена юридично і здійснення якого забезпечується силою державного примусу [15].

Щодо питання перетворення суспільного відношення у правове, то тут слід розкрити процес реалізації у ньому правової норми. Цей процес полягає в тому, що у відповідності до загальної норми конкретне суспільне відношення стає правовим, набуває нової якості.

Правове відношення трактується як ланка, що опосередковує норму права і ті суспільні відносини, котрі є предметом правового регулювання [16].

Крім цього, правове відношення і норма права розглядаються як форма та зміст. Модель правового відношення, що міститься у нормі права, може відповідати, а може й не відповідати змістові правового відношення. Це може статися, наприклад, внаслідок не досить чіткого розуміння вимог правової норми, або неврахування деяких з них. Таке неспівпадіння може знаходити прояв у тому, що правове відношення або зовсім не виникає, або ж буде здійснюватися не так, як це передбачено правовою нормою. Може бути й така ситуація, коли невідповідність форми та змісту виникає внаслідок бурного розвитку змісту, котре потребує зміни форми. Це протиріччя між формою і змістом проявляється не лише в оновленні законодавства, але й у динаміці самої правової норми, в характері правового регулювання [17].

Отже, коли ми говоримо про зв'язок між правовим відношенням і правовою нормою, ми передусім маємо на увазі їх відповідність.

Характер зв'язку правової норми з правовим відношенням найбільш повно визначається як реалізація правової норми. Сама норма є лише правилом поведінки. Результатом її дії, як правило (хоча можливі й інші форми), є правове відношення. Слід при цьому зазначити, що правове відношення виникає внаслідок дії різноманітних факторів: матеріальних умов життя суспільства, конкретних умов, традицій тощо. Але найважливішим є те, що реальне життє-

ве відношення здійснюється у відповідності з приписами правової норми, тому що саме в цьому проявляється реалізація правової норми, перетворення її у акт конкретної поведінки. З цієї точки зору правовідношення розглядається як результат дії норми права, як різновид суспільних відносин, які за своєю формою є індивідуально-визначеним зв'язком уповноважених та зобов'язаних осіб, а за своїм безпосереднім змістом є взаємодією цих осіб, котрі реалізують свої права та виконують покладені на них обов'язки [18].

Особливості реалізації правової норми у правовому відношенні залежать від характеру відносин, що регулюються. Реалізація норми в правовому відношенні не є єдиним способом впливу правової норми, тому що вона може спричинити також вплив на мотивацію поведінки саме тим, що заважає виникненню правового відношення. До таких норм можна віднести ті, що мають загальнопревентивне значення, встановлюючи відповідальність за правопорушення. Деякі норми, що встановлюють засадничі положення, принципи, не реалізуються у правовому відношенні безпосередньо, а через інші, конкретизуючі норми. Таких норм багато у Конституції України. Не реалізуються безпосередньо у правовому відношенні і норми, що встановлюють правовий статус суб'єктів правових відносин. Такі норми визначають передумови участі суб'єктів у правових відносинах і реалізуються також за посередництва інших норм права. Але незалежно від видів правових норм, існують загальні умови, якими визначається можливість перетворення припису правової норми у конкретні акти поведінки.

По-перше, сама модель поведінки має бути визначена досить чітко і точно. У цій моделі має бути закріплена саме така поведінка, яка є оптимальною у даних умовах. До речі, саме для податкових правовідносин визначення оптимальної моделі належної поведінки має дуже велике не лише теоретичне, а, насамперед, практичне значення.

По-друге, норми, які встановлюють модель поведінки, мають бути узгоджені з усією сукупністю чинних норм права, котрі регулюють правові відносини, що є взаємопов'язаними. Система норм, об'єднана єдністю предмета регулювання, включається в загальну систему правового регулювання.

І, нарешті, по-третє, реалізація правової норми має бути забезпечена можливістю застосування відповідної санкції у випадку її порушення. Як вже зазначалось, можливість застосування примусу є однією зі специфічних ознак правової норми і правового відношення, відповідно [19].

Отже, підсумовуючи наведені теорії, точки зору щодо природи та визначення правових відносин, зазначимо таке.

Більшість правників під правовим відношенням розуміють юридичний зв'язок між учасниками врегульованого нормами права суспільного відношення, при якому кожній правомочності відповідає обов'язок іншої сторони і навпаки. Дореволюційна правнича наука сформувала три підходи до визначення правового відношення: 1) правове відношення — це суб'єктивне право, реалізація якого забезпечується притязанням однієї особи до іншої; 2) правове відношення — це відношення двох суб'єктів, пов'язаних взаємними правами та

обов'язками; 3) правове відношення — це зв'язок між особами, за яким встановлюються взаємні права та претензії.

Сьогодні науковці розходяться у визначенні правового відношення, в основному, з приводу прав та обов'язків як визначальної категорії та тих елементів, які входять до його складу.

Всю різноманітність визначень правового відношення можна класифікувати за позиціями їх авторів на такі групи:

Визначальним моментом є первинність суспільного відношення перед нормою права. Так, В. С. Єм визначає правове відношення як зв'язок суб'єктів врегульованого правом суспільного відношення, котре проявляється у наявності у них суб'єктивних прав та обов'язків.

Допускається можливість вторинності суспільного відношення перед нормою права. Наприклад, В. М. Протасов зазначає, що правове відношення як правова структура — це не суспільне відношення, врегульоване нормами права, а самостійне суспільне відношення, суб'єктів якого пов'язують або ставлять у правову залежність юридичні права та обов'язки і котре здійснює регулюючий вплив на поведінку людей окремо або у взаємозв'язку з іншою суспільною структурою [20].

Схоже на те, що у суспільних відносинах є лише учасники. Так, М. Г. Александров під правовим відношенням розуміє особливий зв'язок між особами, котрий характеризується наявністю у однієї особи можливості, що захищається державним примусом, вимагати від іншої такої поведінки, котра є, згідно з класовою волею, вираженою в юридичній нормі, належною поведінкою за даних обставин [21].

Таким чином будь-яке вольове відношення людей має бути нормованим, тобто вираженим через правове відношення. Цієї точки зору притримуються С. О. Голунський та М. С. Строгович: Юридичне відношення (правове відношення) є вольове відношення, в яке люди вступають зі своєї волі і в якому вони проявляють свою волю [22].

Правове відношення — це завжди вольове відношення однієї особи до іншої, забезпечене примусовою силою держави.

Правове відношення — це завжди окреслене межами права суспільне відношення. Правове відношення — це реалізація правової норми [23].

З наведеного співставлення визначень правового відношення можна зробити висновок, що низка авторів розглядають правове відношення, передусім, як правовий зв'язок між учасниками, і більшість з науковців не розрізняють суспільне відношення та правове відношення у випадку, коли певне суспільне відношення включене до сфери нормативної регламентації законодавцем.

Варто зазначити, що найпоширенішим у правничій літературі визначенням правових відносин було визначення, дане Р. О. Халфіною.

Для остаточного визначення поняття та правової природи правового відношення необхідно звернутися до тих рис, які є необхідними, характерними для даної категорії.

Правові відношення виникають, змінюються та припиняються тільки на

підставі правових норм, котрі безпосередньо породжують правові відношення і реалізуються через них. Між цими явищами існує причинний зв'язок.

Саме у правових відношеннях досягається мета правової норми, проявляється їхня реальна сила та ефективність. Інші суспільні відносини опосередковуються іншими (не юридичними) нормами, тому що не потребують правового втручання.

Суб'єкти правових відносин взаємно пов'язані між собою юридичними правами та обов'язками, котрі у правовій науці мають назву суб'єктивних. Цей зв'язок, по суті, і є правовим відношенням, в межах якого праву однієї сторони кореспондує обов'язок другої і навпаки. Їх можна назвати зустрічними. Учасники правового відношення виступають по відношенню одне до одного як правомочні та правозобов'язані особи, інтереси однієї особи можуть бути реалізованими лише за посередництва іншої.

Правове відношення — це завжди двосторонній зв'язок, тому що сама норма права має характер надання права та покладення зобов'язання, вона завжди когось упроваджує, а когось зобов'язує.

Правові відношення мають вольовий характер. По-перше, тому, що через норми права у них відображається державна воля, по-друге, з огляду на те, що навіть за наявності правової норми правове відношення не з'являється автоматично й таким чином функціонувати без волевиявлення його учасників, в усякому разі не може бути хоча б без одного з них. Необхідним є вольовий акт, котрий породжує дане правове явище. Правові відношення, перш ніж з'явитися, проходять через свідомість та волю людей. Лише в окремих випадках суб'єкт може не знати, що став учасником правового відношення.

Правові відношення, як і право, на основі якого вони виникають, охороняються державою. Інші суспільні відносини такого захисту не мають. Звичайно, далеко не в усіх правових відношеннях держава є зацікавленою (наприклад, у правових відношеннях, що виникають з правопорушень), але інтерес держави полягає у даному випадку в тому, щоб ці соціальні ексцеси належним чином розв'язувались, винні особи зазнавали покарання тощо. Тому й захист правопорядку та законності означає і охорону правових відносин.

Правові відносини відрізняються індивідуалізованістю суб'єктів, чіткою визначеністю їхньої взаємної поведінки, персоніфікацією прав та обов'язків. Правове відношення є не безособовим абстрактним зв'язком, це завжди конкретне відношення конкретної особи до конкретної особи. Сторони, як правило, відомі, можуть бути названими, а їхні дії скоординовано. Цього немає в інших суспільних відношеннях, котрі не настільки формалізовані та впорядковані [24].

Сучасна українська теорія права, враховуючи зазначені ознаки, при визначенні поняття правового відношення виходить з того, що це такі специфічні вольові суспільні відносини, які виникають на основі відповідних норм права, і їх учасники взаємопов'язані суб'єктивними правами та юридичними обов'язками [25]. П. М. Рабінович уточнює, що правовими відносинами є такі суспільні відносини, які передбачені гіпотезою правової норми і які належать до сфери ідеологічних відносин [26].

Незважаючи на те, що загальна теорія права, навіть попри всю дискусійність проблеми правових відносин, виробила певні концептуальні підходи до поняття цього явища, окремі сторони цієї проблеми залишаються й надалі недостатньо вивченими, що особливо дається взнаки під час галузевих досліджень правових відносин. Якщо теорія права, досліджуючи та визначаючи те чи інше правове явище, виходить, переважно, з абстрактних позицій, то галузева правова наука змушена пристосовувати такі теоретичні абстракції до реалій відповідного виду суспільних правових зв'язків. Тому серед теоретиків права останнім часом звучать пропозиції про необхідність диференційованого підходу до визначення поняття галузевих правових відносин.

Оригінальними є підходи до поняття галузевих правових відносин у польській теорії права. Так, М. Гольцер вважає, що для певних типів правового регулювання, таких, як кримінальне право, конституційне право — поняття правових відносин взагалі не характерні, оскільки тут не можна віднайти взаємної кореспонденції прав і обов'язків. Немає тут і такої важливої ознаки правових відносин, як наявність хоча б двох суб'єктів.

Поняття правових відносин широко застосовують у науці цивільного, аграрного, трудового, сімейного, адміністративного права [27]. Попри дискусійність цього висновку, він не позбавлений смислу і заслуговує на увагу.

Отже, підсумовуючи зазначене, при аналізові та визначенні адміністративних правових відносин ми надалі будемо виходити з того, що правові відносини — це завжди двосторонній зв'язок конкретно визначених суб'єктів, у якому одна сторона має права, а інша — відповідні обов'язки. Правові відносини забезпечуються державно-правовими засобами, в тому числі і державним примусом.

Таким чином, правові відносини можна визначити як врегульовані правом суспільні відносини, учасники яких є носіями суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, і які перебувають під охороною держави.

Література

1. Див., наприклад: Александров Г. Г. Трудовое правоотношение. — М., 1948; Мацюк А. Р. Трудовое правоотношение развитого социалистического общества. — К., 1984; Лыкова Э. Б. Правовое регулирование отношений в жилищно-строительных кооперативах. — Воронеж, 1978; Чиквашвили Ч. Д. Личные и имущественные правоотношения в жилищных кооперативах. — М., 1973; Чернышева С. А. Правоотношения в сфере художественного творчества. — М., 1979; Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. — Л., 1949; Петров Г. И. Советские административные правоотношения. — Л., 1972 и др.
2. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. — М., 1974. — С. 12.
3. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. — С.Пб., 1907. — С. 51–52.
4. Магазинер Я. М. Общая теория права на основе советского законодательства // Правоведение. — 2000. — № 1 (228). — С. 259.
5. Коркупов П. М. Лекции по общей теории права. — С.Пб., 1914. — § 27.
6. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. — С.Пб., 2000. — С. 280. — (Сер. «Мир культуры, истории и философия»).
7. Трубцкой Е. Н. Энциклопедия права. — С.Пб., 1998. — С. 152.
8. Там само. — С. 153.
9. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. — С.Пб., 2000. — С. 279.

10. Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. С. С. Алексеева. — М., 1987. — С. 269.
11. Бурлай Е. В. Нормы права и правоотношения в социалистическом обществе. — К., 1987. — С. 35.
12. Пилипенко П. Д. Проблеми теорії трудового права: Монографія. — Львів, 1999. — С. 112.
13. Див., наприклад: Селівапов В., Діденко П. Правова природа регулювання суспільних відносин // Право України. — 2000. — № 10. — С. 20.
14. Иоффе О. С. Правоотношения по советскому гражданскому праву. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1949. — С. 16–17.
15. Там само. — С. 20.
16. Толстой Ю. К. К теории правоотношения. — М., 1959. — С. 31.
17. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. — М., 1974. — С. 39.
18. Явич Л. С. Общая теория права. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. — С. 212.
19. Халфина Р. О. Вказ. твір. — М., 1974. — С. 69–70.
20. Протасов В. П. Правоотношения как система. — М., 1991. — С. 28.
21. Александров П. Г. Некоторые вопросы учения о правоотношении // Труды научной сессии всесоюзного института юридических наук (1–6 июля 1946 г.). — М., 1948. — С. 32.
22. Голунский С. А., Строгович М. С. Теория государства и права. — М., 1940. — С. 273.
23. Явич Л. С. Право и общественные отношения. — М., 1971. — С. 116.
24. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. П. И. Матузова и А. В. Малькова. — М., 1997. — С. 475–477.
25. Загальна теорія держави і права: Павч. посіб. / За ред. В. В. Копейчикова. — К., 1997. — С. 190.
26. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: Посіб. для студ. — 2-е вид. — К., 1994. — С. 127.
27. Polzer M. Wstęp do prawoznawstwa. — Przemysl, 1996. — С. 81.

УДК 340.132

Г. М. Чувакова
асистентка кафедри теорії держави і права ОНЮА

НАСЛІДКИ ДЕФЕКТНОСТІ ФАКТИЧНОГО СКЛАДУ

Для розгляду наслідків дефектності фактичного складу варто визначитися з тим, що ж собою являє сама дефектність. Дефектність фактичного складу — це наявність дефектного юридичного факту у фактичному складі або відсутність одного з його елементів. Виникнення дефектного юридичного факту або складу — це порушення правопорядка або безпосередня погроза такого порушення [1]. Не випадково законодавство передбачає відповідну реакцію на дефектність фактичних складів. Один з видів юридичної реакції може бути умовно названий стабілізацією правових наслідків. Наприклад, у випадку якщо договір довічного утримання не був нотаріально засвідчений, але одна зі сторін цілком або частково виконала угоду, а друга сторона ухиляється від нотаріального оформлення угоди, суд вправі за вимогою сторони, що виконала угоду, визнати угоду дійсною (ст.ст. 745, 220 ЦК України) [2]. Зміст цієї правової норми свідчить про те, що законодавець прагне зберегти фактично сформовані правовідносини, навіть якщо не дотримана вимога про форму угоди, що за загальним правилом спричиняє її недійсність.

Для стабілізації правового стану значення мають характер дефектності фактичного складу і момент його виявлення. Як правило, об'єктом стабілізації виступає не занадто істотний дефект фактичного складу, який виявився у процесі реалізації правового зв'язку. Стабілізація за умови точного визначення меж її застосування може одержати пряме закріплення в цілому ряді інститутів законодавства, пов'язаних з регулюванням триваючих правовідносин (пенсійних, земельних та ін.).

Існує так називана «відстрочка» у настанні правових наслідків, застосовувана у випадку, коли те або інше юридично значиме порушення виявляється на стадії формування правовідносини, до настання правових наслідків. Наприклад, установивши, що позовна заява подана з порушенням установлених вимог, суддя виносить визначення про залишення заяви без руху, про що сповіщає позивача і надає йому термін для виправлення недоліків. Якщо позивач виконає усі установлені вимоги і сплатить державний збір, заяву вважається поданим у день первісного представлення його в суд (ст. 136 ЦПК України) [3]. Таким чином, настання правових наслідків відкладається до виправлення усіх юридично значимих недоліків. Відстрочка настання правових наслідків з наступним виправленням дефектів можлива лише у відношенні дефектів, що можуть бути виправленими, пов'язаних, як правило, із процедурно-процесуальним оформленням юридичних фактів.

На виникнення дефектного фактичного складу право реагує юридичною санкцією. Використовуються три види юридичної санкції на дефектність фактичного складу: а) невиникнення правових наслідків; б) виникнення з дефектного складу іншого правового наслідку; в) автоматичне настання правових наслідків.

У літературі невиникнення правових наслідків як вид правової реакції називають «санкцією недійсності». Вона полягає в анулюванні юридичного значення фактичної передумови, невиникненні тих правових наслідків, на які розраховували суб'єкти. Розрізняють простий і складний варіанти санкції недійсності. Якщо перший обмежується простим ненастанням правових наслідків, наприклад, договір вважається не укладеним якщо особа, яка зробила пропозицію укласти договір (оферта) із зазначенням терміну для відповіді, не одержала від іншої сторони відповідь про прийняття пропозиції (акцепт) протягом цього терміну (ст. 643 ЦК України) [4], то в другому випадку дефектний юридичний факт (наприклад, адміністративний акт) підлягає скасуванню.

У науковій літературі існують різні точки зору на поняття «санкція» [5]. На мою думку, праві ті автори, що не обмежують поняття «санкція» [6] мірами юридичної відповідальності. Невизнання юридичного значення факту або складу виступає як форма державного примусу, отже, як санкція за допущене порушення. Санкції недійсності утворюють своєрідну групу мір захисту, призначення якого укладається в тому, щоб «вивести з обороту» дефектні юридичні факти і склади, усунути їхні правові наслідки [7].

Протиправність і дефектність — неминучі юридичні характеристики. Однак навряд чи санкція недійсності може служити надійною розмежувальною ознакою. Ця санкція може застосовуватися і за заборонені, суспільно шкідливі

і навіть суспільно небезпечні дії (постачання недоброякісної, некомплектної, немаркованої продукції; видання незаконного правового акта й ін.). Вона застосовується як у сполученні з іншими санкціями, так і самостійно. Її призначення — скасувати протиправну дію, анулювати її юридичний ефект. Питання про санкції недійсності поставало ще в дореволюційній правовій літературі. Так, Н. М. Коркунов не тільки визнавав існування санкцій недійсності, але і вважав їх найбільш природними — близькими до «санкцій» по природі [8].

Санкції недійсності застосовуються особливо широко, коли порушення в складі виявляється до виникнення правових наслідків. Якщо ж правові наслідки наступили, то законодавство використовує їх досить обмежено. Це припускається тим, що в останньому випадку недійсність фактичного складу позбавляє правової підстави вже сформовані відносини.

Особливо обмежене застосування санкції недійсності при дефектності право-припиненого фактичного складу. Дефектний право-припинений склад майже ніколи не викликає виникнення відношення, що припинилося, знову. Наприклад, при припиненні трудового договору, у зв'язку з закінченням терміну на який він був укладений (п. 2 ст. 36 КЗпП України) [9], що відноситься до юридичного факту, який входить у право-припинений фактичний склад, трудові правовідносини припиняються, навіть якщо має місце дефект у виді неналежного оформлення власником або уповноваженим ним органом трудової книжки працівника, тобто цей дефект не відновлює трудові правовідносини, що припинилися.

Виникнення з дефектного фактичного складу інших правових наслідків, зв'язано з розповсюдженим видом юридичної санкції на порушення, що викликає виникнення охоронних правовідносин. Наприклад, відповідно до п. 4 ст. 29 Закону України «Про приватизацію державного майна» [10], покупці, що не сплатили за об'єкт приватизації, придбаний шляхом викупу, на аукціоні або по конкурсі, протягом 60 днів з моменту висновку або реєстрації відповідної угоди, сплачують на користь органа приватизації неустойку в розмірі і порядку, установленому КМУ.

Можливі і такі випадки, коли з дефектного складу замість одних регулятивних правовідносин виникають інші. Так, наприклад, особа, яка не витримала іспиту при прийомі на роботу, може бути прийнята на іншу роботу в даному підприємстві, установі, організації. Нерідко дефектний право-припинений склад виступає як правозмінюючий і, навпаки, дефектний правозмінюючий склад викликає припинення правовідносини.

При автоматичному настанні правових наслідків, правові санкції реалізуються трьома основними способами: компетентним державним органом (або уповноваженим на те органом), у порядку самозахисту й автоматично [11]. Прикладом першого виду реалізації санкцій може послужити норма, передбачена ч. 2 ст. 32 Закону України «Про правовий статус іноземців» [12], яка містить дефектний склад, котрий встановлює, що іноземець може бути виселений за межі України за рішенням органів внутрішніх справ або Служби безпеки України з наступним повідомленням протягом 2 годин прокурора про

підстави прийняття такого рішення, якщо дії іноземця суперечать інтересам забезпечення безпеки України й охорони суспільного порядку.

Самозахист являє собою можливість односторонніх дій, що допускається законом, по забезпеченню свого суб'єктивного права. Це один з найдавніших способів захисту прав. Як приклад можна розглянути дефект правоприпиненого складу, передбачений ст. 599 ЦК України [13], яка містить положення про те, що при відмовленні кредитора видати розписку, повернути борговий документ або відзначити в розписці неможливість його повернення боржник вправі затримати виконання.

Розповсюдженим видом юридичної реакції на порушення у фактичному складі є автоматична реалізація санкцій. Вона припускає, що при наявності відповідних фактів несприятливі правові наслідки настають безпосередньо через вказівки норм права, без участі волі суб'єктів або правозастосовних органів. Автоматичний спосіб настання санкцій, наприклад, представлений в абзаці 5 п. 45 Державної програми приватизації на 2000–2002 рр. [14]. Так, якщо протягом терміну розгляду заяви про дачу згоди Антимонопольним комітетом України на придбання акцій (часток, паїв), активів (майна) у виді цілісних майнових комплексів суб'єктів господарювання або їхніх структурних підрозділів, органи Антимонопольного комітету України не почали розгляд справи про концентрації, рішення про дачу згоди на придбання акцій (часток, паїв), активів (майна) у виді цілісних майнових або їхніх структурних підрозділів вважається прийнятим.

Існує кілька різновидів санкцій, здатних реалізуватися автоматично:

1. Приєднання до незавершеної частини складу додаткових елементів. Так, здійснення особою нового злочину, за який може бути призначене позбавлення волі на термін понад двох років, перериває плин терміну давнини залучення до кримінальної відповідальності. Відновлення терміну давнини — це, власне кажучи, зміна незавершеної частини складу. Право відреагувало на ускладнення в розвитку фактичного складу шляхом підключення в його незавершену частину додаткового елемента — повного терміну давнини.

2. Незалік окремих елементів складу. Юридичною реакцією на порушення у фактичному складі є незалік його окремих елементів, тобто умовне повернення складу на попередню ступінь розвитку.

3. Перерозподіл прав і обов'язків сторін правовідносини. Результатом порушення, допущеного однією з сторін правового зв'язку, може бути поява нових прав і відпадання деяких обов'язків в іншій стороні правовідносин. Так, наприклад, при відмові кредитора видати розписку, повернути борговий документ або відзначити в розписці неможливість його повернення у боржника з'являється право затримати виконання зобов'язання (ст. 599 ЦК України) [15]. До розглянутого різновиду санкцій варто віднести, очевидно, і появу секундарних прав, тобто прав на односторонню зміну або припинення правовідносин.

4. Поява або відпадиння окремих прав і обов'язків в інших правовідносинах. Наприклад, недотримання простої письмової форми угоди позбавляє сторони права посилалися в підтвердження угоди на показання свідків (ч. 3 ст. 645

ЦК України) [16]. У даному випадку право відреагувало на порушення в правостворюючому складі матеріального зв'язку шляхом зміни прав сторін у процесуальному правовідношенні.

Коло санкцій, здатних реалізуватися в автоматичному порядку, досить обмежене. І це цілком зрозуміло. Неможливо собі уявити, щоб в автоматичному порядку наставляли, скажімо, такі санкції карного права, як позбавлення волі, виправні роботи, арешт і т. д. Несприятливі правові наслідки у випадку автоматичної реалізації санкцій виражаються, як правило, у структурній перебудові фактичного складу або виниклих з них правовідносин, що якоюсь мірою нейтралізує шкідливі наслідки допущеного порушення. Очевидно, цей різновид санкцій не можна віднести ані до мір відповідальності, ані до мір захисту. Це особлива група оперативних санкцій.

На мій погляд, розгляд автоматичного настання правових наслідків як особливого прийому правового впливу не виключає його розуміння як різновиду юридичних санкцій. Це різні аспекти того самого явища.

Можливості автоматичних санкцій не безмежні:

1. Насамперед, обмежене коло соціальних ситуацій, у врегулюванні яких може бути застосований автоматизм. Це порівняно прості випадки. Автоматична реакція припустима лише тоді, коли в нормі можна зовсім чітко фіксувати як юридичні факти, так і правові наслідки.

2. Автоматичне настання правових наслідків здатне вирішувати лише окремі приватні задачі в динаміці фактичного складу і правовідносин. Великі правові перетворення, як правило, не можуть наставати автоматично.

3. Даний прийом регулювання розрахований на добровільне виконання обов'язків. Якщо сторони не визнають автоматично виниклі правові наслідки, то неминуче включення «другого ступеня» правового регулювання — судового рішення суперечки.

4. Автоматична санкція припускає таке регулювання суміжних суспільних відносин, яке б виключало шкідливі побічні наслідки.

5. Система правових відносин, що включає автоматичну санкцію, повинна бути побудована таким чином, щоб її дію можна було контролювати. На випадок помилкової реалізації автоматизму повинні бути передбачені інші канали доцільного і законного рішення питання.

Автоматичне настання правових наслідків — прийом регулювання, орієнтований, насамперед, на господарські відносини між організаціями. Але він може з успіхом застосовуватися й у відносинах за участю громадян, наприклад, у побутовому обслуговуванні. На думку С. С. Алексєєва, необхідні такі санкції, як «автоматичне зниження на визначений відсоток вартості замовлення при простроченні виконання або безкоштовне надання додаткових послуг, наприклад при затримці відправлення літака» [17].

Обґрунтоване застосування автоматичних санкцій, поряд з іншими видами юридичної реакції, здатне забезпечити нормальне становлення, зміну, припинення правових зв'язків, підвищити ефективність правового регулювання суспільних відносин.

Розглянуті вище санкції в юридичній літературі були названі «активними санкціями». Поняття «активні санкції» охоплює різноманітні засоби впливу, однак усім їм властива загальна ознака: санкція виражається або в перебудові фактичного складу, або в деякій зміні змісту правовідносин, або в коригуванні інших, суміжних правових відносин. Таким чином, на відміну від санкцій недійсності, даний тип юридичної реакції має активний, коригувальний характер. Розглянемо деякі різновиди активних санкцій.

Результатом дефектності фактичної передумови може бути поява нових прав, відпадання деяких обов'язків, тобто зміна у змісті правовідносини, що виникають з цієї передумови. Наприклад, за договором купівлі-продажу покупець, якому було продано річ неналежної якості, якщо її недоліки не були обговорені продавцем, вправі за своїм вибором вимагати: або заміни речі, визначеної в договорі родовими ознаками, річчю належної якості; або відповідного зменшення покупної ціни і т. д. Тобто при наявності в даному випадку дефекту у виді продажу речі неналежної якості, у покупця виникають додаткові права, передбачені законодавством (ст. 678 ЦК України) [18].

Юридична можливість на здійснення одностороннього акта, що змінює або припиняє правовідносини, у юридичній літературі одержала найменування секундарної правомочності. Ця правомочність — надзвичайне своєрідне правове явище: йому не відповідає конкретний обов'язок іншої сторони, він, як правило, не переходить у домагання, разом з тим воно являє собою саме правомочність — конкретну правову можливість, що може перейти в порядку правонаступництва. Секундарна правомочність виступає як тимчасова правова можливість, що виникає в суб'єктів правових відносин у зв'язку з тими або іншими порушеннями, у тому числі дефектами юридичних фактів. Так, наприклад, можна розірвати шлюб в односторонньому порядку в органах реєстрації актів цивільного стану, якщо другий чоловік засуджений за здійснення злочину до позбавлення волі на термін не менш 3-х років (ст. 107 СК України) [19]. З відомою часткою умовності його можна назвати «адміністративним моментом» всередині цивільних, трудових та інших правовідносин. У кінцевому рахунку, призначення секундарної правомочності полягає в тому, щоб оперативно керувати розвитком правовідносини в умовах фактичних обставин, що змінюються.

Дефектність фактичного складу може спричинити й інші зміни змісту правовідносин: виникнення прав і обов'язків в обмеженому обсязі, наприклад, при спадкуванні — у випадку якщо в спадкодавця були неповнолітні або непрацездатні діти, а також непрацездатні дружини, батьки й утриманці, вони успадковують, незалежно від змісту заповіту, не менш половини частки, що належала б кожному з їх при спадкуванні по заповіту (обов'язкова частка). Тим самим спадкоємець за заповітом, у результаті такого дефекту обмежується в праві на наслідуване майно (ст. 1241 ЦК України) [20]; поява додаткових обов'язків по виправленню порушення, наприклад, у випадку постачання некомплектної продукції покупець зобов'язаний вимагати доукомплектування продукції або заміни некомплектної продукції комплектною й у наступному до її укомплектування або заміни відмовитися від її оплати, а якщо продукція вже

оплачена, вимагати повернення сплачених за неї сум (ст. 684 ЦК України) [21]; зміна порядку реалізації прав і обов'язків і т. п., так, якщо розірвання трудового договору з працівником здійснене власником або уповноваженим ним органом без звертання в профспілковий орган, суд припиняє провадження в справі, запитує згоду профспілкового органа і після його одержання або відмови профспілкового органа в дачі згоди на звільнення працівника розглядає суперечку (ст. 43 КЗпП України) [22].

Ще один тип юридичної реакції — зміна незавершеної частини фактичного складу. Він полягає в тому, що у відповідь на дефектність початкових ланок фактичного складу законодавство коригує заключні ланки складу. Дане коригування може виражатися у підключенні в незавершену частину складу додаткових елементів.

Література

1. Исаков В. Б. Юридические факты в советском праве. — М.: Юрид. лит., 1984. — С. 123.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
3. Цивільно-процесуальний кодекс України від 18.07.1963 р. зі змінами та доповненнями.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
5. Братуш С. П. Юридическая ответственность и законность. — М.: Юрид. лит., 1976. — С. 121–162.
6. Баймуратов М. А. Международное право. — Х.: Одиссей, 2000. — С. 160–163.
7. Илларионова Т. И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер. — Свердловск: Урал. ун-т, 1980. — С. 44–48.
8. Коркунов П. М. Лекции по общей теории права. — СПб.: Маг. А. Ф. Цинзерлинга, 1890. — С. 134–135.
9. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. зі змінами та доповненнями.
10. Про приватизацію державного майна: Закон України від 04.03.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 24. — С. 348.
11. Исаков В. Б. Фактические составы в механизме правового регулирования. — Саратов: Юрид. лит., 1980. — С. 117.
12. О правовом статусе иностранцев: Закон Украины от 04.02.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 23. — С. 161.
13. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
14. Про Державну програму приватизації: Закон України від 18.05.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 33–34. — С. 272.
15. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
16. Там само.
17. Алексеев С. С. Право и паша жизнь. — М.: Юрид. лит., 1978. — С. 197.
18. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
19. Сімейний кодекс України від 01.01.2002 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 21–22. — Ст. 135.
20. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
21. Там само.
22. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. зі змінами та доповненнями.

УДК 34.023+34.025

Т. О. Санжарук
асистентка кафедри теорії держави і права ОНЮА

ПОНЯТТЯ «СУБ'ЄКТ ПРАВА» ТА «СУБ'ЄКТ ПРАВОВІДНОСИН»: ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ

Стрімкий розвиток економічної, політичної, культурної та інших сфер правового життя України як усередині держави, так і на міжнародному рівні, а також поряд з цим новий правопорядок, який формується, вимагає критичного аналізу поглядів на поняття «суб'єкт права» і «суб'єкт правовідносин». Це питання в сучасній науці є досі дискусійним, що визначає актуальність даної проблематики у вітчизняному правознавстві. Необхідність такого дослідження полягає в з'ясуванні специфіки цих понять, обумовлених різними підходами науковців. При цьому виникають проблеми теоретичного і практичного питання. Розгляд понять «суб'єкт права» і «суб'єкт правовідносин» охоплюється багатьма юридичними науками.

Юридичним словником «суб'єкт права» визначається як особа (фізична і юридична), держава, державне чи муніципальне утворення, які наділені законом здатністю мати безпосередньо, або через представника, суб'єктивні права і юридичні обов'язки (тобто правосуб'єктністю) [1].

Достатньо широке застосування в правовому обігу терміну «суб'єкт права» визначає різноманітні підходи до самого поняття «суб'єкт права», зумовлених неоднаковим розумінням даного поняття різними вітчизняними та зарубіжними науковцями, такими як: С. С. Алексєєв, В. Я. Бойцов, С. Ф. Кечек'ян, А. В. Міцкевич, В. В. Копейчиков, П. М. Рабінович, Р. Й. Халфіна та ін. У свій час ними було започатковано дискусію щодо суб'єктів права, висловлювалися різні точки зору.

Більшість вчених-правознавців під суб'єктом права розуміють учасників правовідносин, які мають суб'єктивні права і юридичні обов'язки. Для того, щоб бути суб'єктом права, організація чи індивід повинні володіти правосуб'єктністю [2]. Так, С. С. Алексєєв відзначає, що «суб'єкт права» — це особи, що володіють «правосуб'єктністю», тобто громадяни, організації, суспільні утворення, які можуть бути носіями прав і обов'язків, брати участь у правових відношеннях [3].

На думку Р. Й. Халфіной, «суб'єкт права» («правосуб'єктність») — поняття більш ширше, якоюсь мірою відмінне від поняття «суб'єкт (учасник) правовідносин» [4]. «Суб'єкт права» — це особа, яка володіє правосуб'єктністю, тобто особа, потенційно (взагалі) здатна бути учасником правовідносин, а суб'єкт правовідносин — це реальний учасник даних правових відносин [5]. Таке визначення здається доцільним, адже суб'єкт правовідносин — це учасник конкретних правовідносин, а суб'єкт права — це особа, що не є учасником правовідносин, але при наявності певних умов може ним стати. Таким чином, суб'єкт

права при деяких обставинах може не бути учасником правовідносин, тоді як учасник правовідносин завжди одночасно і суб'єкт права.

Іншої думки дотримувався С. Ф. Кечек'ян, який прийшов до висновку, що поняття «суб'єкт права» і «суб'єкт правовідносин» тотожні [6]. Звернемо увагу, що в науковому лексиконі застосовуються як поняття «суб'єкт права», так і поняття «суб'єкт правовідносин». Суб'єкт права наділений здатністю бути учасником визначених правовідносин [7]. Виходячи з цього, певні особи чи органи, наділені правами чи обов'язками, вступають у конкретні відношення, використовуючи свою правосуб'єктність, і стають суб'єктом правовідносин [8].

У сучасній юридичній літературі поняття «суб'єкт права» і «суб'єкт правовідносин» дуже часто використовуються як синоніми [9]. У деякій літературі галузевих наук, розглядаючи питання правовідносин, автори вказують на ідентичність даних понять [10] або просто не вбачають між ними різницю [11].

Відносно рівнозначності понять «суб'єкт права» і «суб'єкт правовідносин» у літературі робляться певні застереження і з цим важко не погодитися. По-перше, конкретний громадянин як постійний суб'єкт права не може бути одночасно учасником усіх правовідносин; по-друге, немовлята, малолітні діти, душевнохворі особи, являючись суб'єктами права, не є суб'єктами більшості правовідносин; по-третє, правовідносини — не єдина форма реалізації права [12]. Ці розбіжності, безумовно, необхідно мати на увазі.

Твердження про тотожність зазначених понять заперечуються навіть самою юридичною практикою застосування правових норм, тому що беручи участь у правовідносинах якої-небудь галузі права, суб'єкт права реалізує в них не всі свої права і обов'язки, а лише якусь їх частину. З іншого боку, ці поняття не можна ставити на один рівень узагальнення [13], оскільки поняття «учасник правовідносин» є похідним від поняття «суб'єкт права». Уявіть таку ситуацію, коли суб'єкт у даний момент реалізує усі свої права, бере участь в усіх, наприклад конституційних, відношеннях, що відповідають конституційним нормам: припустимо, що Президент України одночасно реалізовував би всі повноваження, закріплені в ст. 106 Конституції України — це не реально.

Вважається більш доцільнішим проводити різницю між даними поняттями. Так, поняття «суб'єкт правовідносин» є більш вузькою формою визначення, ніж поняття «суб'єкт права», тому що носієм прав і обов'язків не обов'язково повинен бути учасник конкретного, індивідуалізованого правовідношення.

Розбіжність даних понять простежуються у вітчизняній літературі окремих галузей права. Аналізуючи підручник конституційного права України можна відмітити, що авторами не ототожнюються поняття «суб'єкт конституційного права» і «суб'єкт конституційних правовідносин» [14]. В. К. Колпачков і О. В. Кузьменко акцентують увагу на розрізненні понять «суб'єкт адміністративного права» і «суб'єкт адміністративних правовідносин». Суб'єкт адміністративного права має потенційну здатність вступати в адміністративні правовідносини. У конкретному випадку він може і не бути учасником правовідносин. Якщо громадянин не чинить адміністративних правопорушень, то він не є суб'єктом адміністративно-деліктних відносин. Громадянин України, який пе-

ребує за її межами, може теоретично ні в яких адміністративно-правових відносинах не брати участі, тобто не бути їх суб'єктом, однак суб'єктом адміністративного права він є, оскільки його як громадянина адміністративно-правові норми наділили комплексом прав і обов'язків. Суб'єкт адміністративних правовідносин є фактичний учасник правових зв'язків у сфері управління, тобто він обов'язково в них бере участь [15].

Зовсім по іншому пропонує розглядати таке питання А. Б. Венгеров. Він відмічає, що учасники *суспільних відносин* формально, за допомогою права, наділяються різними правомочностями, обов'язками, тим самим перетворюючись на суб'єктів *правових відносин* [16]. Тут розуміється, що спочатку особи (фізичні і юридичні) є учасниками *суспільних відносин* і тільки тоді вони є суб'єктами *правовідносин*, коли починає діяти будь-яка норма права, яка регулює дане відношення, при цьому визначаючи хто і які буде нести суб'єктивні права або обов'язки. Але чому саме так? Особа вже є суб'єктом права, а наявність норми права, яка регулює права і обов'язки сторін даного правовідношення, дає їй можливість реалізувати себе як суб'єкта *правовідношення*, тобто вона не є просто учасником *суспільних відносин*, а відразу при вказаних умовах є учасником *правовідносин*.

Відмежовуючи поняття суб'єкт *правовідносин* як більш вузьке і конкретне, підлегле по відношенню до поняття суб'єкт *права*, потрібно вказати ту основну характеристику, яка визначає можливість трансформації суб'єкта *права* в учасника *правовідносин*, тобто в суб'єкта *правовідносин*.

У *правовідносинах*, суб'єкти *права* виступають контрагентами в процесі виконання ними вимог нормативних приписів і набуття певних прав і обов'язків.

Цікаве визначення є у М. В. Цвіка «суб'єкт *правовідносин* — це такий суб'єкт *суспільного життя*, який здатний виступати учасником *правовідносин* як носій юридичних прав і обов'язків». Щодо тотожності понять «суб'єкт *права*» і «суб'єкт *правовідносин*» він зазначає, що вони не завжди збігаються: по-перше, *правовідносини* не єдина форма реалізації *норм права*; по-друге, малолітні діти, душевнохворі люди, які є суб'єктами *права*, не можуть бути суб'єктами *правовідносин*; по-третє, конкретний громадянин завжди є суб'єктом *права*, але не завжди є учасником *правовідносин* [17]. Таким чином тут дається припущення до збігу цих понять.

«Суб'єкт *права*» — універсальна *правова форма особи* (фізичної та юридичної), яка з огляду на свою специфіку є *носієм* усіх своїх суб'єктивних прав та обов'язків, закріплених у *правових нормах* (об'єктивному праві).

«Суб'єкт *правовідносин*» — це не тільки універсальна, а й унікальна і специфічна *правова форма реалізації особами* (суб'єктами *права*) своїх прав і обов'язків у певному *правовідношенні*.

Слід зазначити, що всі люди (фізичні особи) з моменту народження є суб'єктами *права* як у розумінні їх абстрактної правосуб'єктності по відношенню до всього чинного законодавства, так і в розумінні їх конкретної правосуб'єктності — як реальних носіїв офіційно визнаних (природжених і невідчужуваних) прав і свобод людини [18]. Людина є основний первинний суб'єкт *права*,

яка займає особливу роль у системі суб'єктів права. Всі інші суб'єкти являють собою або спільноти, союзи людей, або певним чином майново відособлені суб'єкти, і це вже є похідним від людини утворенням. Названі спільноти осіб чи майнові об'єднання можуть бути визнані, чи не визнані законодавцем як суб'єкти права. Індивід як суб'єкт права — це вихідна база і неодмінна попередня умова для можливості появи неіндивідуальних (групових і т. п.) суб'єктів права. Для права свобода індивіда та інших суб'єктів соціального життя у правовій формі складає визначальну можливість їх функціонування в умовах соціальної цілісності та стійкої нормативно-правової сфери.

Такі підходи «відіграють важливу роль у формуванні нормативної основи будь-якої галузі права» [19]. Зазначимо, що необхідність подальшого розмежування зазначених понять зумовлюють не тільки теоретичну, а й практичну відмінність між суб'єктами права та суб'єктами правовідносин не тільки у сфері певної галузі права, а й правової науки взагалі.

Отже, слід вважати, що суб'єкт правовідносин — це індивідуально визначений суб'єкт права, який реалізував свою правосуб'єктність у частині реалізації конкретних прав і свобод у конкретних правовідносинах, але не будь-який суб'єкт права є суб'єктом того чи іншого конкретного правовідношення. Поняття «суб'єкт права» є загальним і первинним, а поняття «суб'єкт правовідносин» — конкретним і вторинним. Можна зазначити, що трансформація суб'єкта права в учасника правовідносин пов'язана з процесом перетворення можливого в дійсне, перетворенням наявності об'єктивного права в реальну поведінку.

Література

1. Юридичний словник. — К.: Гол. ред. Укр. рад. енцикл., 1983. — С. 781; Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. — М.: ИПФРА-М, 2000. — С. 594.
2. Загальна теорія держави і права / За ред. В. В. Колсайчикова. — К.: Юрішком Інтер, 1998. — С. 192.
3. Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — С. 70.
4. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. — М.: Юрид. лит., 1974. — С. 115–116.
5. Войцов В. Я. Система субъектов советского государственного права. — Уфа, 1972. — С. 32–36.
6. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. — М.: Изд-во АН СССР, 1958. — С. 83–84.
7. Алексеев С. С. Общая теория социалистического права: Курс лекций. — Свердловск, 1964. — Вып. 2. — С. 70.
8. Шаповал В. Суб'єкти конституційного права України: Постапівка проблем теоретичного визначення // Право України. — 2000. — № 8. — С. 21.
9. Марченко М. П. Теория государства и права: Учеб.-метод. пособие. — М., 2001. — С. 263.
10. Андреева Г. П. Субъекты конституционного права // Конституционное право: Словарь / Отв. ред. В. В. Маклаков. — М., 2001. — С. 481.
11. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: Учебник: В 4 т. / Отв. ред. Б. А. Страшун. — М., 2000. — Т. 1–2. — С. 11–12.
12. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. П. И. Матузова и А. В. Малько. — М.: Юристъ, 2000. — С. 517.
13. Якушев І. Юридичні властивості суб'єктів права // Вісник Львівського університету. Сер. юридична. — 2000. — Вип. 35. — С. 33.
14. Конституційне право України / За ред. В. Ф. Погорілка. — К.: Наук. думка, 2000. — С. 65.
15. Колцаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративне право України: Підручник. — К.: Юрішком Інтер, 2003. — С. 74–75.

16. Венгеров А. Б. Теория государства и права: Учеб. для вузов. — М.: Юриспруденция, 2000. — С. 390.
17. Загальна теорія держави і права / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткачешка, О. В. Пстришипа. — Х.: Право, 2002. — С. 338.
18. Персеяшч В. С. Общая теория права и государства. — М.: ПОРМА, 2001. — С. 510.
19. Якимов А. Ю. Статус субъекта права: (Теоретические вопросы) // Государство и право. — 2003. — № 4. — С. 5–10.

УДК 340.132.6

З. М. Юдін
асистент кафедри теорії держави і права ОНЮА

ПРО РОЗШИРЕННЯ ПОНЯТТЯ «ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА»

У процесі розвитку право України перетворюється в найважливішу складову життя народу, починає реально забезпечувати кожному громадянину можливість для здійснення прав і свобод, створює передумови суспільної стабільності й справедливості. Зі становленням і розвитком в Україні правової держави формується громадянське суспільство. У процесі життєдіяльності суспільства і його членів відбуваються різноманітні дії правового характеру, спрямовані на виникнення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків.

Однак, усне і письмове слово, інші знакові символи, за допомогою яких особи вступають у правові відносини, далеко не повною мірою можуть виразити те, що здається їм важливим на даний момент. Крім того, сторони при укладанні договорів часто не звертають уваги на визначені питання, важливість яких проясняється для них лише пізніше. Очевидно, що перетворення права в життя, у поведінку людей, неможливо без з'ясування змісту нормативів, індивідуальних рішень, договорів. Необхідність тлумачення у такий спосіб супроводжує право у найрізноманітніших формах його прояву. На рубежі тисячоліть, у нових умовах розвитку демократичної державності й усього світового співтовариства, проблема тлумачення права виступає як невід'ємний й важливий елемент юриспруденції. Тлумачення права є процесом, що сприяє збагненню права людиною в історичній ретроспективі і перспективі розвитку в різних цивілізаціях.

Як збагнення знаків схованого змісту в алегорії, міфі, знаменні, пророкуванні, поняття «тлумачення» існує давно [1]. Воно зустрічається ще в Арістотеля в його праці «Про тлумачення» й знаходить свій розвиток і продовження в цивільних кодексах романської і германської правових сімей.

Велике значення вивченню тлумачення права і закона приділяли вітчизняні вчені — юристи. Однак проблема тлумачення права в теорії держави і права обмежувалася винятково рамками правової норми і, у своїй більшості, не поширювалася на судові рішення, правовий звичай, договір. Тим часом безсумнівно існує явна потреба наповнення поняття «тлумачення права» більш глибоким змістом.

Тлумачення як термін має багато значень. Під тлумаченням розуміється будь-який пізнавальний процес, спрямований на пояснення явищ природи чи суспільних явищ. Розглядаючи тлумачення в більш вузькому змісті, ми визначаємо його, як пояснення виражень, формул, символів, тобто знаків природної чи штучної мови. Крім того, під тлумаченням розуміється також теорія і практика інтерпретації мовних виражень, представлених знаками, символами і мовою [2]. Раціональний характер тлумачення права зв'язаний з тим, що, з одного боку, це визначений розумовий процес, спрямований на пояснення знакової системи, а, з іншого боку — результат цього процесу, виражений у сукупності висловлень природної мови, що додають зазначеній системі визначене значення.

Тлумачення права виступає як один із видів пізнання, тобто складного процесу розумової діяльності, у результаті якого відбувається перехід від незнання до знання, відтворюється дійсна, щира картина об'єктивного світу [3]. Великий юридичний словник визначає поняття «тлумачення норм права» як діяльність державних органів, різних організацій, і окремих громадян, спрямовану на з'ясування й роз'яснення смислу та змісту загальнообов'язкової волі законодавця, вираженої в нормах права [4]. Для того, щоб зрозуміти будь-яке явище в правовій сфері, необхідно проникнути в його соціальну сутність, що неможливо без його тлумачення, осмислення [5].

Тлумачення права — необхідний компонент правореалізаційного процесу, складна та багатогранна діяльність різних суб'єктів, спрямована на пізнання і роз'яснення правових норм, правозастосовних актів, договорів. Використовуючи знання про зовнішні форми життя, зв'язках і опосередкуваннях права, доступних почуттєвому сприйняттю, можна поглибитися в зміст нормативів та індивідуальних актів, одержати зведення, що відбивають їхній зміст. До числа цих форм і зв'язків відноситься, насамперед, мовна форма. Крім того, нормативи завжди складають частина визначеної системи, виявляючи свій зв'язок з іншими нормами та індивідуальними актами. Ці зв'язки впливають на їхній зміст, а знання про такі зв'язки повинні враховуватися при тлумаченні.

Немаловажне значення для тлумачення має походження нормативів, індивідуальних рішень і договорів. Відзначимо, що право реалізується в діях, поведженні суб'єктів, що знаходяться у визначеній соціальній атмосфері, а їхнє поведення підпадає під вплив багатьох соціальних факторів. У процесі регулювання суспільних відносин норми і рішення взаємодіють з цими факторами, що також враховується при тлумаченні.

Таким чином, у ході тлумачення, право осягається за допомогою знань мови, на якій воно сформульовано, знань про системні зв'язки, знань про його походження і функціонування. Виділяються наступні основні способи тлумачення права: граматичний, логічний, систематичний, історичний, спеціально-юридичний [6].

У науковій літературі виділяються два концептуальних підходи, дві тенденції в правотлумаченні діяльності — статична і динамічна. На думку Є. Врублевського, «статичні теорії тлумачення мають на меті забезпечити максималь-

ну стабільність, правову визначеність і передбачимість рішень органів, що застосовують право. Щоб досягти цієї мети, необхідно приймати те, що значення норми є незмінним, тому що лише таке значення норми може забезпечити реалізацію вищевказаної мети». Явною протилежністю такому підходу виступають динамічні теорії тлумачення, що мають задачу, насамперед, досягти максимальної відповідності між нормами діючого права і «життям» [7]. При цьому розуміння життя визначається дуже широким колом політичних, економічних, культурних та інших факторів, що є більш динамічними, змінюються перманентно і, що особливо важливо, швидше, ніж право.

При динамічному підході інтерпретатор прагне максимально наблизити в ході тлумачення закон або умови договору до реальних життєвих ситуацій, пристосовуючи і коригуючи їх у необхідних випадках. При статичному підході як основні цінності правової дійсності розглядаються стабільність і визначеність того, що тлумачиться. Орієнтуючись на ці цінності, інтерпретатор не повинен коригувати, змінювати зміст закону або договору під будь-яким приводом, він мусить установити той зміст закону або договору, який відповідає наданому тексті спочатку.

У сучасних умовах договір являє собою один з найважливіших засобів правового регулювання майнових і немайнових відносин. Укладання договору веде до встановлення юридичного зв'язку між двома чи декількома суб'єктами. Договір служить інструментом формування правових зв'язків між окремими особами і являє собою юридичну дію, у якій виражена воля сторін. Як закон виражає волю законодавця, так і договір виражає волю сторін [8]. При цьому така воля знаходить своє втілення у формально встановлених письмових документах, які мають офіційний характер і оформлених як публічне вираження волі [9]. Таким чином, договір за своїм призначенням є способом регулювання відносин між особами згідно з їхніми інтересами і потребами [10]. Тлумачення договору являє собою складне явище інтелектуально-вольового характеру, спрямоване на пізнання і пояснення його змісту. У процесі тлумачення встановлюється зміст договору, його основна мета, можливі наслідки його дії, з'ясовується обстановка його прийняття, умови в яких відбувається тлумачення і т. д.

Тлумачення права (закону, рішення, договору) як різновиду мислення приводить до щирих суджень про його зміст тільки у тому випадку, якщо воно буде визначеним, послідовним і доказовим, тобто відповідати вимогам логіки [11]. Порушення законів і правил логіки в процесі тлумачення призводить до неправильних його результатів, оскільки ці закони і правила поширюються на всі способи тлумачення, на всі міркування інтерпретатора, які б засоби тлумачення він не використовував.

Розглядаючи термін тлумачення у сфері юридичної науки і практики, слід зазначити, що тлумачення права — це складний вольовий процес, спрямований на встановлення точного змісту того, що міститься в нормативах, індивідуальних рішеннях, договорах, а також роз'яснення цього змісту. Таким чином, з однієї сторони, це — тлумачення як з'ясування, що виступає як внутрішній

розумовий процес, котрий відбувається у свідомості того, хто тлумачить. Це необхідна передумова для правильної орієнтації при рішенні конкретної справи. З іншого боку, тлумачення як роз'яснення адресовано іншим учасникам відносин. Його ціль — забезпечити правильне й однакове розуміння і здійснення правової норми, правозастосовного акту або договору, усунути неясності і можливі помилки при їхній реалізації. При роз'ясненні об'єктивуються результати першої частини процесу тлумачення. Така об'єктивізація знаходить своє вираження в писемній формі: офіційний акт, документ, правовий акт; або в усній: рада, рекомендація [12].

З'ясування правового тексту має на меті установити його зміст у повному обсязі, у той же час роз'яснення має, як правило, більш конкретне призначення — розкрити зміст того чи іншого терміна, пояснити, на кого поширює свою дію текст, що інтерпретується, яке його співвідношення з іншими правовими текстами, які регулюють взаємини зацікавлених суб'єктів. Ціль тлумачення — правильне, точне й однакове розуміння і застосування права, виявлення суті, вкладеної в словесне формулювання. Найважливішою ідеєю, якою повинне бути перейняте навчання про тлумачення, є зміцнення законності. При цьому тлумачення правових текстів неможливо у відриві від реальних умов, але це не означає, що в процесі тлумачення під приводом обліку умов, що змінилися, потреб соціально-політичного і господарського розвитку можна відходити від точного змісту правового тексту і змінювати його зміст.

Договір може змінитися не в процесі його тлумачення, а у встановленому сторонами порядку. У результаті тлумачення не створюються нові права та обов'язки сторін, а лише виявляється, установлюється виражена в договорі воля сторін, що допомагає сторонам виявити і врегулювати належним чином невирішені питання. При тлумаченні договору інтерпретації підлягають такі моменти, як: чи був між сторонами укладений договір, вид договору, який зміст його конкретних умов і в якому співвідношенні вони знаходяться, у чому його ціль; як варто розуміти ужиті в його тексті слова, вирази, терміни і поняття; чи охоплюється текстом договору конкретна обставина, що виникла в ході його виконання; чи вносилися в договір зміни, яке співвідношення первісного і зміненого тексту; яке співвідношення між текстом договору і наступним переписуванням сторін; чи мало місце припинення договору; чи співпадає волевиявлення сторін з їх дійсною загальною волею; чи не був висновок договору результатом неправильно сформованої волі його учасників; чи не є договір мнимою й удаваною угодою. Тлумачення застосовується до договорів, укладених як у письмовій, так і в усній формах [13]. Питання про правила тлумачення договору, на думку фахівців, повинно бути не питанням законодавчого оформлення, а бути прерогативою судової практики і правової доктрини [14].

Існує думка, що необхідність тлумачення виникає лише у випадку неясності норми права або умов договору, чи коли виникає потреба якось по особливому застосувати закон. Насправді ж, тлумачення — необхідний, обов'язковий елемент при реалізації права, що займає найважливіше місце в складних механіз-

мах впливу права на громадське життя і вчинки людей, взаємодії норм, рішень і договорів з реальними відносинами сторін.

Тлумачення є тією діяльністю, у результаті якої право здобуває готовність до реалізації, до практичного здійснення. Знання теорії тлумачення права служить інтелектуальною базою, основою для практичного оволодіння різноманітними методами, способами, прийомами встановлення точного змісту законів, інших нормативно-правових актів [15]. Процес тлумачення неминучий при реалізації правових норм органами суду, прокуратури, арбітражу, інших державних органів, при висновку і виконанні договорів структурами, що господарюють, при здійсненні громадянами юридично значимих дій. Хотілося б підкреслити, що в тлумаченні з'єднується вся сукупність юридичних знань інтерпретатора, його досвід і правова культура, його юридичне мистецтво. Головною задачею тлумачення права є правильне, точне й однакове розуміння і застосування нормативів, реалізація індивідуальних актів і договорів, виявлення тієї суті, що складає їхнє словесне вираження.

Підбиваючи підсумки, необхідно зазначити, що розширення поняття «тлумачення права» дозволить більш чітко забезпечити реалізацію права в нашій державі, перебороти неспроможність сучасного законодавства, здебільшого неспроможного ефективно регулювати соціальні відносини.

Література

1. Суслев В. В. Гермеспевтика и юридическое толкование // Государство и право. — 1997. — № 6. — С. 115–118.
2. Современный философский словарь / Под ред. В. Е. Кемеров. — М.: Папирит, 1998. — С. 192.
3. Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — С. 129.
4. Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. — М.: Инфра-М, 1998. — С. 697.
5. Рабінович П. Гермеспевтика і правове регулювання // Вісник академії правових наук України. — 1999. — № 2. — С. 70.
6. Алексеев С. С. Вказ. твір. — С. 131.
7. Opalek K., Wroblewski J. Zapadenia teorii prawa. — Warszawa, 1969. — P. 240.
8. Мейер Д. И. Русское гражданское право. — М.: Статут, 1997. — С. 210.
9. Закон: создание и толкование / Под ред. Пиголкина. — М.: Спарк, 1998. — С. 66.
10. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — М.: Статут, 1999. — С. 129.
11. Чердащев А. Ф. Толкование советского права. — М.: Юрид. лит., 1979. — С. 24–28; Оп же. Теория государства и права. — М.: Юрайт, 1999. — С. 267.
12. Теория государства и права: Курс лекций / Отв. ред.: П. И. Матузов, А. В. Малько. — М.: Юрист, 1997. — С. 441.
13. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / Отв. ред. О. П. Садиков. — М.: Инфра-М, 1999. — С. 696.
14. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. — М.: Междунар. отношения, 1998. — Т. 2. — С. 108.
15. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: Павч. посіб. — Тернопіль: Лілея, 2002. — С. 152.

УДК 347.991(477)

Л. Г. Матвєєва
здобувач кафедри теорії держави і права ОНЮА,
викладач Одеського юридичного інституту
Національного університету внутрішніх справ

АКТИ ТЛУМАЧЕННЯ ПЛЕНУМУ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Сучасний етап трансформації суспільних відносин на пострадянському просторі, в Україні зокрема, обумовлює необхідність вирішення проблеми юридичної чинності актів тлумачення Пленуму Верховного Суду України.

Це питання досить довгий час привертає увагу як вітчизняних вчених-правників, так і представників наукових кіл ближнього зарубіжжя. Так, деякі російські вчені, що займаються розробкою даної проблематики, зокрема Р. З. Лівшиць, В. М. Жуйков, відзначають, що роз'яснення Пленуму Верховного суду Російської Федерації мають загальний, не персоніфікований характер і підлягають загальному застосуванню відповідно до закону [1; 2]. Інші російські автори підтримують авторитетну думку В. С. Нерсесянца про те, що «суд не творить право, він тільки відправляє правосуддя,» тобто тільки застосовує його [3].

У вітчизняній юриспруденції також розгорнулася дискусія стосовно того, чи є роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, що містяться в його постановках, джерелом права. Так, дослідженню цієї проблеми в галузі цивільно-правових і трудових правовідносин присвячені роботи В. Прокопенка. В. Навроцький розглядає це питання стосовно кримінального судочинства, при чому обидва автори відносять судову практику до джерел права [4; 5]. Протилежною є точка зору В. Тихого, який відзначає, що адміністративні акти (постанови) Пленумів Верховного Суду України і Вищого арбітражного суду України про практику застосування тих чи інших норм права не мають юридичної чинності для суддів та інших суб'єктів, а можуть розглядатися лише як поради, рекомендації, консультації [6].

Суддя Верховного Суду України Д. Д. Лілак звертає увагу на те, що у ст. 129 Конституції як один з найважливіших принципів судочинства визначається принцип законності, а судді при здійсненні правосуддя зобов'язані підкорятися тільки закону. У відповідності зі ст. 2. Закону України «Про судоустрій» задача суду полягає в здійсненні правосуддя на основах верховенства права, у зв'язку з чим зазначені норми Конституції і названого Закону є колізійними, оскільки перша підсилює залежність суду від закону, а друга може бути використана для «вільної суддівської правотворчості» [7].

М. В. Цвік, В. С. Смородинський вказують, що рішення Верховного Суду України та Вищого господарського суду України на сучасному етапі мають найвищий авторитет, оскільки знання змісту цих актів, повага до них і впевненість в їхній обґрунтованості повинні спонукати нижчестоящі суди враховувати їх при прийнятті власних рішень. «Ця практика фактично має характер правової

нормативності, в її розвитку вбачаються певні елементи формування в майбутньому судових прецедентів» [8].

Метою нашого дослідження є визначення місця і значення інтерпретаційних актів Пленуму Верховного Суду України в період трансформації правової системи сучасної України.

Створення і утвердження судової влади як самостійної, поряд із законодавчою і виконавчою владою, можна з повним правом віднести до одного з найважливіших досягнень української державності. Формуванню сучасного праворозуміння й ефективного правозастосування покликана сприяти інтерпретаційна діяльність вищого судового органа — Верховного Суду України. Повноваження Верховного Суду України визначені гл. 8 Закону України від 7 лютого 2002 р. «Про судоустрій України». У відповідності зі ст. 47 цього закону Верховний Суд України наділений правом давати роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики й аналізу судової статистики і тим самим забезпечувати її правильність і єдність [9]. У зв'язку з прийняттям 28 червня 1996 р. Конституції України та 7 лютого 2002 р. вищезгаданого закону в повноваженнях Пленуму відбулися серйозні зміни: Пленум припинив розгляд судових рішень у порядку нагляду. У той же час важливими залишаються його повноваження по дачі роз'яснень судам загальної юрисдикції з питань застосування законодавства (п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону «Про судоустрій України»).

У цьому напрямку за останні роки Пленумом Верховного Суду України здійснена величезна робота. У той же час ряд постанов Пленуму вимагає внесення змін і доповнень, викликаних змінами в законодавстві та формуванням нової судової практики. Деякі роз'яснення Пленуму Верховного Суду України застаріли, тому існує потреба в розробці і прийнятті нових. Насамперед, це стосується питань розгляду справ в апеляційному і касаційному порядку. У цілому перегляду підлягають кілька десятків діючих постанов. Так, наприклад, у зв'язку з введенням у дію з 1 вересня 2001 р. нового Кримінального кодексу України, 7 лютого 2003 р. була прийнята постанова № 2 Пленума Верховного Суду України «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особистості», а постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 р. № 1 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини» визнана такою, що втратила дію.

Закон України «Про судоустрій України» (2002) зберіг право Верховного Суду України давати роз'яснення з питань практики судів загальної юрисдикції, однак без указівки на те, що вони є «керівними» (ст. 47). У результаті чого останнім часом висловлюються численні судження про необов'язковість роз'яснень Пленуму Верховного Суду України, натомість пропонується розглядати їх лише як рекомендації. Ці пропозиції применшують роль Верховного Суду України, обмежують його можливості впливати на формування судової практики, на стан правосуддя і положення справ у системі органів судової влади. Тим часом судова практика вимагає посилення ролі Верховного Суду України для того, щоб забезпечити ефективний судовий нагляд за діяльністю

судів загальної юрисдикції, належне застосування на всій території України законодавства і захист прав зацікавлених осіб. Думається, що підхід до актів Конституційного Суду і Верховного Суду повинен бути однаковий, виходячи з того, що Конституція визначає рівне положення цих судів — жоден з них не є стосовно іншого вищою інстанцією і жоден не може переглядати рішення іншого. Тому Конституція України не перешкоджає визнанню роз'яснень Пленуму Верховного Суду України з питань судової практики як загальнообов'язкових без якого-небудь додаткового законодавчого підтвердження.

У роз'ясненнях, які містяться в постановах Пленуму Верховного Суду України, виражена аргументована позиція вищого органа судової влади з актуальних чи спірних питань, складності у вирішення яких нерідко пов'язані з неоднаковим їхнім розумінням і трактуванням при здійсненні правосуддя. Постанови Пленуму Верховного Суду України є найважливішою складовою вітчизняної правової системи і заперечувати їхнє значення при вирішенні колізій у правозастосовчій практиці буде серйозною помилкою. Прийняттю кожної постанови Пленуму у Верховному Суді передують глибоке пророблення винесеної на обговорення проблеми з аналізом і узагальненням судової практики і діючого законодавства. Майже кожна постанова Пленуму Верховного Суду містить предметний огляд судової практики по порушеному питанню, аналіз найбільш розповсюджених судових помилок, відступів від закону, обумовлених неправильним його розумінням і застосуванням.

Постанови Пленуму Верховного Суду України, у яких містяться роз'яснення про застосування норм права, мають обов'язковий характер, оскільки це акти офіційного тлумачення, спрямовані на виконання функціональних задач вищого судового органа України. Постанови Пленуму Верховного Суду України, що містять роз'яснення з питань судової практики, відіграють важливу роль у системі стримань і противаг, пов'язаних з реалізацією принципу поділу влади. Тому є підстави вважати невинуватим при значному підвищенні ролі суду зводити до рекомендацій значення актів вищого судового органа з цивільних, кримінальних, адміністративних та інших справ, підсудних судам загальної юрисдикції, яким з огляду на ст. 125 Конституції України є Верховний Суд України.

Зазначимо, що інтерпретаційна діяльність Верховного Суду України тісно пов'язана з розглядом проектів законодавчих актів у Верховній Раді, Кабінеті Міністрів України, оскільки прийняття відповідних законів і підзаконних актів пов'язане з необхідністю виявлення і подолання прогалин у законодавстві, від чого залежать результати роботи судів усіх ланок.

Конституція України значно підвищила статус судів, розширила їхні повноваження і поклала на них завдання забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина. Між тим, виконати цю задачу судам досить складно, оскільки в правовій системі України зберігається безліч прогалин, а також існують колізії, що утруднюють забезпечення громадянських прав і свобод.

Як приклад, можна розглянути ситуацію, що склалася навколо прийняття законів «Про власність», «Про приватизацію державного житлового фонду», «Про сільське (фермерське) господарство». Після їх прийняття між громадя-

нами і державою, громадянами і колективними підприємствами стали виникати нові відносини, а відповідно — суперечки і позови, що потребували негайного роз'яснення з питань застосування цього законодавства при розгляді судових справ. Після узагальнення практики Пленум прийняв постанову від 22 грудня 1995 р. «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності» [10]. У даній постанові визначено, з яких позовів здійснюється судовий захист права приватної власності громадян, що являються об'єктами приватної власності громадян, як саме повинні вирішуватися ті чи інші суперечки, що виникають при володінні, користуванні та розпорядженні майном. Зазначено, що при рішенні суперечок права власності на житловий будинок, на квартиру в житлово-будівельному чи житловому кооперативі, на інші будівлі судам необхідно виходити з роз'яснень, що дані Пленумом Верховного Суду України у відповідних постановах з цих питань, зокрема у постанові від 6 жовтня 1991 р. «Про практику застосування судами законодавства, що регулює право приватної власності громадян на житловий будинок». У 1995 р. була прийнята постанова «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», де роз'яснено, що під моральною шкодою варто розуміти витрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб [11].

Виятково важливе значення для судової практики має постанова від 7 липня 1995 р. «Про застосування законодавства, що забезпечує підозрюваному, обвинувачуваному, підсудному права на захист». У ній, по суті, Пленум регламентував права затриманого, підозрюваного, обвинувачуваного і підсудного, звернувши увагу судів, правоохоронних органів на неприпустимість їх порушення і роз'яснив порядок та правила захисту таких осіб [12].

З метою забезпечення фактичної дії Конституції України Пленум Верховного Суду України 1 листопада 1996 р. прийняв постанову № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», що дає роз'яснення з питань безпосереднього застосування судами Конституції України з метою забезпечення надійного захисту прав і свобод людини і громадянина. У ній, виходячи з того, що Конституція має найвищу юридичну чинність, а її норми є нормами прямої дії, Пленум акцентував увагу суддів на гарантоване Конституцією право кожної людини на звертання до суду за захистом своїх конституційних прав і свобод. Було сформульоване положення про те, що суди зобов'язані по кожній справі оцінювати зміст закону чи іншого нормативного акта на предмет відповідності його Конституції, і у всіх необхідних випадках (коли закон суперечить Конституції, існує прогалина у галузевому законодавстві і т. п.) застосовувати Конституцію як акт прямої дії. У постанові Пленум роз'яснив, що закони, прийняті до вступу в дію Конституції, є діючими, визначив процедуру їх застосування при розгляді цивільних і кримінальних справ, справ про адміністративні правопорушення, забезпечуючи, таким чином, надійний захист прав людини і громадянина. Пленумом також визначено, що згідно з ч. 6 ст. 41 Конституції конфіскація майна, у тому числі й у справах про адміністративні

правопорушення, може бути застосована винятково за рішенням суду. У постанові також наголошується, що суддям при розгляді трудових суперечок варто завжди мати на увазі, що відповідно до ч. 3 ст. 43 Конституції використання примусової праці заборонено. У зв'язку з цим не можуть застосовуватися як такі, що суперечать Конституції, правила статей 32-34 КЗоТ, відомчі положення чи статuti про дисципліну, які передбачають можливість тимчасового переведення працівника без його згоди в порядку дисциплінарного стягнення, у випадку виробничої необхідності або простою (п. 12). Це положення, по суті, означає створення нової норми. Значення такого роз'яснення важко переоцінити. Визнання ж цієї постанови необов'язковою для судів призвело б, власне кажучи, до обмеження дії Конституції [13].

Законодавець наділив судові органи правом давати роз'яснення щодо положень, які не відображені або нечітко відображені в чинному законодавстві. Так, велике значення для застосування законодавства про трудовий договір має постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 р. № 9 «Про практику розгляду судами трудових суперечок». У ній розтлумачується поняття переведення на іншу роботу, яким вважається доручення працівникові роботи, що не відповідає спеціальності, кваліфікації чи посади, визначеній трудовим договором (п. 31) [14]. Пунктом 24 визначено, що прогулом без поважних причин визнається відсутність працівника на роботі як протягом усього робочого дня, так і більше трьох годин безперервно або сумарно протягом робочого дня без поважних причин [15]. У постанові також визначено й багато інших важливих положень.

Таким чином, вищенаведені приклади доводять, що постанови Пленуму Верховного Суду, які роз'яснюють питання судової практики, заповнюють істотні прогалини в законодавстві і є, по суті, джерелами права, основою для вирішення судами багатьох справ. Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, формально не створюючи нових норм права, разом з тим фактично мають обов'язкову силу. Практичне значення роз'яснень Пленуму Верховного Суду України і ступінь їхньої юридичної чинності обумовлені тим, що інтерпретаційні акти Верховного Суду України являють собою обнародування його офіційної позиції зі складних та важливих питань судової практики, що значно полегшує роботу судів загальної юрисдикції й одночасно означає для них обов'язок дотримуватись цих роз'яснень. Видання інтерпретаційних актів Верховним Судом України — це одночасно відповідальність судової влади в справі узгодження правового регулювання і забезпечення ефективного розгляду справ у суді.

Література

1. Лившиц Р. З. Судебная практика как источник права // Судебная практика как источник права. — М., 1997. — С. 3-9.
2. Жуйков В. М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. — М.: Юристъ, 2000. — С. 78-91.
3. Нерсесянц В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право // Судебная практика как источник права. — М., 1997. — С. 38-39.

4. Прокопенко В. Чи є постанови Пленуму Верховного Суду України джерелом права? // Юридичний вісник України. — 2001. — 25–31 січ. — С. 3.
5. Навроцький В. О. Значення судової практики і прецеденту для кримінально-правової кваліфікації // Вісник Верховного Суду України. — 2000. — № 6. — С. 49–51.
6. Тихий В. Правотлумачення Конституційним Судом України та правова природа його рішень // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 1. — С. 62–71.
7. Лилак Д. Д. Судочинство і проблеми суддівської правотворчості // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 3 (37). — С. 63–68.
8. Цвик М. В., Смородицкий В. С. О судебной практике // Проблемы законности. — 1999. — № 40. — С. 8.
9. Жуковский А. Г. Закон Украины «О судостроительстве Украины»: Комментарий / Под ред. Е. Л. Стрельцова. — Х.: Одиссей, 2003. — С. 88.
10. Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963-2000): Офіц. вид.: У 2 т. / За заг. ред. В. Ф. Бойка. — К.: А.С.К., 2000. — Т. 1. — С. 92.
11. Там само. — С. 80.
12. Там само. — Т. 2. — С. 292.
13. Там само. — Т. 1. — С. 23–28.
14. Там само. — С. 206.
13. Там само. — С. 204.

УДК: 340.12-057.36 (477)

С. М. Скуріхін

старший викладач кафедри військової підготовки ОНЮА

ПРАВОВЕ ВИХОВАННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

Рішення соціально-економічних проблем в Україні не можливе без стабільного законодавства, законності та правопорядку. Однією з основних причин кризової ситуації в правовій сфері сьогодні є відсутність у суспільстві розвинутої правової культури і правового світогляду. Вважається, що для східнослов'янської правової сім'ї характерна нерозвинена масова правосвідомість у порівнянні з правосвідомістю західних цивілізацій. Правовий нігілізм при цьому має глибоке історичне коріння [1]. Навіть у даний час деякі вчені продовжують виражати зневажливе відношення до права. На найнижчу ступінь громадського життя поставив право О. Солженіцин. Право, на його думку, не має моральної цінності, а «суспільство, у якому немає інших важелів, крім юридичних, не гідно людини» [2].

Побудова правової держави не можлива в умовах нігілістичного відношення до права, а перебороти цей бар'єр можливо тільки шляхом підвищення правової свідомості і правової культури. Саме тому теоретичну і практичну значимість здобувають питання правового виховання населення.

Збройним Силам властиві ті ж хвороби, що і всьому суспільству. Однак армія виділяється із загальної структури держави своїми специфічними ознаками і функціями. Наявність озброєння і готовність, у разі потреби, його застосувати — характерна риса Збройних Сил, що висуває особливі вимоги до військовослужбовців. Одна з актуальних проблем армії — підвищення рівня правосвідомості та правової культури.

До 1990 року питаннями правового виховання в Збройних Силах займалися Г. І. Бушуєв, І. М. Вашкевич, А. Г. Гірський, В. Р. Зюбин, А. С. Кобликов, С. С. Максимов та ін. Однак розроблені ними методики не приносили бажаних результатів в умовах фактичного безправ'я. Сьогодні вивченню проблем правового виховання військовослужбовців приділяється недостатньо уваги.

Метою даної роботи є визначення форм і методів формування правової культури військовослужбовців.

Формування правової культури здійснюється через систему правового виховання.

Правове виховання — це цілеспрямована діяльність держави, громадських організацій, окремих громадян по формуванню і підвищенню правової свідомості та правової культури [3]. Воно складається не тільки з передавання і накопичення правових знань, а й з формування відповідного відношення до права, уміння використовувати свої права й обов'язки. Звідси необхідність в усвідомленому засвоєнні основних положень законодавства, вихованні почуття глибокої поваги до права. Отримані знання повинні перетворитися в особисте переконання, у міцну установку, а потім у внутрішню потребу і звичку дотримуватися правового закону, виявляти правову активність.

Правове виховання військовослужбовців — складова частина правовиховної роботи, яка проводиться на Україні. Це процес цілеспрямованого, систематичного впливу на свідомість, поведінку, діяльність військовослужбовців з метою формування та розвитку в них таких уявлень, переконань, поглядів, почуттів і навичок, які гарантують усвідомлене дотримання вимог законів України, Військової присяги і військових статутів [4].

Діяльність Збройних Сил через свою специфіку більш повно і детально, ніж в інших сферах життя суспільства, регламентується правовими нормами, виховання військовослужбовців у дусі поваги, свідомого виконання законів, військових статутів та інших актів, які містять норми права, набуває тут надзвичайно великого значення.

Конкретні завдання, зміст правовиховної роботи з особовим складом визначаються наказами і директивами Міністра оборони України.

Керівництво Збройних Сил України розглядає правове виховання особового складу як невід'ємну частину бойової підготовки, виховного процесу, найважливіший засіб забезпечення високого рівня військової дисципліни.

Основною метою правового виховання є «формування правової свідомості особового складу Збройних Сил України, оволодіння усіма категоріями військовослужбовців необхідними знаннями основ військового законодавства України з питань військового будівництва, суворе і точне дотримання ними положень Конституції України, законів, військової присяги, військових статутів, формування їхніх поглядів, які забезпечують згуртованість особового складу навколо ідеї державної незалежності України і усвідомлення ними права захищати свою державу зі зброєю в руках» [5].

Правове виховання особового складу Збройних Сил являє собою широкий комплекс політичних, організаційних і пропагандистських заходів. Воно здійснюється

снюється як шляхом поширення правових знань, так і за допомогою впливу на свідомість воїнів практичним здійсненням норм військового законодавства в процесі військової служби. При цьому успіх у правовому вихованні може бути досягнутий лише в тому випадку, якщо ці методи застосовуються одночасно і узгоджуються з іншими напрямками виховної роботи, насамперед з моральним і військовим вихованням.

Правове виховання військовослужбовців — складний і багатобічний процес. Правовиховна робота охоплює широке коло питань, серед яких можна виділити:

- формування у військовослужбовців правової свідомості;
- підтримку у військовій частині статутного порядку;
- формування в особового складу необхідних військових якостей;
- забезпечення правильного застосування командирами (начальниками) законодавства;
- розкриття й усунення причин і умов, які сприяють здійсненню правопорушень;
- правову пропаганду;
- організацію індивідуальної виховної роботи з особовим складом, а також аналіз взаємовідносин, які складаються у військовому колективі;
- діяльність командира як органу дізнання;
- використання можливостей виховного впливу органів військової юстиції [6].

У Збройних Силах України склалася струнка система правового виховання, яка охоплює усі категорії військовослужбовців. Особливо велика увага в Збройних Силах приділяється правовому вихованню командних кадрів, тому що командир не може вирішити ні однієї задачі, жодного питання в повсякденній військовій практиці, не використовуючи право, не спираючись на закон. Тому тверде знання основ законодавства є для нього необхідною умовою чіткої організації своєї службової діяльності, успішного виконання функціональних обов'язків.

Пріоритетними напрямками в роботі командирів по зміцненню військової дисципліни і морально-психологічного стану особового складу є:

- виховання військовослужбовців у дусі «...безумовного виконання Конституції України та законів України;
- формування правової культури і правосвідомості, законослухняної поведінки особового складу, профілактика протиправних вчинків військовослужбовців, викорінення позастатутних взаємин...» [7].

Особливе місце серед командного складу Збройних Сил України займають особи офіцерського складу. Від того, як поставлена робота з правового виховання з цією категорією особового складу, залежить її ефективність у цілому. Це пов'язано з тим, що більшість офіцерів постійно займається навчанням і вихованням особового складу і несе відповідальність за всі сторони його життя. Тому особи офіцерського складу повинні не тільки самі бути прикладом бездоганного дотримання вимог законів, військової присяги і військових статутів, але і усією своєю діяльністю домагатися цього від підлеглих.

Методика правовиховної роботи з офіцерським складом будується таким чином, щоб офіцери могли одержати як певну суму знань, що сприяє формуван-

ню у них високого рівня правової культури, так і конкретні рекомендації про форми і методи правового виховання підлеглих їм військовослужбовців. Ще однією особливістю цієї категорії військовослужбовців є те, що для них характерний високий рівень загальної і фахової освіти, великий службовий і життєвий досвід, висока загальна культура. Це сприяє кращому засвоєнню ними необхідної суми знань в галузі права.

Правове виховання офіцерів починається з курсантської лави. Нині питанням озброєння правовими знаннями курсантів вищих військових навчальних закладів приділяється велика увага. У кожному військовому училищі обов'язково вивчається курс «Основи військового права». На вивчення цієї дисципліни, наприклад, в Одеському інституті сухопутних військ відведено 108 годин навчального часу. У рамках цього курсу розглядається не тільки військове законодавство, а вивчаються і загальноправові питання. Курсантам даються поняття про норми права, нормативно-правові акти, юридичну відповідальність, склад злочину та ін. У комплексі з іншими формами впливу на правову свідомість, у курсанта з'являється позитивна мотивація правомірної поведінки, виробляється поважне ставлення до законів. Усе це сприяє формуванню в них у майбутньому правосвідомості високого рівня.

Правове виховання військовослужбовців строкової служби також проводиться у необхідній послідовності. Це дозволяє побудувати виховний процес таким чином, щоб результати проробленої роботи позитивно позначалися на стані військової дисципліни і правопорядку у військовій частині.

Військовослужбовці після їхнього прибуття в частину, насамперед, знайомляться з нормами законодавства про конституційні основи військової служби, порядок її проходження, про сутність військової дисципліни, способи її підтримки і про відповідальність за різні правопорушення. Правові аспекти особливо характерні для тематики, пов'язаної зі загальновійськовими статутами. Положення статутів регулюють всі основні питання життя і діяльності військ, усю сферу військово-службових відносин. Військові статuti Збройних Сил України обов'язкові для неухильного виконання усіма військовослужбовцями, тому що затверджені Законами України і мають силу Законів. Зміст статутних положень ретельно вивчається на заняттях по бойовій підготовці. При проведенні ж правового навчання головна увага спрямовується на те, щоб домогтися з'ясування воїнами їх значення в житті та діяльності військ, виробити установку на беззаперечне виконання статутних вимог.

Під час правового виховання військовослужбовців використовуються різні форми і методи, багато з яких знаходять своє відображення в правових актах Міністерства оборони України. Можна виділити наступні форми і методи:

- проведення лекцій, бесід, доповідей з правових питань у системі командирської підготовки;
- організація зустрічей з юристами, проведення вечорів питань і відповідей, юридичних консультацій;
- постійне інформування військовослужбовців про всі зміни в законодавстві;

- проведення «Декад правових знань і культури взаємин між військово-службовцями»;
 - активізація роботи тематичних лекторіїв правових знань для різних категорій військовослужбовців;
 - організація перегляду з особовим складом строкової служби вечірніх випусків «Українських теленовин»;
 - обладнання в кожному підрозділі «Куточків правових знань»;
 - комплектування книжкових фондів бібліотек правовою літературою;
 - ведення у військовій періодичній пресі рубрик, що висвітлюють питання правового навчання і виховання (наприклад, у газеті Південного оперативного командування «Слава і Честь» існує рубрика — «Воїну про закони України»).
- Велике виховне значення мають і такі сторони діяльності командирів, як підтримка суворого статутного порядку у військовій частині, дисциплінарна практика, вирішення питань про матеріальну і кримінальну відповідальність військовослужбовців.

Важливим фактором правового виховання особового складу Збройних Сил України є практичне виконання вимог законодавства і вимог статутів в повсякденному житті військових частин.

По-перше, на свідомість, волю і почуття воїнів безпосередньо впливають самі норми права, виражені в законах, військових статутах або у відданих на їхній основі наказах.

По-друге, вплив на свідомість і поведінку військовослужбовців здійснює діяльність командирів по практичному застосуванню норм права. Командир-єдиноначальник здійснює свої посадові функції в межах наданих йому повноважень самостійно, але його владні веління, накази, розпорядження цілком засновані на законах і з огляду на це є актами застосування правових норм. Накази командирів (начальників), як акти застосування норм права, конкретизують загальні положення законодавства, індивідуалізують права й обов'язки стосовно підлеглих йому осіб, вирішують правові питання у зв'язку з конкретними обставинами. Отже, вплив наказів більш відчутний, ніж загальних норм законодавства.

По-третє, на формування в особового складу високої правової свідомості впливає підтримка у військовій частині статутного порядку, дотримання розпоряджень законодавства і наказів командирів усіма військовослужбовцями. Суворе і точне виконання розпорядку дня, розкладу занять, статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями активно впливає на свідомість воїнів, сприяє формуванню у них стійкої звички діяти в строгій відповідності з законом, військовою присягою, статутом.

По-четверте, велику роль у забезпеченні ефективності виховного впливу практики реалізації законодавства грає особистий приклад командирів (начальників) у дотриманні правових норм. В умовах Збройних Сил особистий приклад командирів по неухильному виконанню законів, вимог військової присяги і статутів — не просто педагогічний прийом, а й обов'язок, закріплений у статутах.

По-п'яте, на процес правового виховання впливає дисциплінарна практика. Вона являє собою реалізацію командирами прав і обов'язків, наданих ним Дисциплінарним статутом Збройних Сил України. Дисциплінарна практика сприяє зміцненню військової дисципліни, підтримці в частині статутного порядку і, крім того, вона безпосередньо впливає на формування у воїнів дисциплінованості, тобто внутрішньої потреби діяти завжди і скрізь відповідно до правових розпоряджень.

Важливу роль у правовому вихованні особового складу грають військової прокуратури. Свої функції по зміцненню законності в армії військова прокуратура здійснює при взаємодії з командирами військових частин. Велике виховне значення мають протести військових прокурорів на акти органів військового управління, які суперечать законодавству, а також їхні подання про усунення порушень закону, причин і умов, що сприяють порушенням, про вжиття заходів по зміцненню законності і боротьбі з правопорушеннями. У цих актах прокурорського реагування, які направляються відповідним командирам і начальникам, виражається вимога про неухильне дотримання законів і військових статутів, дається роз'яснення визначених правових норм, що сприяє підвищенню юридичної грамотності військових посадових осіб. Попереджувальне і виховне значення має також робота органів військової прокуратури по розкриттю злочинів і притягненню винних до відповідальності.

Однією з діючих форм правового виховання є проведення відкритих судових процесів військовими судами у розташуванні військових частин у присутності особового складу. Такий порядок судового розгляду характерний тільки для військових судів. Розгляд найбільш актуальних і повчальних справ безпосередньо у військовій частині дозволяє розширити судову аудиторію, забезпечити більш суттєвий вплив на процес виховання у військовослужбовців поваги до закону, непримиренності до правопорушень, недотримання вимог військової присяги і військових статутів і тим самим ефективніше сприяти попередженню злочинів.

У роботі були розглянуті основні форми і методи правового виховання військовослужбовців. Однак тільки об'єднання усіх вищевказаних елементів дозволить формувати у військовослужбовців високий рівень правової культури і правосвідомості.

Література

1. Общая теория государства и права: Академический курс: В 3 т. / Отв. ред. М. Н. Марченко. — М.: Зерцало-М, 2001. — Т. 3. — С. 327-338.
2. Berman H. The Weightier Matters of Law: a Response to Solzhenitsyn. — Atlanta: Scholars Press, 1993. — P. 387-392.
3. Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. — М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999. — С. 409.
4. Методичний посібник з основних питань організації повсякденної діяльності військ. — К.: Варта, 2003. — С. 104.
5. Паказ Міністра оборони України від 26.01.1994 № Д-4 «Про організацію та завдання правового виховання в Збройних Силах України».
6. Бушуев Г. И. Правос воспитание советских воинов. — М.: Воспиздат, 1976. — С. 30-32.
7. Організаційно-методичні вказівки з питань кадрової політики, організації виховної роботи, додержання правопорядку та військової дисципліни в Збройних Силах України від 13.11.01 р. / Кафедра військової підготовки ОПОА, вхідний № 6 від 26.11.01 р.

УДК 340.15-054.57(477)

М. В. Крумаленко
асистент кафедри історії держави і права ОНЮА

СУДОВІ ПРАВА ІНОВІРЦІВ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ ВЕЛИКОГО КНЯЗІВСТВА ЛИТОВСЬКОГО

На території українських земель з давніх часів проживали представники інших народів, так звані іновірці. Це були жиди, татари, греки, вірмени, німці тощо. Про їх правове становище на українських землях ми дізнаємося з текстів господарських привілеїв, зокрема Віленського привілею 1457 р., Статутів Великого князівства Литовського 1529, 1566 і 1588 років, актів Литовської метрики. Аналіз вказаних джерел показує, що правовий статус цих груп населення відрізнявся від правового статусу корінного населення. Відмінності перш за все стосувалися політичних і економічних прав і детермінувалися релігійною приналежністю. Нерівність проявлялася і в судочинстві, в обмеженні низки судових прав для іновірців.

У науковій історико-правовій науці ця проблема не знайшла гідного освітлення. У тій чи іншій мірі її торкалися такі відомі дослідники правової системи Великого князівства Литовського як Г. В. Демченко, С. А. Лазутка, І. Лапо, Ф. І. Леонтович, М. К. Любавський, П. П. Музиченко, М. Ясинський та ін.

Метою даної статті є дослідження правового становища іновірців на українських землях Великого князівства Литовського і вплив на це їхніх релігійних уподобань.

Головні відмінності правового становища корінного населення і представників інших народів, які сповідували іншу віру, полягали перш за все у тому, що закон вимагав окремого проживання іновірців від основного населення, забороняв змішані шлюби між християнами та людьми іншої віри, обмежував їхні права стосовно купівлі нерухомості та продажу на ринках країни ввезених іноземними купцями товарів. Окрім цього, іновірці не мали права давати свідчення в судах.

Звичайно, коли між представниками іноземної общини виникав спір, або були порушені норми їхнього звичаєвого чи іншого права, вони зверталися не в загальні міські суди, а вирішували справу на зібранні власної громади згідно зі своїми традиціями і вірою.

Такий суд очолювали старійшини родів громади і її релігійний лідер, якого іноді запрошували на суд з іншого міста.

У випадку, коли справа торкалася інтересів сторін різної віри (наприклад, українця та єврея), то справа повинна була розглядатися тільки місцевим судом держави, оскільки правопорушення було скоєне на території, де одна з сторін була підданим держави, а інша — іновірцем.

Найбільш значною в українських містах у кількісному відношенні була вірменська община. Масова міграція вірмен до України відбулася у другій половині XV століття. «Шматочком Азії, кинутим на українську землю» на-

звивав вірменську колонію у Львові польський історик і письменник В. Лозинський [1]. Крім Львова, багато вірменів проживало у Києві, Луцьку, Кам'янець-Подільському. Вірмени в українських містах мали майже такі права, як і українці. Але, якщо українці підлягали юрисдикції місцевих судів, а також судилися у війтівсько-лавних та бурмістерських судах міст з магдебурзьким правом, то вірмени мали право на власні суди. Так, у 1496 р. кам'янець-подільські вірмени отримали привілей «судитись власним правом, своїми війтами у всіх справах, не звертаючись ні в які земські чи міські суди» [2].

На початку XVI ст. міські землі в українських містах, де проживала значна кількість вірмен, були поділені на три частини: польську, українську і вірменську. Кожна частина мала свою юрисдикцію, і якщо представник іншої національності проживав, наприклад, в українському кварталі, він підлягав українській юрисдикції і навпаки.

Польська влада намагалася підпорядкувати своїй юрисдикції, перш за все, українське населення, але гострі суперечки постійно виникали і з вірменською общиною. Однією з причин цих суперечок було порушення польськими властями характерного для вірменського права одноступневого суду, рішення якого за вірменськими звичаями було остаточним і апеляції не підлягало. Незважаючи на це, місцеві суди приймали апеляції на рішення вірменських судів, хоча за привілеєм від 1574 р. право приймати такі апеляції закріплювалось виключно за асесорським судом [3].

У відповідності з гарантованими вірменам принципами судочинства, всі справи вірмен, що проживали на території вірменського кварталу розглядалися тільки вірменським судом. Перед вірменським судом досить часто поставали як українські міщани, які вступали в ті чи інші зв'язки з вірменами, так і представники інших національностей. Так, кам'янецькі протоколи говорять, що в ролі позивачів виступали поляки, німці, євреї, татари. Потрібно підкреслити, що судова влада у вірменських общинах повністю знаходилася у руках війта та колегії присяжних. Привілеєм короля Стефана Баторія від 16 листопада 1576 р. в Кам'янець-Подільському був затверджений стародавній звичай щорічного обрання війта і чотирьох присяжних вірменської общини. На війта покладалося виконання адміністративно-судової функції, крім того, він виконував представницькі функції у інших судах (державних, міських тощо) у випадках, коли однією зі сторін у справі проходили представники вірменської общини.

Війт не міг одноосібно відправляти правосуддя, у вірменському суді діяв принцип колегіальності. Для вирішення справи вимагалася обов'язкова присутність не менше як трьох присяжних. У разі відсутності війта його судову функцію перебирав на себе заступник. Заступник виконував функції війта і у тому випадку, коли однією зі сторін судового розгляду виступав війт: «Прийшов війт Гуреч, назначив за себе війта Тугая-бея, представ перед судом і заявив на дружину покійного Кевора...» [4].

У розпорядженні війта знаходилася судова каса, до якої надходили штрафи та плата за судові послуги. З каси виплачувалась заробітна платня судовому писарю і сторожу. До обов'язків сторожа входило викликати сторони та свідків

до суду. У разі, коли вїйт виконував роль судового виконавця, він отримував додаткову платню.

Судочинство у вірменських судах було усним і гласним. Судовий розгляд міг проводитися тільки при наявності скарги, викладеної у позові. Розшук правопорушника покладался на позивача і його сім'ю. Якщо одна із сторін не з'являлася у встановлений термін на судові засідання, вона підлягала штрафу, а претензії позивача вважались у такому випадку необґрунтованими і суд відмовляв йому в задоволенні позову.

Вірменський суд допускав представництво сторін. В ролі представників виступали родичі, друзі тощо. Обов'язковим було представництво для жінок — їх повинен був представляти чоловік або родич.

Головними доказами у вірменському судочинстві були: показання свідків, документальні свідчення, присяга. До присяги вдавалися тоді, коли сторона не мала свідків або документальних свідчень.

При розгляді кримінальних справ члени суду могли виступати в ролі медичних експертів. Вони засвідчували побої, інші тілесні ушкодження, а також смерть потерпілого у випадку здійснення вбивства.

Свої особливості мало судочинство в єврейських общинах українських міст. На відміну від вірменів жиди не мали права брати участь у міському самоврядуванні за магдебурзьким правом. Судово-адміністративні функції стосовно єврейського населення виконував воевода, а в разі його відсутності — підвоєвода. Діяльність цих державних чиновників обмежувалася, як правило, кримінальним судом і наглядом за торгівельною діяльністю жидів. Всі інші справи, у тому числі і розгляд цивільних справ, були віддані на вирішення безпосередньо єврейській общині, яка мала досить струнку організацію. Єврейське село в українських містах носило назву «кагал». З його складу обиралася судова колегія, яку називали «старші судді єврейські», «кагальні судді», «школьники». Колегію очолював рабин, якого за певну суму грошей затверджував на посаді замковий (городський) в'їт або власник міста. Єврейське населення маленьких міст об'єднувалося в прикагалки, які підпорядковувалися головному кагалу. Євреї, що проживали в селах, приписувалися до найближчих кагалів. Кагальні судді судили за законами Талмуду та звичаєвого права і тому користувалися необмеженою довірою єврейського населення. Мабуть тому, в актових книгах XIV–XVI ст. майже не зустрічається судових справ, які б говорили про скарги на рішення кагальних судів.

Довгий час у Великому князівстві Литовському іновірці (перш за все євреї і татари) були обмежені в деяких загальних судових правах. Статут 1529 року згадує татар лише двічі: коли забороняє судам приймати свідчення «бусурман» у земельних справах (арт. 5, розд. VIII) і коли позбавляє татар і жидів права тримати християн у неволі (арт. 5, розд. XI). У останньому випадку зроблена важлива обмовка: «А челядь, которая дана татарам за отца нашего и предков наших, и за нас, з дворы нашими, тую челядь они мають держати вечно». Особливе незадоволення татар викликала заборона свідчити у судах у земельних справах. У свій час ця норма була введена з релігійних міркувань,

але татари виявили себе, як вірні слуги Великого князівства Литовського. 25 листопада 1561 р., враховуючи заслуги татар у Лівонській війні, Жикгімонт Август скасував «оний артыкул, противко них стягнений, и «яко подданных наших бояр, шляхту народу хрестиянського» допустив їх до свідчення у судах, обіцяючи «татар, яко и шляхту народу хрестиянського однаким правом судити». Але цей привілей стосувався тільки тих татар, які знаходилися на службі у Господаря. Привілей вказував, що ті, «кто службы земское военное водле Статуту и уфал соймовых» не служив, такого права не отримували. Як вказує С. Думін, «вперше за багато років станові права служилих татар були поставлені вище введених Статутом 1529 року релігійних обмежень» [5].

Проте Статут 1566 року знову констатував, що «о реч земскую и довод держаня земли, а так теж и о каждую реч, не мають у сведецтва припущоны быти жыдове ани татарове, одно хрестиянского рымского або гречоского закону» (арт. 3, розд. IX). Була суттєво розширена стаття, яка забороняла жидам і татарам купувати невільників. Намагаючись відновити історичну справедливість, привілеєм від 20 червня 1568 р. король Жикгімонт Август скасував по відношенню до татар дію артикулу 3 розділу IX Статуту 1566 року. Статут 1588 року остаточно закріпив відвойоване татарами право свідчити в судах: «А к тому мають быти припущоны ку сведецству и татарове тые, которые на службу нашу военную ездять, яко то в привилью продка нашего описано мають» (арт. 76, розд. IV). До права татар свідчити та доводити свою невинність присягою Статут 1588 року спеціально повертається в артикулі 33 розділу XI «Про розбійний напад, який би стався від татар». Згідно з цим артикулом: «Коли б який татарин знатного роду, як то князь, мурза, улан звинувачений був у вряді нашому про розбійний напад а з поличним не був спійманий, тоді вряд наш, сам виїхавши, або двох шляхтичів добрих, віри гідних пославши, має про те пильнувати, щоб якомога краще було проведено слідство, тобто, було проведено опитування там, як у тому місці, де те станеться, так і в околичних сусідів, де проживає той татарин і не тільки про той злочин, а й про поведінку, поступки і звичаї того татарина». Але після цього, «за наявністю слухних знаків і правдоподібності споєння злочину або підозри вряд так судити має, як вище про розбійний напад шляхтича на шляхтича, у цьому ж розділі, артикулі тридцятому є описано». Тобто, татари знатного походження не мали підлягати дискримінації. Але так само як і артикул 10 розділу XII, цей артикул поділяє татар на дві категорії: «А з іншими татарами, які привілеями їм наданими, не настільки допущені до вольностей шляхетських, судовий розгляд вчинений бути має згідно з найліпшим баченням своїм, схилиючись якомога ближче до справедливого рішення, має сторону, яка скаржиться, людей народу хрестиянського, першими до доведення і присяги допустити, згідно з отриманими відомостями і [соціальним] становищем осіб і злочину у тому враховуючи, а далі сам-третього скаржника до доведення присягою допускаючи». Отже прості татари, на відміну від татарської шляхти, вважалися менш надійними свідками, ніж позивачі-християни. Тим самим, свідчення останніх, при звинуваченні татар у розбійних нападах, мало у суді перевагу.

Підбиваючи підсумки, можна констатувати, що у XVI столітті обмеження судових прав нехристиянського населення Великого князівства Литовського було суттєво пом'якшено. Виняток, як і раніше, складали політичні права, доступ до яких мала винятково шляхта християнського віросповідання. Але потрібно підкреслити, що наділення повними судовими правами іновірців стосувалося, як це було у випадку з литовськими татарами, тільки служилої, панівної групи даної категорії населення.

Література

1. Половецкие акты армянского суда 1559–1567 годов как исторический и юридический источник. — М., 1967. — С. 25.
2. Сецинский Е. Город Каменец-Подольский: Историческое описание. — К., 1895. — С. 15.
3. Дашкевич Я. Армянская колония в Каменец-Подольском в 50-60-х годах XVI века // Половецкие акты армянского суда 1559–1567 годов, как исторический и юридический источник. — М., 1967. — С. 91.
4. Свортян Э. В. Документы на половецком языке XVI века // Судебные акты Камснец-Подольской армянской общины. — М., 1967. — Д. 247. — С. 288.
5. Думин С. В. Правовое положение литовских татар по Статуту 1588 года // Третий Литовский Статут 1588 года: Материалы республиканской конференции. — Вильнюс, 1989. — С. 218.

УДК 343.228 (091)

О. Л. Стрельник

*ад'юнкт кафедри теорії та історії держави і права
Донецького інституту внутрішніх справ МВС України*

ІНСТИТУТ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ В ІСТОРИЧНОМУ АСПЕКТІ

Актуальність теми дослідження обумовлена процесами становлення в Україні демократичної, правової, соціальної держави. Саме така держава має забезпечити права та свободи людини і громадянина, честь та гідність. Особливу значимість вони набувають у разі колізій інтересів людини із загально визначеними інтересами інших громадян. За певних умов вчинюються діяння, пов'язані з заподіянням шкоди цінностям, які охороняються законом.

Так, у процесі припинення різних суспільно небезпечних діянь, під час усунення небезпеки, створюваної іншими джерелами, можливе заподіяння шкоди (фізичної, матеріальної, моральної) особі, яка створила небезпечну ситуацію, а також інтересам інших осіб. Такі дії мають зовнішню схожість з окремими злочинами та проступками, передбаченими законодавством. Однак за певних умов вони не є протиправними, бо не становлять суспільної небезпеки, і більше того, вони спрямовані на усунення небезпеки суспільним відносинам, перешкоджають заподіяння їм шкоди, а отже являються соціально корисними та виключають настання юридичної відповідальності. Інакше кажучи, заподіяння, певної шкоди компенсується соціально корисними для інтересів особи, суспільства, держави наслідками вчиненого діяння.

Реалізація конкретних конституційних прав та обов'язків у деяких випадках також може супроводжуватися заподіянням шкоди іншим людям, організаціям. Інтереси цих суб'єктів у звичайних умовах охороняються законом. Але якщо вони діють всупереч інтересам особистості, суспільства, держави, то закон в ім'я справедливості та збереження громадського порядку дозволяє припинити такі дії та регламентує для цього певні обставини. Однією з обставин, що виключають юридичну відповідальність, є необхідна оборона.

Слід відмітити, що це питання достатньо уважно та детально досліджувалося в науковій літературі. Дослідженням цієї проблеми присвячено праці М. І. Бажанова, Ю. В. Бауліна, А. А. Герцензона, А. Р. Зелінського, А. А. Піонтковського, І. І. Слуцького, М. Д. Шаргородського. У цивільному праві дана проблема розглядається в роботах Ч. Н. Азімова, В. П. Грибанова, О. В. Дзери та ін.

У зазначених дослідженнях мова йде про галузеві аспекти проблеми, що розглядаються. Проте майже відсутні праці, присвячені теоретичному та історичному аспекту. Саме цим питанням у даній статті приділяється увага.

Головним завданням дослідження є аналіз інституту необхідної оборони як одного з найстаріших, притаманного усім законодавствам на всіх етапах розвитку.

Дійсно, інститут необхідної оборони має глибоку історію, виступаючи однією з найбільш давніх обставин, що виключає юридичну відповідальність. Крім того, необхідна оборона нерозривно пов'язана з основними природними правами людини. По-друге, не втратив цей інститут своєї актуальності і в наші дні у зв'язку з розбудовою в Україні демократичного суспільства та правової держави, а значить — і з подальшим удосконаленням законодавства, розширенням та зміцненням прав і свобод громадян.

Розбіжності у визначенні поняття «необхідна оборона» в різних законодавчих джерелах не суттєві. Так, стаття 36 Кримінального кодексу встановлює, що кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути посягання чи звернутися за допомогою до осіб чи органів влади. Необхідною обороною визначаються дії, застосовані з метою захисту інтересів або прав особи, яка обороняється, чи іншої особи, інтересів суспільства або держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння шкоди особі, яка посягає, якщо такі дії були обумовлені необхідністю негайно запобігти посяганням або припинити його [1].

Стаття 19 Кодексу України про адміністративні правопорушення визначає, що не є адміністративним правопорушенням дії, хоча і передбачені цим Кодексом чи іншими нормативними актами, які встановлюють відповідальність за адміністративні правопорушення, але здійснені в стані необхідної оборони, тобто під час захисту державного чи суспільного ладу, власності, прав і свобод громадян, встановленого порядку управління від протиправного посягання шляхом заподіяння шкоди особі, що посягає, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони [2]. Неважко побачити, що відмічені кодекси дають приблизно однакове тлумачення необхідної оборони, і однією з

умов застосування оборони виступає необхідність у захисті прав, свобод, інтересів особи, яка захищається.

Розглянемо інститут необхідної оборони в історичному аспекті. Як уже відмічалось, право оборони від небезпеки, яка загрожує, належить до природних прав. Нагадаємо, що суть природного права полягає в тому, що разом із сукупністю писаних законів існує неписане право, яке виходить із самої сутності людини і яке надала ж природа. Природженість такого права і є підставою законності оборони [3].

Поняття необхідної оборони застосовувалося ще у рабовласницькому суспільстві. Так, у законах стародавніх Греції, Індії, Єгипту можна зустріти відомості про необхідну оборону. Юристи Стародавнього Риму виділяли необхідну оборону як природне право, що впливає зі становища людини в суспільстві [4]. Відомий цивіліст Стародавнього Риму Марк Тулій Цицерон зазначав, що існує священний неписаний закон, який виник раніше всіх книг, раніше законів, написаний самою природою в її безсмертному кодексі і який народився разом з людиною. Суть цього закону в тому, що якщо необхідність справедливого захисту вимагає використання меча, то той, хто для власного порятунку використав його, буде невинним [5]. Таким чином, ще у стародавньому світі теоретично обґрунтовувалося право необхідної оборони.

У ранній період державності на території Київської Русі оборона вважалася різновидом помсти, тобто приватною справою, і регламентації не потребувала. Перші законодавчі пам'ятки лише схвалювали практику помсти на підставі звичаїв, що склалися. Так, у ст. 38 Короткої редакції Руської Правди говориться, що за злодійське проникнення на чужий двір злодій міг бути убитий на місці [6].

Німецькі філософи XVII — початку XVIII ст. вважали, що необхідна оборона — не природне право кожної людини, а залишок особистої помсти, та феодалних порядків як спроба самовільного обмеження абсолютної влади, тому припускали її у досить обмеженому вигляді, з обтяжливими умовами для тих, хто захищався. Представники позитивістської школи вважали, що людина має лише права, надані їй державою, і що взагалі не існує таких невід'ємних природних прав людини, які не можуть бути обмежені. Але пізніше, з розвитком правової думки, переважна більшість учених відмовилась від таких поглядів.

У XVIII ст. голландський вчений — фундатор школи природного права — Гуго Гроцій сформулював ідею вічності та невід'ємності природних прав людини. Він, зокрема, вважав, що такі права — непорушні та невід'ємні так, що сам Бог не може змінити їх [7].

Джон Локк, розвиваючи думки Гроція, вважав, що людина, яка хоче бути незалежною, повинна не турбувати свого ближнього ані в його житті, ані в здоров'ї, ані у власності. Заради захисту природного закону кожен має право покарати його порушника. Локк вважав, що людина має захищатися за природними законами самозбереження і тому може вбити нападаючого як дикого звіра. Він визначав, що основні з усіх прав, які є в кожній людині, — це право

на життя, право на свободу і право мати власність; саме в їх захисті полягає весь сенс прав людини [8].

Ідея природного права знову набула актуальності у період розвитку буржуазних відносин. Так, у Франції після буржуазної революції 1789 р. була прийнята Декларація прав людини і громадянина, положення якої спиралися на теорію природного права. На думку французьких юристів, з права на життя і впливає природне право кожної людини боронитися від посягань.

У дореволюційній Росії вченими також розглядалося право необхідної оборони. Так, Н. С. Таганцев вважав необхідну оборону таким станом особи, в якому вона, захищаючи права або блага свої чи інших осіб від небезпеки, яка загрожує їм, завдає нападникові будь-якої шкоди [9]. Але після Жовтневої революції 1917 року радянська влада вимагала від учених перегляду та відмови від більшості надбань дореволюційної наукової думки з метою розробки нової ідеологічної платформи для пролетарської держави.

Вперше після революції 1917 р. законодавче визначення необхідної оборони було дане в «Руководящих началах по уголовному праву РСФСР» 1919 р. У ст. 15 йшлося про правомірну оборону при нападі на особу, яка обороняється, чи іншу особу. Недолік був у тому, що нічого не було сказано про оборону від посягання на державні чи громадські інтереси, а також про захист майнових прав особи.

У Конституції Української Соціалістичної Радянської Республіки 1919 р. право на необхідну оборону взагалі закріплено не було.

Перший Кримінальний кодекс УСРР, прийнятий у 1922 р., частково розширив поняття необхідної оборони, включивши в неї не тільки правомірний захист проти посягання, а й на права того, хто обороняється чи інших осіб. Цей Кодекс регулював питання про заподіювання шкоди злочинцю, якого застали на місці злочину. Але і Кримінальний кодекс УСРР 1922 р. не ввів у поняття необхідної оборони захист від посягання на державні та громадські інтереси. Ця суттєва прогалина була заповнена лише з прийняттям «Основних начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» 1924 р. Згідно зі ст. 9 «Основних начал...», покарання не застосовували до осіб, які заподіяли шкоду при захисті Радянської влади, або особи і прав того, хто захищається, чи іншої особи.

«Основы уголовного законодательства Союза ССР и Союзных республик», прийняті в 1958 р., прийшли на заміну діючим з 1924 р. «Основним началам». У статті 13 прийнятих основ було зазначено: «Не является преступлением действие, хотя и попадающее под признаки деяния, предусмотренного уголовным законом, но совершенное в состоянии необходимой обороны, то есть при защите интересов Советского государства, общественных интересов, личности или прав обороняющегося или другого лица от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено превышение пределов необходимой обороны».

Превышением пределов необходимой обороны признается явное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства».

Наступне визначення необхідної оборони було дане у ст. 15 Кримінального кодексу УРСР 1960 р. Необхідною обороною, згідно з ч. 2 ст. 15 КК України 1960 р. «визначаються дії, вчинені з метою захисту інтересів чи прав особи, яка захищається, або іншої особи, інтересів суспільства або держави від суспільно небезпечного посягання шляхом завдання шкоди тому, хто посягає, якщо такі дії були зумовлені потребою негайного відвернення чи припинення посягання».

Так, Конституція СРСР 1977 року вимагала від громадянина поважати права та законні інтереси інших осіб, всебічно сприяти охороні громадського порядку, але не містила положення про право людини захищатися від протиправних посягань на своє життя та здоров'я.

Лише з проголошенням Україною своєї незалежності стала можливою переорієнтація соціальних цінностей, виникла потреба в реформуванні правової системи, у формуванні нової правосвідомості, поважливого ставлення до прав людини. Взявши курс на розбудову демократичної держави, Україна підтвердила це прагнення прийняттям нової Конституції, де закріпила права та свободи людини, значно їх розширивши. Так, Основний Закон України закріплює основні права та свободи людини як невідчужувані (ст. 21), серед яких: право на життя (ст. 27), право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29), право на власність (ст. 41) та інші. Крім того, Конституція надає кожному право захищати свої права і свободи у відповідності до закону, а також встановлює, що вони не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією (ст. 64).

Як і у світовому співтоваристві, визнано природні права людини, зауважено, що ці права вище законів будь-якої держави, і держава повинна їх визнати, закріпити та створити дійовий інститут їх охорони.

Регулюючи необхідну оборону, держава робить відповідальний крок — закріплює природне невід'ємне право громадян на захист від нападу інших осіб. Право оборони, таким чином, визнається та санкціонується владою, а не дарується нею. Необхідна оборона в законодавчому розумінні — справа приватних осіб. Влада ж, організовуючи суспільне життя в цілому, із вдячністю приймає приватну допомогу. Але це не просто прихильне ставлення до громадянського суспільства, а й необхідність. Н. С. Таганцев відмічає з цього приводу, що держава може прагнути усунути причини порушень інтересів, які охороняються правом, може зменшити вплив умов, які сприяють їх скоєнню, але вона не може передбачити кожне окреме правопорушення. Держава не може ставити своїм завданням охорону кожного індивідуума у кожен момент його життя: як рідко вона могла б запобігати крадіжці або пограбуванню чи небезпеці, що загрожує від злих собак, якщо їй не допомагали б розсудливість та здатність до самозахисту приватних осіб [10].

Необхідна оборона — засіб боротьби із суспільно небезпечними посяганнями, тому вона визнається корисною як припинювальні дії офіційної влади, враховуючи стимул захисту (заподіяння шкоди в ім'я збереження суспільних цінностей) та її вимушений характер. Дії, вчинені в стані необхідної оборони, виконують позитивну соціальну функцію, а життя, здоров'я та власність того, хто посягає, в момент вчинення ним нападу виводиться з-під охорони закону.

Не можна обійти увагою і питання про співвідношення розглядуваного поняття з поняттям самозахисту. Наскільки ідентичними є ці поняття, чи взаємозамінні вони? На наш погляд, це не ідентичні поняття, бо необхідна оборона — це самозахист, але самозахист — це не завжди необхідна оборона. Інакше кажучи, самозахист — більш ширше поняття і включає в себе необхідну оборону.

Отже, право на необхідну оборону — це природне природжене право кожної людини. Воно має глибокі історичні корені та існує в різні історичні періоди, проте зміст регулювання цього права залежить від правового становища особи в суспільстві. Положення Конституції України, відповідні статті кодексів, беззаперечно закріпили та гарантували кожній особі право на необхідну оборону разом з іншими основними правами людини.

Література

1. Науковий коментар Кримінального кодексу України / М. Й. Коржапський. — К.: Атіка, 2001. — С. 87.
2. Кодекс України об административних правонарушеннях: Науч.-практ. комент. — Х.: Одиссей, 2000. — С. 67.
3. Таганцев Н. С. Русское уголовное право: Лекции. Часть общая: В 2 т. — М., 1994. — Т. 1. — С. 194.
4. Копи А. Ф. О праве необходимой обороны. — М., 1996. — С. 62.
5. Якубович М. И. Вопросы теории и практики необходимой обороны. — М., 1961. — С. 13.
6. Хрестоматія з історії держави і права України: Павч. посіб.: У 2 т. — К.: Ін Юре, 1997. — Т. 1: З пайдавіших часів до початку ХХ ст. — С. 29.
7. История философии. — М., 1989. — С. 679.
8. Світова класична думка про державу і право: Павч. посіб. / С. Ф. Безродний та ін. — К.: Юрішном Інтер, 1999. — С. 94–95.
9. Таганцев Н. С. Курс уголовного права. Часть общая. — М., 1974. — Кн. 1: Учение о преступлении. — С. 202.
10. Таганцев Н. С. Уголовное право: Учеб. пособие. — М., 1997. — С. 34.

УДК 340.15:342.728-055.2

Н. В. Аніщук
кандидат юридичних наук, асистент
кафедри історії держави і права ОНЮА

ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ЖІНОК ЗА ДАВНЬОРУСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Проблема прав жінок, рівноправ'я статей — це одна з складних правових проблем, що з'явилася ще за давніх часів, і яка досі в багатьох країнах, зокрема і в Україні, на сучасному етапі законотворчості є вельми актуальною справою. Доцільність даної наукової статі полягає в тому, що процес відродження та розвитку української державності, проголошений в Конституції курс на побудову демократичної, соціально-правової держави наполегливо потребує утвердження в нашому суспільстві справедливості, правової та матеріальної захищеності жінок, удосконалення законодавства та правової системи в сфері держав-

ної політики щодо жінок. Безперечно, що для кращого розуміння сучасного правового становища жінок в Україні нам потрібно торкнутися історії становлення та розвитку законодавства про права жінок.

Проблема правового становища жінок за давньоруським законодавством на сьогоднішній час залишається мало дослідженою в науці. Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, дає підстави стверджувати, що в Україні небагато юридичних праць, які б комплексно розкрили правове становище жінок в Київській Русі. Зараз в нашій державі більш домінують роботи історичного характеру. Варто відзначити наукові праці вітчизняних та зарубіжних вчених Е. А. Плісовської [1], В. М. Ричка [2], Н. В. Грицяк [3], Я. М. Шапова [4], Н. Л. Пушкарьової [5] та ін. Однак, на думку автора, вказані вчені не акцентували уваги на глибокому юридичному аналізі джерел права Київської Русі.

У зв'язку з цим головною метою дослідження є висвітлення генезису прав жінок в Давньоруській державі на базі аналізу таких правових документів, як Руська Правда та Статут князя Ярослава про церковні суди та ін.

Для досягнення цієї мети автором була приділена увага вирішенню наступних завдань:

- дається загальна характеристика Руської Правди та Статуту князя Ярослава про церковні суди;
- аналізуються норми кримінального, шлюбносімейного та цивільного права в сфері регулювання прав жінок;
- надаються загальні висновки щодо правового становища жінок в Київській Русі.

Найбільш відомі документи Київської Русі, що регулювали правове становище жінок — Руська Правда [6] та Статут князя Ярослава про церковні суди [7].

Руська Правда — звід давньоруського права, що включає окремі норми «Закону Руського», Правду Ярослава Мудрого, Правду Ярославичів, Устав Володимира Мономаха та ін. Даний документ регулював питання захисту життя та майна княжих дружинників та слуг, становище залежних людей, обов'язкове та спадкове право та ін. Існують 3 редакції: Коротка (11 ст.), Простора (12 ст.), Скорочена (15 ст.).

Статут князя Ярослава про церковні суди (11 ст.) — звід постанов, що містив норми про шлюбно-сімейні відносини, злочини проти церкви, моралі та сім'ї. У Статуті визначалася юрисдикція церковних органів та судів.

Руська Правда та Ярославів Статут є ніби двома частинами одного церковно-юридичного кодексу.

Аналізуючи законодавство Київської Русі, слід зазначити, що воно закріплювало нерівність людей за ознаками статі та соціального стану. Можна констатувати, що існували норми, які обмежували права жінок у порівнянні з чоловіками. Так, згідно з Просторовою редакцією Руської Правди за вбивство жінки покарання суттєво відрізнялось, ніж за вбивство чоловіка. Хоча винного за вбивство жінки судили тим же судом, що і за вбивство чоловіка: стягувалась грошова пеня на користь князя (віра) та винагородження на користь родичів вбитої (головщина),

проте умови віри були різними. Життя жінки захищалося лише половинною вірою, або полувір'єм в 20 гривень [8]. Для порівняння: за вбивство чоловіка була встановлена подвійна віра в 80 гривень у разі вбивства княжого чоловіка або члена старшої князівської дружини, або проста віра в 40 гривень за вбивство простого вільного чоловіка [9]. Отже, можна побачити, що віра за вбивство жінки була вдвоє і навіть вчетверо разів меншою, ніж за вбивство чоловіка. По суті, вбивство жінки прирівнювалось до таких злочинів, як тяжкі каліцтва, відсічення руки, ноги, носа, ушкодження ока [10].

Нерівноправне становище жінки з чоловіком було і при вирішенні питання про розлучення, яке регулювалося Статутом Ярослава. Характерно, що обов'язкове розлучення наступало тільки в разі провини дружини [11]. Цікаво, що подружжя невірність чоловіка не давала підстав для розлучення дружинам. Пам'ятки канонічного права походження приписували жінкам терпляче чекати «отшешю мужу» й зберігати подружню вірність. Однак позитивним аспектом при регулюванні питань розлучення було те, що дружина отримувала матеріальну компенсацію від чоловіка. Розміри цих відрахувань залежали від соціального статусу подружжя [12].

Законодавство Київської Русі було спрямоване, у першу чергу, на захист заможних жінок. Так, наприклад, відповідно до Руської Правди клас бояр-землевласників користувався тим привілеєм, що рухоме та нерухоме майно після боярина в разі відсутності синів могло переходити до його дочок. Смерд, який працював на князівській землі зі своїм інвентарем, міг передавати дочкам тільки рухоме майно, інше ж, тобто ділянка землі та двір, після смерда, який не залишив синів, одержував в спадщину князь [13].

Нерівність жінок, внаслідок соціального стану, закріплена також і в Церковному Статуті Ярослава. Наприклад, перша стаття цього документу говорить про звичайне тоді на Русі викрадення дівчат (умичку) та накладає на викрадача більш або менш тяжку грошову пеню, залежно від соціального стану викраденої, дочка чи вона «більших или меньших бояр», тобто чоловіка старшої або молодшої князівської дружини, або же «добрих людей», поважного заможного городянина; підлягають пені і умичники, співучасники умички [14].

Згідно зі Статутом Ярослава той, хто образив чужу дружину ганебним словом, платить їй «за срам» 5 гривень або 3 гривні золотом, якщо це дружина боярина, а якщо ображена — дружина простого городянина, то їй за сором 3 гривні срібла; той, хто обізвав непристойним словом селянку, «сільську» дружину, платить їй «би резан» [15]. Отже, ця норма також вказує на те, що існує різниця у грошовому штрафі в залежності від соціального становища жінок.

Про обмеження прав жінок свідчить і той факт, що Руська Правда передбачає жінкам-рабам лише єдиний обов'язковий випадок визволення. Тільки раба з дітьми, прижитими від пана, по смерті його виходила на волю [16]. Проте в Законі Судному містилася стаття, яка наказує відпускати на волю раба, якому хазяїн виколов око чи вибив зуба. Із інших джерел знаємо, що обов'язково звільнювались підневільні люди, які отримали каліцтва з вини своїх панів; також отримувала свободу осоромлена раба [17].

Досить дискримінаційною в Ярославовому Статуті є стаття, згідно з якою жінку, яка займалася будь-яким видом волхвування, треба було «доличив казнити», а митрополиту заплатити пеню 6 гривень [18].

Слід зазначити, що позитивною рисою законодавства Київської Русі було те, що вперше жінки отримали рівні з чоловіками права щодо майнового становища в сім'ї. Необхідним наслідком цивільної рівноправності дружини стало надання їй права власності. Ще у X ст. дружинна та торговельна Русь знайома була з роздільною власністю подружжя: за договором Олега з греками на майно дружини не падала відповідальність за злочин чоловіка [19]. Церкві треба було підтримувати та укріплювати це установлення: церковний Статут Володимира Святого надав їй право розбирати суперечки між чоловіком та дружиною «о животе», про майно [20].

У складі майна вдови точно розрізнена вдовина частина, що виділена їй із спадщини дітей на прожиток до смерті або повторного заміжжя, і те, що їй дав чоловік у повну власність і що навіть висловлене у формулі, яка нагадує римський термін повної власності (*dominium*): «...а что на ню муж възложить, тому же есть госпожа» [21].

Варто підкреслити, що Київська Русь була єдина країна в Європі, де жінка з початку другого тисячоліття нашої ери мала право спадкування власності після смерті чоловіка [22].

Отже, короткий історичний аналіз законодавства Київської Русі щодо правового становища жінок дає підстави для висновку про його позитивні риси в сфері цивільного права. Проте в галузі кримінального, шлюбно-сімейного права досить часто обмежувалися права жінок. До того ж, в давньоруській державі існувала соціальна нерівність, внаслідок якої права жінок у багатьох випадках визначалися соціальним походженням. І, звичайно, закон оберігав заможних жінок.

Таким чином, дослідження у повному обсязі прав жінок в Україні без виявлення особливостей історичного їх розвитку, на думку автора, було б неточним та необ'єктивним. У зв'язку з цим виникає потреба для юридичної науки в подальшому науковому розгляді поставленого питання.

Література

1. Плісовська Е. А. Соціологічний та історичний аналіз соціального статусу жінок: Автореф. дис... канд. соціол. наук: 22.00.03 / ІАІП України; Ін-т соціології. — К., 1997. — 22 с.
2. Ричка В. М. Шлюб і подружнє життя у Київській Русі // Український історичний журнал. — К., 1992. — № 1. — С. 131–141.
3. Грицяк Н. В. Суспільний стап української жінки: історична ретроспектива та сучасні проблеми // Жінка в Україні: Міжвід. наук. зб. / За ред. А. І. Комарової. — К., 2001. — Т. 23. — С. 322–335.
4. Шапов Я. П. Брак и семья в Древней Руси // Вопросы истории. — 1970. — № 10. — С. 216–218.
5. Пушкарева Н. Л. Женщины Древней Руси. — М., 1989. — 128 с.
6. Руська Правда: (Коротка та Просторова редакції) // Хрестоматія з історії держави і права України: Павч. посіб. для юрид. вищ. навч. закладів і ф-тів: У 2 т. / В. Д. Гопчаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький; За ред. В. Д. Гопчаренка. — К., 1997. — Т. 1. З пайдавпшпх часів до початку ХХ ст. — С. 27–39.

7. Статут князя Ярослава про церковні суди: (Просторова редакція) // Там само. — С. 41–45.
8. Руська Правда: (Коротка та Просторова редакції) // Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посіб. для юрид. вищ. навч. закладів і ф-тів: У 2 т. / В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький; За ред. В. Д. Гончаренка. — К., 1997. — Т. 1. З пайдавішних часів до початку ХХ ст. — С. 36.
9. Там само. — С. 30.
10. Там само. — С. 31.
11. Статут князя Ярослава про церковні суди: (Просторова редакція) // Там само. — С. 44.
12. Апіщук Н. В. Теплощі розвитку інституту конституційно-правового статусу жінок в Україні: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.13 / Одеська національна юридична академія. — Одеса, 2001. — С. 23.
13. Руська Правда: (Коротка та Просторова редакції) // Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посіб. для юрид. вищ. навч. закладів і ф-тів: У 2 т. / В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький; За ред. В. Д. Гончаренка. — К., 1997. — Т. 1. З пайдавішних часів до початку ХХ ст. — С. 36.
14. Статут князя Ярослава про церковні суди: (Просторова редакція) // Там само. — С. 41.
15. Там само. — С. 43.
16. Руська Правда: (Коротка та Просторова редакції) // Там само. — С. 37.
17. Ключевский В. О. Сочинения: В 9 т. / Под ред. В. Л. Янина. — М.: Мысль, 1987. — Т. 1. Курс русской истории, ч. 1. — С. 242.
18. Статут князя Ярослава про церковні суди: (Просторова редакція) // Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посіб. для юрид. вищ. навч. закладів і ф-тів: У 2 т. / В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький; За ред. В. Д. Гончаренка. — К., 1997. — Т. 1: З найдавішних часів до початку ХХ ст. — С. 43.
19. Ключевский В. О. Вказ. праця. — С. 273.
20. Устав Святого князя Владимира, хрестившего Русскую землю, о церковных судах // Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посіб. для юрид. вищ. навч. закладів і ф-тів: У 2 т. / В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький; За ред. В. Д. Гончаренка. — К., 1997. — Т. 1. З пайдавішних часів до початку ХХ ст. — С. 40.
21. Руська Правда: (Коротка та Просторова редакції) // Там само. — С. 37.
22. Гендерний аналіз українського суспільства. — К.: ПРООН, 1999. — С. 40.

УДК 351.713(477.7)“17/18”

В. К. Ковальський
здобувач кафедри історії держави і права ОНЮА,
начальник Миколаївської митниці

МИТНА ПОЛІТИКА НА ПІВДНІ УКРАЇНИ В КІНЦІ ХVІІІ — ПОЧАТКУ ХІХ СТ.

Постановка проблеми. Митна політика в усіх країнах є монополією держави. Це означає виключне право держави на розробку засад митної політики й механізму її здійснення. Головний зміст державної монополії митної справи полягає у забезпеченні цілісного централізованого регулювання зовнішньоторгівельного обміну. Ця монополія формувалася протягом багатьох століть і склала основу митної політики держави. Головні етапи формування і розвитку митної політики варто простежити на прикладі роботи митних органів Півдня України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми формування і розвитку митної політики держави стали предметом вивчення вітчизняних дослідників тільки в останнє десятиліття. У їхніх роботах розглядаються питання

становлення основ митної справи в давні часи, на території Київської Русі, розвитку митного законодавства в Російській імперії, функціонування радянської митної системи. Серед українських учених, які розробляють проблему історичного розвитку митної справи варто назвати Д. Архірейського, Л. В. Деркача, С. В. Ківалова, Б. А. Корміча, А. П. Павлова та ін. Тим часом, відсутні дослідження, присвячені митній політиці на території Півдня України.

Мета статті — історико-правове дослідження митної політики наприкінці XVIII — початку XIX ст. на Півдні України.

Виклад основного матеріалу. Система митних органів Півдня України кінця XVIII ст. мала практично установчий характер. Інакше кажучи, це була система митних інституцій, які знаходилися у стадії формування.

У кожному повіті був утворений митний будинок, у якому працював за наймом штат дяків і піддячих. Їхньою задачею було ведення митних книг, куди заносилися відомості про купців, товари і розміри митних зборів. Так формувалася митна документація і народжувалася митна статистика.

З 1718 р., після проведення у Російській імперії реформи органів центрального управління, організація митної справи в центрі була покладена на Комерц-колегію. На місцях керуючих митними будинками почали називати митними бургомистрами, а з 1720 р. — оберцольнерами. На митній справі також відбулося захоплення Петра I західноєвропейським законодавством.

З метою забезпечення митної політики, для охорони економічних інтересів держави Петро I розпочав будівництво контрольно-пропускних пунктів на кордонах Російської імперії. На західних окраїнах держави було створено 15 фортець, побудована ціла система форпостів на яких були розміщені регулярні війська. Для боротьби з контрабандою водним шляхом Петро I у 1724 р. наказав Комерц-колегії «мати митні службові яхти для усяких відправлень купецьких справ» [1].

Уже після смерті Петра I, у 1731 р., був прийнятий Морський податковий статут, який визначав правила заходу іноземних суден до портів Російської імперії, а також порядок їхнього митного оформлення. Указ 1746 р. встановлював, що ширина зони територіальних вод Російської імперії дорівнює дальності пострілу пушки. Митні реформи 1753–1754 рр. привели до ліквідації внутрішніх митних застав і відтепер митні операції проводилися лише на смузі державного кордону.

Етапною подією стало створення у 1754 р. прикордонної варти як особливого корпусу військ для охорони кордону в Україні та Ліфляндії. Незабаром прикордонна варта поповнилася козакою і митною вартою, до складу якої були введені митні об'їзні, до обов'язків яких входило патрулювання в прикордонній смузі (до 3–5 км).

У 1798 р. державна Комерц-колегія видала прикордонним митницям і заставам інструкцію, яка детально регламентувала функції прикордонних митниць, визначала порядок діловодства і митних процедур, посадові обов'язки директора митниці і співробітників. Цей нормативний акт став однією з перших документальних спроб уніфікації нормативних документів в процедурі

діяльності митних установ. У м. Миколаєві митна застава була створена у листопаді 1793 року і протягом п'яти років (до створення Одеської митниці) посідала лідируючі позиції на Півдні України за кількістю ввізної і вивізної продукції. Експорт хліба з Миколаївського порту перевищував у 1795–1797 рр. аналогічні позиції портів Херсона, Очакова і навіть Таганрога. Суми митних зборів у цей період досягали 700 руб. на рік, що пояснювалося бурхливим розвитком на той час зовнішньої торгівлі на Півдні Російської імперії.

Черговий ріст показників зовнішньої торгівлі Російської імперії відбувся у II половині XVIII ст. Обсяг зовнішньоторгівельного обороту збільшився з 60-х до 90-х років у п'ять разів (з 21,3 млн руб. до 109,6 млн на рік), що було пов'язано з розвитком капіталістичних відносин у економіці країни, із проникненням товарного виробництва в сільське господарство і попитом, що збільшувався, на російську сільськогосподарську сировину на зовнішньому ринку.

Розвиток зовнішньої торгівлі у 1790–1820 рр. вплинув на митну політику держави по відношенню до ряду європейських держав. З метою тиску на Францію, де відбувалися революційні події, Росія, Англія, Австрія і Німеччина погодили свою торгівлю і митну політику щодо експорту й імпорту товарів до цієї держави.

Промислова революція в Англії, що викликала стрімке зростання англійської промисловості, зробила цю країну головним споживачем продукції, що вивозилася з Російської імперії. Наприкінці XVIII ст. в складі російського експорту збільшується кількість хліба. Збільшення міського населення в європейських країнах підсилило попит на продовольчі товари, і зокрема на хліб.

Багато хліба виробляла Україна. Однак збут його на світовий ринок був ускладнений відсутністю виходу Росії до Чорного моря. Доставка ж українського хліба до балтійських портів обходилася надто дорого. В закріпленні за Росією Чорноморського узбережжя були зацікавлені не тільки власники маєтків на Півдні України. Рішення чорноморської проблеми відкривало можливість розширення збуту сільськогосподарської продукції з інших районів країни (Дону, Поволжя), а також продукції металургійної промисловості Уралу.

Активізації зовнішньої політики держави на південному напрямку наполегливо вимагали і внутрішні соціальні процеси, які відбувалися на той час у Російській імперії. Ось чому одним з найголовніших завдань зовнішньої політики Російської імперії у другій половині XVIII ст. було оволодіння виходом у Чорне море.

Кючук-Кайнарджийський, а потім Ясський мирні договори не тільки забезпечили Росії вихід до Чорного моря, але і закріпили за нею величезні родючі причорноморські степи. Незабаром, після підписання Кючук-Кайнарджийського мирного договору, до російських берегів Чорного моря підійшли перші іноземні кораблі. Головним пунктом, через який стала вестися вся чорноморська торгівля Російської імперії став Херсон. «1780 рік був для нас достопам'ятним роком, коли греки з Архіпелагу вперше привезли домашні вироби на своїх судах. Одні з них, продавши свій вантаж, повернулися додому, а інші залишилися на постійному проживанні. Митниця того року мала тільки митних зборів близько 10 тис. карбованців» [2].

По закінченні першої російсько-турецької війни царський уряд зробив ряд зусиль, спрямованих на розвиток чорноморської торгівлі. У 1782 р. при введенні загальноросійського митного тарифу з метою заохочення чорноморської й азовської морської торгівлі, мита в південних портах були зменшені на одну четверть у порівнянні з митами, які існували в інших портах імперії [3]. Усвідомлюючи, що залучення російського торгового капіталу до здійснення південноруської торгівлі зажадало б чимало часу, уряд прагне широко залучити іноземний торговий капітал до організації сільськогосподарського експорту на Півдні Російської імперії. Царський маніфест від 22 лютого 1784 р. оголосив про те, що Херсон, Севастополь і Феодосія стають торговими портами Російської імперії на Чорному морі. Іноземним купцям дозволялося торгувати в цих містах, а також селитися в них і приймати російське підданство [4].

У 1784 р. у Херсоні вже існували три великі купецькі контори: французька — Антуан і Дю, австрійська — Фабр і К^о і контора Польського товариства [5]. Тільки з 1781 по 1787 р. у Херсоні виникли п'ять іноземних комерційних компаній і дванадцять іноземних купецьких будинків [2]. Деякі з цих компаній мали значні торгові обіги.

До Херсона, Очакова, Миколаєва і до інших чорноморських портів приходять багато турецьких, грецьких, французьких судів, які завантажували тут українську пшеницю (див. табл. 1).

Таблиця 1

Експорт пшениці з південних портів
у 1792–1794 рр. (у четвертях) [5, с. 61]

Порти	1792	1793	1794
Очаків	8 875	46615	33390
Херсон	14 812	29399	2 758
Миколаїв	15 682	26010	6 511
Таганрог	5 326	32328	20 483

Проте Очаківський, Херсонський і Миколаївський порти мали ряд серйозних технічних та інших незручностей, які безперечно гальмували розвиток морської торгівлі хлібом. Очаків не мав закритої гавані, у якій було б безпечним перебування кораблів під час штормів. Херсон і Миколаїв були занадто віддалені від моря; до того ж навігація у цих портах могла продовжуватися лише 7–8 місяців на рік.

Тільки після підписання Ясського мирного договору в 1791 р. до Росії було приєднано Причорномор'я, що відкривало широкі перспективи розвитку морської торгівлі на півдні країни. У грудні 1801 р. міністр комерції князь А. С. Гагарін писав: «Переможні війни, які Росія вела проти Оттоманської Порти увінчані були найкращими наслідками. Росія побачила себе володарем значної

частини берегів Чорного моря і придбала собі природне право панування на ньому. Відтоді повинна зовсім інакше складатися торгівля Південних провінцій Росії і колишньої Польщі, на зразок провінцій, до Росії приєднаних, які за допомогою портів Чорного моря будуть мати найкращий шлях відправляти свої товари до Середземного моря, замість скрутних і збиткових шляхів, якими вони користувалися до цього, відправляючи товари через Гданськ і Бреслау. Російський уряд вже багато років тому відчув важливість цієї істини, а доказом тому служить улаштування Херсона, Миколаєва й Одеси» [6].

Відразу ж після закінчення другої російсько-турецької війни перед царським урядом виникло питання про створення торгового порту в західній частині Чорного моря. Вибір місця для нової гавані був доручений віце-адміралу Де-Рибасу й інженерам-підполковникам Андрію Шостаку і Ф. Де-Валану і він припав на Гаджибейський порт [7]. До 1791 р. Гаджибей був невеличкою турецькою фортецею, оточеною декількома татарськими селищами. Уже на початку 1795 р. назва «Гаджибей» зникає і новий порт у всіх офіційних документах отримує назву «Одеса».

Міністр комерції князь А. С. Гагарін, порівнюючи Одесу з Херсоном і Миколаєвом, писав: «Из сих городов южнейший есть Одесса, но скоропостижная его успешность доказала и изящество его пред теми, заимствуемое от самых естественных выгод, которыя местоположение его имеет и которыя есть ли Правительство поддержит, сей почти из ничтожности возникающий город произведёт чрезмерное приращение в торговле. Порт Одесский есть без всякого сомнения наилучшей в Черном море» [6].

З відкриттям Одеського порту швидко втратили своє торгове значення Миколаїв, Херсон і Очаків, і незабаром з них припинився безпосередній вивіз зерна на зовнішній ринок. Митні установи в цих портах, у якості самостійних, були скасовані, а Миколаївська митна застава увійшла до складу Одеського митного округу.

Висновки. Проведене дослідження показує, що митна політика на півдні Російської імперії формувалася одночасно із заснуванням таких міст як Миколаїв, Херсон, Одеса. Частина елементів митної справи стала фундаментом загальнодержавної митної політики і проіснувала у такому вигляді до 1917 року.

Література

1. Угаров Б. М. Международная борьба с контрабандой. — Горький, 1981. — С. 18.
2. Рапорт бывшего члена коммерц-коллегии Васильчикова министру коммерции Румянцеву // ЦГИА СПб. — Ф. 13. — Оп. 2. — Д. 556. — Л. 26.
3. Полное собрание законов Российской империи. — Собр. I. — Т. XXI. — № 15520.
4. Там само. — Т. XXII. — № 15935.
5. Вольский М. Очерк истории хлебной торговли Повороссийского края с древнейших времён до 1852 года. — Одесса, 1854. — С. 59.
6. ЦГИА СПб. — Ф. 1307. — Оп. 1. — Д. 16. — Л. 3.
7. Смольянинов К. История Одессы: Записки Одесского общества истории и древностей. — Одесса, 1853. — Т. III. — С. 345.

**ДОСЛІДЖЕННЯ
В СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА**

УДК 342.553+352

М. О. Баймуратов
доктор юридичних наук, професор, проректор ОНЮА

ПУБЛІЧНА САМОВРЯДНА (МУНІЦИПАЛЬНА) ВЛАДА ТА ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО: ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ І ВЗАЄМОЗАЛЕЖНОСТІ

Реалії і виклики третього тисячоріччя з неминучістю ставлять перед державною владою найважливішу задачу — об'єктивно глянути на себе і на людину. Тому що будь-яка державна система, як система взагалі, є стійкою та життєздатною тільки лише тоді, коли вона зберігає здатність розвиватися і змінюватися при зміні зовнішніх умов.

Тому питання існування системи публічної влади сьогодні — це питання про можливість перебудови, причому корінної і принципової, котра знаходить своє рішення, насамперед, у вирішенні проблеми зміни пріоритетів. Це означає відмову від ідеї тоталітарної державності — «людина для держави» на користь принципу державності демократичної — «державна для людини». Тільки в такому випадку держава, публічна влада почне прислуховуватися до процесів, що відбуваються в суспільстві, поставить своєю основною задачею створення сприятливих умов для самопізнання, саморозвитку особистості, реалізації її численних запитів і потреб. У цьому відношенні дуже показовою уявляється думка А. Н. Ариніна, про те, що «така влада повинна боятися спізнитися, відстати у своєму розвитку від особистостей і використовувати енергію особистостей, насамперед найяскравіших, найвільніших і найперевішних, тому що їхня енергія надихає всіх інших» [1].

Дійсно, в історичній перспективі тільки така влада, що відправила в небуття насильство, агресію, психотронні та інші протизаконні методи впливу на людей, за допомогою модифікації і трансформації зможе зберегтися, зробитися більш гнучкою, більш гуманною, оперативною і чуйною реагуючою на процеси, що відбуваються в суспільстві, і тим самим уже не протиставляти себе громадянському суспільству, а бути з ним у гармонічних відносинах. Природно, не можна не визнавати і того, що дисбаланси і конфлікти інтересів при цьому обов'язково залишаться, але вони будуть нести інший, неантагоністичний характер, і питання державного управління, реалізації публічної влади стане питанням партнерських відносин її і громадян. Тому дуже продуктивною є теза Б. П. Андрєсюка про те, що в досягненні цієї мети, у реалізації цих процесів головною рушійною силою реформування публічної влади виступає громадянське суспільство [2].

Тривалий період держава як суб'єкт авторитету влади виступала єдиною формою організації суспільного життя, організуючи і направляючи всяку соціально значиму діяльність людей. Однак, кожне правило допускає виключення, так і державна діяльність не виключає можливість позадержавної суспільної діяльності. Пильна увага до цієї форми суспільної діяльності призвела до того,

що в роботах мислителів Нового часу і філософії Освіти з'являється термін «громадянське суспільство», оформляється його ідея.

У наступний час інтерес до проблеми громадянського суспільства слабшає. Почасти це обумовлюється тим, що місце парадигми «панраціоналізма» заміщає філософський плюралізм з орієнтиром на проблему людини, її індивідуальність. Почасти тим, що ідея громадянського суспільства виконала своє призначення як засіб ідеологічного забезпечення буржуазних революцій. І імовірно, ще й тому, що вона знайшла своє практичне втілення у країнах Старого і Нового Світу, хоча цей висновок не настільки однозначний. Лише через 150 років ідея громадянського суспільства одержує «друге народження» у зв'язку з подіями 80-х років XX століття в Східній Європі, коли протистояння Сходу і Заходу завершилося крахом світової системи соціалізму. Однак аналіз літератури по проблемі громадянського суспільства свідчить, що належної уваги в методологічному і прагматичному аспектах вона ще не одержала [3].

Виникає закономірне питання — що таке громадянське суспільство? Які його ознаки? Чи формується воно або вже сформовано в Україні? Це питання в міру поступального просування реальних економічних і політичних реформ звучить голосніше і наполеглише, збуджуючи суспільну думку, але, на жаль, не знаходить адекватної відповіді.

Слід зазначити, що у вітчизняній правовій науці, політології і соціології не тільки немає єдиної думки до визначення феномена громадянського суспільства, але й відсутній єдиний концептуальний підхід, який би дозволив усвідомити основні закономірності виникнення, становлення, розвитку і функціонування громадянського суспільства в умовах правової, демократичної державності. Можливо, тому і не склався рівень метатеорії, прийнятий у юриспруденції як аксіома.

Одні дослідники представляють громадянське суспільство як суму всіх «недержавних» почуттів, думок і дій громадян, їхню здатність до самоорганізації. Простіше говорячи, держава — це одна сфера, а громадянське суспільство — зовсім інша. Створюються ніби два протилежних полюси з негативною дихотомією: один уособлює негативну енергію, інший — позитивну. Державники приписують знак «мінус» громадянському суспільству, у якому бачать тільки хаос і заколот. Прихильники демократичного реформізму, навпаки, бачать головне зло в нинішній державі, обіцяючи замінити її власним — гарним і справедливим правопорядком.

Існують, щоправда, і інші думки. Але вони, в основному, зводяться до опису всякого роду окремих, хоча і важливих ознак політичного життя: розходжень релігійного, ідеологічного, вікового, статевого, етнічного характеру, мови й ін. У результаті цього громадянське суспільство розпадається на десятки і сотні аналогічних, але міні-спільнот у залежності від домінування тих чи інших кваліфікуючих ознак — національних, обласних, корпоративних, зокрема, партійних, конфесійних, сімейних, групових тощо, аж до кожної особистості, кожного «Я», як самостійного і самодостатнього «суспільства» людини із самою собою. У підсумку, по суті, все зводиться до ідеї переважання індивідуалізму й анархії.

Нарешті, дуже широко поширена, і навіть панівна точка зору, що в Україні не було, немає і, мабуть, ніколи не буде справжнього громадянського суспільства, а було, є і буде одна суцільна держава. На підтвердження своєї позиції її прихильники висувують тезу про те, що навіть Конституція України не містить у собі термін «громадянське суспільство» і прямо не вказує на його інститути. Ці вчені ставлять у приклад держави Європи та Америки, де панує право, демократія, міцніє і прогресує середній клас, а тому добре працює держава, і з давніх давен склалося і продовжує упевнено функціонувати не те що громадянське, а майже самокероване суспільство щасливих і розумних людей.

Якщо ж говорити по суті, то в Україні, незважаючи на всі труднощі і втрати, було, є і буде громадянське суспільство. Питання складається лише в критерії його зрілості, а саме, як громадянське суспільство улаштоване? Наскільки воно вільне у своїх діях, чи здатне впливати на державу і політичне життя країни? Іншими словами, наскільки кожен громадянин готовий до відповідальності за свій особистий вибір долі і чи задумується він про відповідальність за долю країни.

Таким чином, мова йде не стільки про характеристику формального статусу громадян, чи їхні права, про добробут, родинний стан та інше, скільки про свободу вибору і відповідальність людини за власний життєвий шлях, про характер духовних і дієвих загальнодержавних зв'язків різних особистостей в одній державі і у певний історичний час.

Не секрет, що мова йде про об'єктивне з'єднання між собою фізичних осіб, розташованих на території держави незримими громадянськими узами. Звідси з неминучістю випливає висновок про найважливішу роль і значення публічної самоуправлінської (муніципальної) влади в становленні і формуванні громадянського суспільства.

Дійсно, муніципальна влада, будучи однією з форм соціальної самоорганізації людей, а на локальному рівні найважливішою з них, функціонуючи у формі місцевого самоврядування, є могутнім стимулом у процесі вироблення у мешканців відповідної території внутрішньої мотивації не тільки для вирішення питань місцевого значення, але й у виникненні відповідальності за їхнє вирішення в колективних інтересах. Таким чином, локальний інтерес, що перманентно виникає, містить у собі як мотивацію, спрямовану на вирішення самих проблем, так і мотивацію, яка визначає відповідальність за їхнє успішне вирішення.

Слід зазначити, що такий суто соціологічний підхід не є чимось незвичайним, суперечним правовим установами держави. Адже сама сфера повсякденного життя людей і є сферою реалізації їхніх життєвих устремлінь, завдань, цілей. Тому в рамках громадянського суспільства держава регламентує лише його основні інститути, основні аспекти їхнього функціонування, не торкаючись при цьому процесу формування волі конкретної особистості щодо цього суспільства і його інститутів. Держава створює відповідні умови, а вибір залишається за кожним конкретним суб'єктом, що є вільним від державного впливу в рамках локального інтересу, але взаємозалежним з іншими членами територіального колективу.

Глибоке теоретичне осмислення інтересу в місцевому самоврядуванні, у сфері функціонування муніципальної влади, виявляється в його взаєминах з інтересами громадянського суспільства. У свій час К. Маркс зробив висновок про те, що інтерес «зчіплює» членів громадянського суспільства [4], тому що воно, у свою чергу, містить у собі все матеріальне спілкування індивідів у рамках визначеного ступеня розвитку продуктивних сил; організацію суспільства, що розвивається безпосередньо з виробництва і спілкування [5]; сукупність матеріальних життєвих відносин [6].

Звідси уявляються правомірними і конструктивними висновки В. Ф. Сіренка про те, що «громадянське суспільство — це царство інтересів» і що «інтерес — є мовою громадянського суспільства, найперший засіб спілкування між людьми і разом з тим причина дій, що спонукає людей» [7].

Інтерес об'єднує членів громадянського суспільства через те, що він являє собою залежність між необхідністю задоволення потреб суб'єкта і можливістю їхнього задоволення через його (суб'єкта) цілеспрямовану діяльність. На користь такого висновку, на думку В. Ф. Сіренка, свідчить наступне: а) безпосередня причина всякої цілеспрямованої людської діяльності полягає у сфері необхідності задоволення потреб суб'єкта; б) так як засоби та умови задоволення потреб лежать за межами суб'єкта, відчужені від нього, він змушений вступати у відносини з іншими суб'єктами, щоб задовольнити конкретну потребу; в) ці відносини завжди усвідомлені, завжди реалізуються через свідому цільову діяльність людей, яка є многоваріантною в пошуку можливостей задоволення потреб суб'єкта [8].

Таке розуміння інтересу є одним з варіантів об'єктивно-суб'єктивної концепції, де об'єктивним виступає необхідність задоволення потреб суб'єкта, а суб'єктивним — усвідомлення цієї необхідності і свідомий пошук засобів і способів задоволення потреб [9]. У цей варіант концепції досить успішно вписується інтерес місцевого самоврядування, муніципальної влади, що обумовлюється наступним: джерела самоврядування, у тому числі і місцевого, знаходяться у рамках громадянського суспільства. У міру свого становлення і розвитку, місцеве самоврядування, муніципальна влада як матеріальна форма реалізації інтересу місцевого співтовариства, легалізується державою і стає репродуцентом територіально-особистісних інтересів, які формуються на локальному рівні, у процесі становлення і взаємодії громадянського суспільства і демократичної правової держави. Місцеве самоврядування, муніципальна влада є оптимальним засобом і, одночасно, територіальною ареною задоволення істотних індивідуальних і групових потреб суб'єкта, за допомогою яких він самостверджується і самореалізується в громадянському суспільстві. Реалізація конкретних потреб суб'єкта переважно здійснюється в рамках системного співтовариства — територіального колективу, що виявляється через призму диверсифікованості інтересів. Цей територіальний колектив виступає як система-підсистема і є об'єктом-суб'єктом у процесі задоволення інтересів конкретних індивідів, місцевого співтовариства, громадянського суспільства і держави.

У цьому зв'язку актуалізується проблема співвідношення інтересів центра

і місць у територіальному (адміністративно-територіальному) розрізі, що при навіть частковій її реалізації (пріоритет місцевих інтересів над загальнодержавними), зміщається в площину державного суверенітету і трансформується в «суверенні інтереси» територій та їхнього самоврядування, зневажаючи «свята святих» державної системи, що перетворює цю проблему з власне теоретичної в практичну, переводить її в сферу гострого політичного, економічного, релігійного, національного тощо протистояння держави і її територій.

Говорячи про локальний інтерес, інтерес, що лежить в основі муніципальної влади в умовах її функціонування в рамках громадянського суспільства, необхідно зробити акцент не на протистояння, а, насамперед, на «зняття» антагонізму, на урівняння, паритетність інтересів центру і місць, що може бути виявлено в процесі систематичного аналізу законодавства України, що складає нормативну базу місцевого самоврядування, муніципальної влади, з моменту проголошення незалежності держави.

Так, вже в преамбулі Закону України від 26 березня 1992 р. «Про місцеві Ради народних депутатів, місцеве і регіональне самоврядування» [10] було закріплене положення про те, що він є основою для затвердження повноти народо-владдя на відповідних адміністративних територіях. Виходячи з того, що держава є єдиним і повновладним виразником волі народу як суверена (публічна влада), вона допускає існування місцевого самоврядування (муніципальної влади) з метою сприяння останнім в реалізації функцій і завдань держави. У ч. 1 ст. 1 цього Закону місцеве самоврядування в Україні трактувалося як територіальна самоорганізація громадян для самостійного вирішення... усіх питань місцевого життя в межах Конституції України і законів України, а в ст. 3 було прямо закріплене, що воно здійснюється на принципах сполучення місцевих і державних інтересів, інтересів особистості і всього населення відповідної території. Подібні положення містив Закон України від 3 лютого 1994 р. «Про формування місцевих органів влади і самоврядування»: по-перше, із самого найменування правового акта випливає, що держава, виявляючи до місцевого самоврядування підвищений інтерес і довіру, трансформує його в органи державної влади на місцях, делегуючи на обласний, районний і міський рівень функції державної влади (ст. 1, ч. 2 Закону) [11]; по-друге, підтримуючи місцеве самоврядування, муніципальну владу, держава гарантує її органам самостійне здійснення компетенції, якою вони наділені державою (ст. 1, ч. 1 Закону).

Закон України від 28 червня 1994 р. «Про внесення змін і доповнень у Закон України «Про формування місцевих органів влади і самоврядування» [12] відібрав у місцевого самоврядування функції державної влади, визнавши в такий спосіб муніципальну владу самостійною, делегувавши представницьким органам самоврядування і їхнім виконавчим комітетам, у порядку й у межах передбачених і визначених законом, функції і повноваження державної виконавчої влади, наділивши їх власною компетенцією, у межах якої дозволив їм діяти самостійно (ст. 1, ч. 2 Закону).

У розділі VI «Місцеві органи державної влади і управління в Україні» Конституції України 1978 р. містилося положення про те, що «місцеві Ради народ-

них депутатів у межах своєї компетенції вирішують усі питання місцевого значення, виходячи з інтересів громадян, що проживають на їхній території, і державних інтересів» (ст. 125) [13].

У Конституційному Договорі між Верховною Радою України і Президентом України від 8 червня 1995 р. місцеве самоврядування трактувалося вже як «гарантоване державою право територіальних колективів громадян і обраних ними органів місцевого самоврядування самостійно вирішувати всі питання місцевого значення в межах Конституції і законів України» [14]. Тут вперше був законодавчо закріплений статус територіальних колективів громадян, що проживають у селах (сілрадах), селищах, містах як первинних суб'єктів місцевого самоврядування. Це стало важливою подією, тому що вперше було визнано, що територіальні колективи є не тільки основними носіями групових (колективних) інтересів у місцевому самоврядуванні, але і акумулюють у собі масу різноякісних і разнорівневих індивідуальних інтересів своїх членів, що можуть виявлятися, враховуватися, функціонувати і реалізовуватися тільки в рамках громадянського суспільства.

Позитивні процеси нормативної диференціації інтересів центру і місць спостерігалися і на рівні підзаконних правових актів. Так, відповідно до Указу Президента України № 1194 від 30 грудня 1995 р. «Про делегування повноважень державної виконавчої влади головам і очолюваним ними виконавчим комітетам сільських, селищних і міських Рад» [15], державна виконавча влада передала на місця свої повноваження, що мають рельєфно виражений локальний інтерес і соціальну значимість, які у сукупності складали інтерес загальнодержавний. Такий же порядок знайшов своє закріплення в новій Конституції України 1996 р. (ч. 3 ст. 143) [16] і Законі України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні».

Подібний підхід до досягнення паритетності інтересів центру і місць демонструє не тільки прагнення законодавця до зрівноважування двох видів публічної влади — державної і самоуправлінської, центральної і муніципальної, але і характеризується деякою правовою невизначеністю, що складається як в розширенні, так і в звуженні державних владних повноважень, делегованих самоврядуванню державою, а, отже, у відсутності стабільної компетенційної бази муніципальної влади. Як уявляється, це свідчить: по-перше, про пильний інтерес держави до формування муніципальної влади, що є визначальним у контексті дослідження; по-друге, про визначену недовіру держави до муніципальної влади, що виявляється в диверсифікованості кола компетенційних повноважень за допомогою то довільного прояву (звуження повноважень), то обмеження (розширення повноважень) центристських тенденцій; і, по-третє, про складні і суперечливі процеси становлення муніципальної влади в рамках громадянського суспільства, що розвивається в державно організованому суспільстві в умовах постталітаризму.

І тут на перший план виходить не стільки проблема нормативної регламентації громадянського суспільства, скільки проблема формування поведінкових установок кожної конкретної особистості в умовах його формування. Найваж-

ливішими стають складні процеси усвідомлення, поділу і перерозподілу відповідальності між громадянами-членами громадянського суспільства, тому що кожна людина в його рамках бере на себе таку міру відповідальності, яка їй під силу. Таким чином, у громадянському суспільстві, як здається, головним виступає не солідарність його членів, заснована на яких-небудь принципах, а поділ, у першу чергу поділ відповідальності. В ідеалі кожна людина, звичайно, повинна брати на себе посильний тягар відповідальності, і в цьому ступені відповідальності, що обирається добровільно, відображається ступінь волі людини. Саме таке співтовариство вільних, діяльних і відповідальних особистостей і є реальне, живе, а не міфічне громадянське суспільство.

У контексті сказаного, сфера функціонування муніципальної влади переводить життя людей з абстрактної категорії (громадянського суспільства) у практичну площину, де виявляється реальна багатомірність присутності людини в соціумі. Саме на рівні місцевого самоврядування виявляється одна з найважливіших форм екзистенції, людського існування, що знаходить свій прояв і вираження в громадянській самодіяльності, самовираженні і самопрояві особистості і територіальної асоціації особистостей. При цьому слід зазначити, що найбільш природними формами екзистенції є ті, котрі дозрівають усередині і незалежно від зовнішнього тиску. У цьому аспекті муніципальна влада, первинним і активним суб'єктом якої виступають жителі відповідної території, й у рамках якої реалізується комплекс важливих устремлінь людини і груп людей, виступає як найважливіший фактор становлення і відтворення громадянського суспільства.

Ще Я. Беме в XVII столітті сказав: «Хто спочиває у власній волі, як дитя в чреві матері, і дає керувати собою і направляти себе тій внутрішній основі, з якої виникла людина, той усіх шляхетніший і найбагатший на землі» [17]. Таким чином, тільки людина у своїй внутрішній основі осягає себе і навколишній світ, знаходить волю, свободу й енергію. Людина виступає самостійним творцем свого життя, а держава і суспільство можуть лише забезпечити їй умови для самопізнання і саморозвитку. У цьому й полягає їх головна і єдина задача. Громадянське суспільство синергізує з місцевим самоврядуванням, муніципальною владою, більш того, між ними виявляється взаємозв'язок і взаємозалежність: муніципальна влада, місцеве самоврядування виступає як найважливіший інститут громадянського суспільства, що інституціоналізує конституційний лад держави. Без муніципальної влади — немає громадянського суспільства.

Література

1. Арипп А. Н. Гражданское общество и правовое государство // *Общественные науки и современность*. — 2000. — № 6. — С. 48.
2. Адресюк Б. П. Развитие гражданского общества и реформирование системы территориального управления державою. — К.: Стилюс, 1997. — С. 15–16.
3. Див., наприклад: *Гражданское общество: теория, история, современность*. — М., 1999; Канетти Э. *Масса и власть*. — М., 1997; Кассирер Э. *Избранное: Опыт о человеке*. — М., 1998; Лиотар Ж. *Состояние постмодерна*. — С.Пб., 1998; Рорти Р. *Случайность, ирония и солидарность*. — М., 1996; *Будь лицом: ценности гражданского общества: В 2 т.* — Томск, 1993;

- Гаджиев К. Гражданское общество и правовое государство // Мировая экономика и международные отношения. — 1991. — № 9; Черниловский З. М. Гражданское общество: Опыт исследования // Государство и право. — 1992. — № 6; Одицова А. В. Гражданское общество: взгляд экономиста // Государство и право. — 1992. — № 8; Матузов Н. И. Гражданское общество: сущность и основные принципы // Правоведение. — 1995. — № 3.
4. Маркс К., Энгельс Ф. Святое семейство или критика критической критики // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. — 2-е изд. — Т. 2. — С. 134.
 5. Маркс К., Энгельс Ф. Немская идеология // Там само. — Т. 3. — С. 35.
 6. Маркс К., Энгельс Ф. К критике политической экономии // Там само. — Т. 13. — С. 6.
 7. Сиренко В. Ф. Интересы — власть — управление. — К.: Паук. думка, 1991. — С. 6.
 8. Там само.
 9. Див. докладніше: Сиренко В. Ф. Проблема интереса в государственном управлении. — К.: Наук. думка, 1980. — С. 6–18; Сиренко В. Ф. Обеспечение приоритета общегосударственных интересов: (Организационно-правовые вопросы) — К.: Наук. думка, 1987. — С. 6–16.
 10. Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 28. — Ст. 387.
 11. Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 22. — Ст. 144.
 12. Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 26. — Ст. 217.
 13. Конституція (Основний Закон) України 1978 р. (із змінами і доповненнями, внесеними за статом на 25 січня 1995 р.) // Конституційные и конституционно-проектные акты Украины. — Одесса, 1995. — С. 3–25.
 14. Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 18. — Ст. 133.
 15. Голос України. — 1996. — 11 січня.
 16. Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
 17. Цит. за: Шопенгауэр А. Об интересном. — М., 1997. — С. 184.

УДК 321.001.73 (477)

Л. І. Кормич
*доктор історичних наук, професор,
 завідувачка кафедри соціальних теорій,
 директор Інституту адвокатури
 і муніципального управління ОНЮА*

ПОЛІТИЧНА РЕФОРМА В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ВІДПОВІДНОСТІ ТЕОРІЇ І ПРАКТИКИ

Колізії сучасного етапу політичного процесу в Україні змушують науковців-теоретиків і політиків-практиків не раз замислитись над проблемою, що має лежати в основі розробки стратегічних програм розвитку України як незалежної держави, яка прагне стати правовою, демократичною, соціальною, що закріплено в Конституції України. Як на нашу думку, то передусім це проблема системно-інституціонального підходу до визначення стратегій суспільного розвитку.

Адже розмірковуючи над тим, як прискорити реформування всіх сфер суспільного життя, як забезпечити реальну модернізацію і підвищити ефективність існуючої або створюваної суспільної моделі ми повинні прогнозувати перспективу, передбачаючи можливі наслідки трансформаційних процесів.

Це непроста задача, у вирішенні якої задіяні, перш за все, такі теоретичні категорії, як організаційна форма і інститут.

Я наголошую саме на базовому характері цього питання, без якого не можна ані оцінити нові політичні реалії в Україні, що склалися, ані визначити майбутню модель розвитку політичного процесу в нашій державі.

Всі намагання спиратись лише на класичний підхід з акцентом на конкретні організаційні форми продемонстрували обмеженість і пояснювальних, і прогностичних його можливостей.

Згадаємо про численні концепції, які мали визначити стратегію суспільного розвитку на 5–10 років. Вони приймалися різними урядами, склад яких за 10 років змінювався 10 разів, так і залишившись невиконаними. Бо в основу їх було покладено не системно-інституціональний принцип, який дозволяє всебічно аналізувати процес, передбачаючи результати його розвитку. Йшлося про традиційний акцент на емпіричні статистичні дані, про суто фактологічний підхід і про намагання закріпити пріоритетність організаційних форм (за схемою: обсяг, термін, форма). Це обмежувало розробку рекомендацій щодо трансформації суспільства і робило запропоновані концепції недієздатними.

По-перше, розробляючи певну схему розвитку слід виходити з розуміння відмінностей між поняттями організаційної форми та інституту.

Конкретну організаційну форму необхідно розглядати як продукт діяльності інституту, який і визначає «правила поведінки» цих форм, що уособлюють собою суб'єкти політичного процесу. Таким чином, аналізуючи побудову суспільства ми враховуємо не лише специфіку її структурних компонентів (організаційні форми), але й інституціональні зв'язки, які визначають «правила гри» для суб'єкта процесу. Звідси розуміння того, що організаційна модернізація не може бути відокремленою від змін в інституціональних механізмах, тобто у різновидах поведінки суб'єктів, їх взаємозв'язків і взаємовпливах. Саме таким чином слід було оцінювати, наприклад, ведення посад держсекретарів, тобто не як корекцію організаційних форм чи їх запозичення, а як появу нового управлінського інституту. Це мало стати комплексним завданням, розв'язання якого передбачає реальну динаміку політичного процесу. Ефективність процесу в даному випадку напряму залежало і від формальних аспектів, тобто правил, визначених державою, і від неформальних — звичаїв та традицій. При цьому зв'язок формального з неформальним практично нерозривний, що перетворює інститут, водночас, в продукт функціонування правової системи і соціальної практики. Звідси труднощі сприйняття і усвідомлення, неоднозначність оцінок, потреба додаткового законодавчого врегулювання. Справу не довели до кінця, просто відмовившись від такого інституту. Але саме за таких умов інститут забезпечує функціонування суспільства як цілісного організму, визначаючи не окремі явища суспільства життя, а його суттєві ознаки. Це означає побудову не короткостроково діючих схем, а моделювання стратегічної перспективи суспільного розвитку. У такому разі на зміну очікуванню випадковості прийде визначення закономірностей.

Ми повинні виходити з того, що політика в цілому виступає як певний інституціональний комплекс. Це дозволяє глибше розкрити сутність соціальних відносин, що складаються у всіх сферах суспільного життя, виявити в них існуючі

протиріччя та слабкі сторони. Зокрема, такий підхід свідчить про хибність тези про можливість еволюційного (або ж і революційного) переходу від неринкової до ринкової моделі суспільства, від централізованої до демократичної моделі управління. Очікування такого переходу як кінцевого результату розвитку сучасного політичного процесу марне. Це пояснюється тим, що інституціональні комплекси, які уособлюють собою всі ці моделі, не змінюють один одного, а співіснують у різних співвідношеннях на конкретних етапах.

Тож слід вірно визначитись з пріоритетами. Різні комплекси є конкурентоспроможними, але в конкретних умовах.

Крім того, інституціональний підхід передбачає не акцент на просту руйнацію застарілих форм, а пошук серед існуючих життєспроможних соціальних інститутів. А звідси впливає можливість визначити джерела та резерви поєднання традиційності та реформаторства в політичних стратегіях.

До уваги слід брати також те, що трансформаційні процеси в сучасному українському суспільстві нерідко народжують так звані псевдоформи, а тому не підпадають під аналіз за допомогою категорій, притаманних існуючим інституціональним теоріям. Наприклад, так званий «адміністративний ресурс». Сьогодні багато проблем в рамках політичного поля намагаються вирішувати з його допомогою, навіть структуруючи партійну систему, чи поєднуючи державні посади з представницькими (голова облради та облдержадміністрації). Але це не розширює інституціональні впливи, а, навпаки, обмежує їх конкретними організаційними формами. Ці, чи багато інших прикладів, які можна навести, лише переконують в необхідності теоретичного доопрацювання категоріального апарату інституціональних теорій, які б відповідали існуючій суспільній моделі, конкретним природним, матеріально-технологічним, соціально-політичним, іншим умовам сучасного етапу розвитку нашого суспільства.

Україні притаманні одночасні впливи політичного, економічного, культурного компоненту, що унеможлиблює стимулювання економічного процесу поза рамками політичного процесу.

Не враховуючи проблеми соціальної і психологічної адаптації населення до реформ, що проводяться; не розглядаючи динаміку індивідуальних і колективних ціннісних орієнтацій ми навряд чи можемо говорити про ефективну модель розвитку, вдосконалення механізмів взаємодії суб'єктів політики. Наявність чималої кількості феноменів в політичному процесі сучасної України засвідчує потреби доповнення розробленого категоріального апарату новими поняттями чи, принаймні, уточнення існуючих понять, які мають скласти концептуальні підґрунтя інституціонального аналізу сучасного політичного процесу і розробки ефективно діючої моделі розвитку нашого суспільства.

Передусім, категорії свідомості, культури, інтересу, поведінки мають бути проаналізовані в аспекті правовому, політичному, економічному, соціологічному, що дасть можливість визначити сутність соціальних механізмів, які регулюють протікання процесів, обумовлюють формування і прояви різних типів поведінки.

Усе зазначене вище відноситься не лише до процесу розробки стратегії суспільного розвитку в цілому.

Аналогічним способом слід розглядати і формування партійної системи в Україні, що виступає важливою складовою розвитку політичного процесу загалом. Прийняття Закону «Про політичні партії в Україні» не вирішило багатьох питань. Проведені мін'юстом протягом 2003 р. перевірки і фактичне скорочення чисельності партій не завершилися утворенням дієвої партійної системи.

Адже багато в чому наявність фактично атомізованого типу партійної системи, не здатної виступати впливовим політичним важелем, визначається відсутністю у абсолютної більшості партій обґрунтованих програм, які сприймалися би суспільством як моделі суспільного розвитку. На жаль, партійні програми розроблені за тими ж параметрами, що й урядові концепції та об'єднують інколи взаємовключні завдання та заздалегідь нереальні цілі. У них не враховані впливи на організаційні форми ролей, взаємин, відносин, традицій, запозичень тощо, що призводить до побудови недіючої моделі. Цим обумовлена вразливість більшості з програм, що пропагуються, з точки зору суспільного сприйняття. А звідси — слабка популярність партій, пропорційної виборчої системи, іншої суттєвої атрибутики демократичного суспільства; невизначеність моделі партійної системи, побудови парламентської більшості, існування опозиції тощо.

Таке не можна вважати просто «хворобою» трансформативного етапу. Це рецидив відсутності достатньої ясності в усвідомленні перспективи суспільного розвитку. І якщо найближчим часом не подолати подібне, ми знову можемо опинитись на узбіччі історії в пошуках чергового «свого» шляху. Труднощі подібних змін демонструє і ситуація, що склалась навколо політичної реформи наприкінці 2003 на початку 2004 років.

24 серпня 2002 року Президент України зазначив, що суспільний прогрес гальмується через неререформованість влади. Ключовими елементами крокування до парламентсько-президентської республіки «європейського зразка» були названі створення парламентської більшості, формування уряду парламентом, запровадження пропорційної системи виборів.

6 березня 2003 року Президент України видав Указ «Про винесення на всенародне обговорення проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України».

Проект передбачав низку положень, спрямованих на забезпечення здійснення реформи політичної системи в Україні. Це перерозподіл повноважень між законодавчої гілками влади, створення двопалатного парламенту, формування та організація діяльності постійно діючої парламентської більшості, котра формуватиме Уряд; запровадження пропорційної системи виборів, підняття статусу всеукраїнського референдуму (закони, прийняті всеукраїнським референдумом, мають вищу юридичну силу), дещо інший порядок обрання суддів.

Але невдовзі уявилися вже три проекти, кожен з яких Конституційним судом був визнаний таким, що не суперечить Конституції України.

Визначаючи мету запропонованих перетворень, слід наголосити, що перехід до принципово нової для України політичної системи — парламентсько-президентської означає наближення моделі управління державою до європейської.

В текстах конституцій європейських країн практично не прийнято чітко формулювати саму назву системи державного управління — президентської і парламентської, а також відповідно двох змішаних варіантів.

Більше того, застосування того чи іншого визначення не відповідає реальній політичній практиці. Наприклад, у Болгарії існуючу систему прийнято вважати парламентською, хоча по суті вона є напівпрезидентською. Так само офіційно іменована як парламентська, фактично парламентсько-президентською республікою є Литва.

Але якщо європейські країни умовно поділити на такі, в яких при визначенні системи державного управління на першому місці є поняття «парламент» чи «президент», то держави розподіляються таким чином:

— парламентські і парламентсько-президентські — 24 країни (Австрія, Албанія, Бельгія, Болгарія, Велика Британія, Угорщина, Німеччина, Греція, Данія, Ірландія, Ісландія, Іспанія, Італія, Латвія, Литва, Нідерланди, Норвегія, Словаччина, Словенія, Туреччина, Чехія, Швеція, Швейцарія, Естонія);

— президентські і президентсько-парламентські — 17 країн (Азербайджан, Вірменія, Білорусь, Грузія, Казахстан, Кіпр, Македонія, Молдова, Польща, Португалія, Росія, Румунія, Україна, Фінляндія, Франція, Хорватія, Югославія).

У телевізійному зверненні до народу України Леонід Кучма аргументував необхідність переходу від президентсько-парламентської до парламентсько-президентської моделі тим, що президентсько-парламентська система відіграла дуже важливу історичну роль — особливо в перші роки державності, забезпечуючи стабільність і суспільства, і держави. Проте, на думку Президента, у чинній Конституції був закладений механізм протистояння законодавчої та виконавчої влади.

Зараз ситуація в економіці стабільна, почалося поступове економічне зростання.

Результати виборів 2002 року, підписання політичної угоди між парламентської більшістю та урядом, створення самого коаліційного уряду, практична співпраця уряду з фракціями більшості, потребують закріпити цей досвід у змінах до Конституції.

Але приведені опитування показали, що лише 47% — за зміни Конституції, а 39% — за реалізацію діючої. 34% — за парламентсько-президентську модель, 28% — за президентсько-парламентську. Досить суперечливими є позиції різних фракцій Верховної Ради стосовно реформи.

Тож можна зробити невтішний висновок, що ми знову переживаємо ситуацію, коли соціальна практика випереджає теорію, а тому суспільство продовжує рухатись шляхом спроб та помилок, що значно зменшує ефективність трансформаційних процесів в сучасній Україні.

Еліта, яка володарює, нарешті має усвідомити, що влада повинна виступати як системна категорія, включаючи в себе принаймні три компоненти: окрім

безпосередньо тих, хто приймає владні рішення, ще й політичну еліту, здатну запропонувати інституціональні концепції розвитку та верхівку суспільства в особі керівництва об'єднань громадян різного роду, передусім, політичних партій.

Але готуючись до виборів 2004 року, партії повинні піти шляхом серйозних змін програмних засад своєї діяльності.

Нового звучання при цьому, зокрема, мають набути зміст інституту відповідальності за свою діяльність та інституту контролю з боку суспільства над цією діяльністю і її результатами.

Тобто, використовуючи системно-інституціональний підхід при визначенні стратегічних програм, ми, таким чином, віднаходимо саме механізм з усіма його складовими — структурними компонентами, зв'язками і взаємовпливами, розподілом ролей і відносинами, що визначають поведінку тощо.

Саме такий підхід забезпечує можливість моделювання ефективно діючого механізму суспільного розвитку. Аналізуючи поведінку цього механізму в рамках політичного процесу, ми можемо як врахувати досвід, що був накопичений, так і зробити певні розрахунки щодо чинників, від яких значною мірою буде залежати перспектива.

І тут широке поле діяльності і в галузі правової теорії, і в галузі правової практики. Так, потрібні закони, які стимулюють функціонування влади (наприклад, про парламентську опозицію, бо що стосується регламентації діяльності більшості, то це досить дискусійна тема); потрібні закони, котрі стимулюватимуть громадську активність (вдосконалення виборчого законодавства). Важливі також зміни у культурі і свідомості населення в цілому, еліти зокрема. Саме на цих напрямках слід шукати шляхи практичного розв'язання існуючих проблем.

Література

1. Конституція України. — К., 1996.
2. Парламентаризм в Україні: Теорія і практика. — К., 2001.
3. Україна: утвердження незалежної держави (1991–2001). — К., 2001.
4. Соціологічний звіт. — Одеса, 2003. — Вип. 41.

УДК 340.15+340.11

А. І. Паньков
кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри юридичної педагогіки та психології,
проректор з навчальної роботи ОНЮА

ПРЕЗИДЕНТСТВО І УКРАЇНСЬКИЙ МЕНТАЛІТЕТ

«...у русинів не було іншої ради, окрім віча...»
«Велесова Книга» (Доц. 3-В)

Постанова проблеми. Проблема утворення держави на пострадянському просторі є актуальною і вагомою. Як має відбуватися становлення держави цікавить рівною мірою усіх громадян держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми формування і розвитку держави стали предметом вивчення вітчизняних дослідників тільки в останнє десятиліття.

Мета статті — історико-правове дослідження проблеми правового менталітету в Україні.

Виклад основного матеріалу.

Процес оновлення українського права, політології і суспільствознавства відкриває дорогу до вивчення нової проблематики, яка раніше або взагалі не вважалася актуальною, або «відкидалася через невідповідність офіційній ідеології та методології» [1]. До цієї проблематики якраз і відноситься менталітет. Українське правознавство і політологія з кінця минулого століття дедалі інтенсивніше звертають на нього увагу [2]. Вивчення менталітету допомагає краще зрозуміти витoki української державності, духовності, що має величезне значення для процесу відродження України. Менталітет допомагає системному аналізу української дійсності, оскільки відноситься до одного із значних системоутворюючих факторів. Його вивчення зобов'язує правознавців політиків і політологів більше враховувати у своїй діяльності такі фактори як внутрішній світ людини і людських об'єднань, вплив на поведінку людини навколишніх умов, побуту, клімату, традицій, релігії та інших обставин. Без врахування менталітету не може бути сучасної науки управління, менеджменту, в тому числі політичного, в основі якого лежать «людські відносини». Менталітет — одне із перетинань ліній напруги у полі політики, це одна з проблем сучасної політології [3]. Нерозуміння цього призводить до помилкових оцінок тих чи інших зовнішніх чи внутрішньодержавних подій і процесів.

Успішне будівництво будь-якої держави, передусім, вимагає від владоможців усунення всього чужого, що не стало національним, відновлення традицій та всіх причин, які колись призвели до втрати незалежності. А це — відродження національної духовності й соціальних та державних відносин, за часів домінування яких країна сягала найвищих щаблів розвитку. До речі, етнологи переконані, що духовність, соціальні та державно-політичні відносини і суто націо-

нальний устрій держави та спосіб господарювання з втратою державної незалежності не зникають, а лише присипляються: «іноді, — доводить етнолог Дмитро Макаров, — генетична схильність до певної форми господарювання та державного устрою» у зв'язку з тими чи іншими «історичними чи природними катаклізмами» «може довго» дрімати в тому чи іншому етносі, але при певних історичних умовах «прокидається» [4]. А також відновлюються геополітичні напрямні, тобто повертаються союзники й партнери, зв'язки з якими призводили до зміцнення держави та її економічного розвитку. Щодо колишніх і потенційних поневолювачів, то їх з допомогою інших зацікавлених країн нейтралізують чи ставлять в несприятливі для них геополітичні та економічні умови.

Вдаючись до тих чи інших дій, які спрямовані на вхід до числа великих країн, керманічі держави, що відроджується, не звертають уваги на те, що вони комусь можуть не сподобатись.

Щойно сказане не є прикметою пострадянської України: ті, хто визначає зовнішню та внутрішню політику, намагаються «сподобатися всім», як повії. І наслідком такої політики врешті-решт буде лише одне — з Україною взагалі ніхто рахуватися не буде. А зовнішньою політикою України з 8 грудня 1991 року, тобто з дня формального припинення існування СРСР, керує Президент, що, за Конституцією, «є главою держави і виступає від її імені». Перед Президентом відповідальний Кабінет Міністрів, що є вищим органом виконавчої влади.

У словах «виконавча влада» є однозначна вказівка на те, що представники цієї влади діють за «Програмою діяльності Кабінету Міністрів» яку схвалює відповідно до п. 11 ст. 85 Конституції Верховна Рада. І хоча Кабінет Міністрів відповідальний перед Президентом, останній не очолює Уряд.

Більшість екс-Прем'єр-міністрів хотіли, вміли й знали як порякувати державою в ім'я її утвердження й добробуту народу, але не змогли. І ось чому...

Відповідно до ч. 3 ст. 113 Конституції, «Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується Конституцією і законами України, актами президента України».

За «Словником чужослів» П. Штепи, слово «акт» перекладається українською словами «документ», «закон», «грамота» [5], тобто «акти» Президента, перед яким Кабінет Міністрів є відповідальним, теж є законами, а закони обов'язкові до виконання, доки їхню дію не припинить Верховна Рада. До того ж припинення дії не призводить до скасування зробленого на підставі цих актів.

Не треба доводити, що маємо справу з «ножицями», які призводять до частоті зміни Уряду. І не лише до цього...

Багато депутатів Верховної Ради переконані, що планову соціалістичну економіку треба було зробити ще й ринковою, тобто поліпшити її. Численні чужоземні та доморощені радники українських Президентів підсовують їм «акти», що переінакшують економіку на капіталістично-колоніальну зі стихійним ринком, чого ніколи в мирні часи Україна не знала.

Усе це означає, що в Україні існують дві взаємозаперечуючі влади. І коли враховувати той факт, що Президенту прямо підпорядковані військо, міліція

та вся адміністрація, то влада фактично зосереджена в руках його оточення. І справжнім державникам-депутатам усе важче обмежувати владу Президента.

Отже в Україні всі негаразди спричинені відсутністю єдиної влади, і народу, який за ст. 5 Конституції є «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади» — слід негайно вирішити проблему влади.

Треба наголосити на тому, що Україна — не нова держава, а держава, яка відроджується. Відродження ж — це й відродження державних традицій.

Після проголошення незалежності т. зв. націонал-демократи, що мають себе за всезнаючих виправдовували необхідність для України інституту президентства схильністю українців до авторитаризму. Але, як переконують етнопсихологи, цей авторитаризм не є загальнонаціональним, а лише груповим. І як доводить Ю. Липа, «ніякий індивідуалізм українців не сміє вийти поза межі групи» [6]. А сама група є асоціативною, тобто люди об'єднуються за фаховими ознаками, нахилами чи за моральними, естетичними та соціальними уподобаннями [7]. І саме представники таких груп, а не все населення, на радах чи з'їздах від Б. Хмельницького до П. Скоропадського обирали гетьманів України, але відсутність постійно діючого представницького центрального органу призвела до загибелі відродженої Б. Хмельницьким і П. Скоропадським держави: боротьба за гетьманство, тобто отаманщина породжується окремими групами, які сьогодні називаються партіями. Це дуже добре розумів такий державник, як П. Скоропадський — і саме тому мав себе за гетьмана лише тимчасово, до обрання Сейму, що був би постійно діючим представницьким органом усіх верств і груп населення [8], яке, за всіма конституціями світу, є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади.

Про те, що авторитаризм, піднесений до загальнодержавного рівня, є згубним для України засвідчує вся наша історія. І навпаки, історія переконує, що ми мали могутню державу, коли народ володарював через свій представницький орган.

Нам можуть закинути, що до татаро-монгольської навали влада в Україні-Русі була в руках київських володарів. Це сприймається лише тими, хто дивиться на давню Україну-Русь крізь окуляри домашніх істориків династії Романових. Адже саме ця династія завершила розпочату візантійцями ревізію нашої історії [9]. Хоча наша давня релігія мало чим відрізняється від вчення Христа, християнізація Русі-України призвела до того, що разом зі жрецькими кодексами були знищені й пам'ятники нашої древньої історії [10]. Та нічого довго не можна приховувати.

1861 року в українському місячнику «Основа» оприлюднив свою книгу «Князь і віче» історик державного права, професор Петербурзького університету В. Сергеевич. Учений логічно виклав свою теорію договірних відносин між князем і народом і принцип здобування давньоруськими князями столів. Цю теорію він обґрунтував аналізом окремих літописних свідчень. У такий спосіб він дійшов висновку, що основною формою державної влади було віче [11]. І воно не створювалося князем, бо існувало до появи князівської верстви. І са-

ме цю верству, на думку вченого, створило саме віче [12]. Адже, гадав В. Сергеевич, завдяки рівності всіх представників народу й відсутності якихось видатних родів, що могли б претендувати на перевагу, не можна було з місцевих елементів створювати владу, не спричиняючи ворогування партій. Певний вихід з цього був — запрошення князів з войовничого давньоруського племені варягів (варягів), що до XI століття мали своє державне формування зі столицею Стариград на терені сучасної північної Польщі [13], їх наші історики, всупереч західноєвропейським джерелам, плутають з норманами [14].

Запрошення князів, твердив В. Сергеевич, поклато початок особливій породі людей, які з огляду на своє походження від запрошеного князя вважалися здатними здійснювати вищу судову, адміністративну та військову діяльність [15]. Так, на думку вченого, витворився окремих, замкнений і спадковий стан князів, які не змішувалися з рештою населення та одержували за свою працю винагороду у вигляді полюддя. І в основі відносин князя з народом лежала угода. Порушення угоди князем призводило до вигнання князя. І віче укладало угоду з іншим князем.

Візантійський хроніст Прокопій пише, що у VI ст. нашими пращурами правив «не один муж, бо з давніх часів живуть так, що порядкує громада, і від того всі справи, чи щасливі чи лихі, йдуть до громади» [16].

З віднайденням «Велесової Книги», що є не лише єдиним дохристиянським жрецьким кодексом європейських індоєвропейців, але й документом, який висвітлює нашу історію від III тис. до Р. Х. до 60-х років IX ст. після Р. Х., стало відомо, що В. Сергеевич, йдучи за профальшованими у XV–XIX ст. літописами, помилився лише відносно «покликання варягів».

«Велесова Книга» доводить, що до появи варягів «князів обирали ще за двадцять тисяч літ» до хозарів (Доц. 10), «од овсеня (22/XI-29/XI) до овсеня» (Доц. 6-Б), і «ім платили данину з полюддя» (Доц. 6-Б). «А із князів обирали князя старшого, і той вів до битви» (Доц. 23). Пращури українців постійно обирали «сімдесят князів наших», що були «обрані на вічі й одлучені на вічі, коли люди не хотіли їх» (Доц. 25). І вони «після князювання ставали на віче простими мужами» (Доц. 37-Б). «І так правили наші отці. Всяк міг слово сказати — і те було благом..., бо... не було іншої ради, окрім віча» (Доц. 3-Б). У березні 368 року готський цар Амал Вінитарій разом з імператором русинів Божом розіп'яв 70 русинських князів. На випадок війни «віче руської землі наказувало готувати оборону» (Доц. 4-В). Навіть «готи і новоявлені варяги вибирали наших отців князями» (Доц. 7-А).

І як тільки князі, «знехтувавши рішенням віча, варягам піддалися», наші пращури були «в неволю взяті» (Доц. 2-А). І сталося так, що самі «князі полюддя беруть, і синам владу передають — од отця до сина і аж до правнука» (Доц. 37-Б).

За часів Б. Хмельницького державу було відроджено як народну монархію — Гетьманат: гетьман обирався на невизначений термін на загальноукраїнській Раді, що складалася з представників різних верств українського народу. Але по смерті Б. Хмельницького в Україні запанувала отаманщина, яку сьогодні

називають багатопартійністю, — і ми, після поразки І. Мазепи та Карла XII під Полтавою, втратили державу. 29 квітня 1918 року її було відроджено як трудову монархію на чолі з гетьманом П. Скоропадським. У першій половині 20-х років XX ст. В'ячеслав Липинський на основі національних традицій та менталітету українців у «Листах до братів-хліборобів» теоретично обґрунтував українську трудову монархію, головною рисою якої є обрання гетьмана представниками всіх губерній України на невизначений термін.

Урешті-решт узурпація виконавчою владою, тобто князями, законодавчих функцій призвела спочатку до роздроблення давньої України-Русі, а потім і до татаро-монгольської навали, польської й московської займанщини.

Кожний, хто уважно прочитає процитовані вище рядки з «Велесової Книги», зрозуміє, що Конституції України не вистачає давньоруської демократичності. Вона гірша й за Руську Правду, в якій не було власності на землю й роль князя зводилася до виконання давньоруського звичаєвого права, а не вказівок МВФ, МБРР та закордонних радників і політичних діячів. З усього сказаного випливає, що Верховна Рада дванадцятого скликання, запроваджуючи інститут президентства з правом президента видавати акти (законои), зігнувала національні традиції, чим заклала ґрунт для перетворення України в колонію іноземних фінансистів.

Який же вихід?

Верховна Рада відповідно до менталітету українців має стати всеукраїнським вічем, учасники якого обираються на обласних вічах — по два від мільйона населення. Всеукраїнське віче обирає голову, котрий, як колись старший князь, має бути головнокомандуючим і головою Кабінету Міністрів.

Усе це означає, що на наступних президентських виборах народ має обрати лише такого кандидата, який складе з виборцями угоду допомогти Верховній Раді звести функції Президента до адміністративно-військово-судових і зменшити число депутатів ВР до 80–100 осіб, позбавляючи непереобраних будь-яких пілґ. Адже лише узгодження державно-політичного життя з національними традиціями призведе до перетворення України в багату й могутню державу.

Література

1. Политология: Курс лекций / Под ред. М. Н. Марченко. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрист, 2003. — С. 496.
2. Андрієць В. Гуманістичні аспекти української ментальності // Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2000. — Вип. 8. — С. 452–457; Стецюк П. Конституція та ментальність народу // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали VIII регіон. наук.-практ. конф. (13–14 лют. 2002 р.). — Львів, 2002. — С. 101–104; Міліхін П. Особливості формування сучасної української політичної влади: Витоки і тенденції // Актуальні проблеми політики: Зб. наук. праць / Гол. ред. С. В. Ківалов; Відп. за вип. Л. І. Кормич. — Одеса, 2001. — Вип. 10–11. — С. 577–581; Коваль М. Українська ментальність як складова сучасного державотворення // Вісник: Філософія. Політологія / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2002. — Вип. 42–45. — С. 71–72; Поліщук І. Традиційні виставові політичної ментальності українства // Нова політика. — К., 2000. — № 5. — С. 40–44.
3. Бурдье П. Социология политики. — М., 1993. — С. 18.

4. Аргументы и факты. — 1997. — № 35.
5. Штепа П. Словник чужослів. — Торонто, 1977. — С. 5.
6. Липа Ю. Призначення України. — Нью-Йорк, 1953. — С. 264.
7. Там само. — С. 264–266.
8. Скоропадський П. Грамота до всього Українського народу // Костів К. Конституційні акти відповленої української держави 1917–1919 років і їхня політично-державна якість. — Торонто, 1964. — С. 119.
9. Данилов В., Мочалова И. Арийская империя: Гибель и возрождение. — М.: «464», 1998. — С. 153.
10. Паськов А., Барладяпу-Бирладник В. Релігія: боги Давньої Русі-України. — Одеса: Юрид.-л-ра, 2002. — С. 47.
11. Сергеевич В. И. Вече и князь: Русское государственное устройство и управление во времена князей Рюриковичей. — М.: Тип. Мамоптова, 1864. — С. 12.
12. Там само. — С. 15.
13. Белов А. Поклошение Перупу // Мифы и магия индоевропейцев. — М.: Меспеджер, 1996. — Вып. 2. — С. 32.
14. Там само.
15. Сергеевич В. И. Вказ. твір. — С. 75.
16. Цит. за: Крип'якевич І. Історія України. — Львів: Світ, 1992. — С. 29.
17. Асов А. Славянские боги и рождение Руси. — М.: Вече, 1999. — С. 291.

УДК 347.998.85+342.565.4

В. В. Долежан

*доктор юридичних наук, професор кафедри
судових і правоохоронних органів ОНЮА*

В. М. Кравчук

*аспірант кафедри теорії держави і права та конституційного права
Волинського державного університету імені Лесі Українки*

ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ ПО ЗАБЕЗПЕЧЕННЮ ЗАКОННОСТІ ПРАВОВИХ АКТІВ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

В сучасних умовах роль суду в забезпеченні законності актів і дій органів публічної влади багато в чому залежить від запровадження спеціальної адміністративної юстиції і створення системи адміністративних судів.

Концепцією судово-правової реформи в Україні від 28.04.92 р., затвердженою Верховною Радою України, було передбачено половинчасте вирішення цього питання. Планувалось запровадження адміністративного судочинства для розгляду спорів між громадянами і органами державного управління шляхом включення посад адміністративних суддів до складу районних (міських) та міжрайонних судів і створення відповідних колегій у судах вищої ланки. Після прийняття чинної Конституції України, положення розділу VIII якої виходять з необхідності поглиблювати спеціалізацію судів, було визнано за необхідне створити автономну систему адміністративних судів, вищою ланкою якої виступав би Вищий адміністративний суд України.

У 1999–2001 роках спеціально створеними робочими групами було підготовлено три проекти Адміністративного процесуального кодексу України (АПК), в яких були використані пропозиції вітчизняних вчених і практиків, а також досвід зарубіжних країн, де давно діють адміністративні суди, які справляють значний вплив у забезпечення законності у відносинах між державними органами і громадянами. Поряд з вирішенням кадрових і фінансових проблем прийняття АПК є однією з важливих передумов налагодження діяльності адміністративних судів.

Проте, на наш погляд, останній проект АПК (далі — Проект) [1] викликає певні зауваження.

Безумовно, найкардинальнішим питанням діяльності адміністративного суду є питання про межі його компетенції: адміністративний суд як нова ланка судової системи повинен мати свою «нішу» відповідальності, яка б чітко відокремлювала його від сфер відповідальності інших загальних судів.

Це питання не було вирішено в Концепції адміністративної реформи. Натомість в ній передбачалось створення в порядку державно-правового експерименту в органах виконавчої влади спеціальних підрозділів щодо розгляду скарг громадян, які б розглядали і вирішували справи щодо скарг у порядку, наближеному до судового провадження, тобто так званої адміністративної «квазіюстиції». Ця ідея, звичайно, не могла бути реалізована на практиці хоча б через сумнівність самої можливості і відсутність законодавчого врегулювання так званих державно-правових експериментів.

Відповідно до ч. 3 ст. 22 Закону України «Про судоустрій» місцеві адміністративні суди розглядають адміністративні справи, пов'язані з правовідносинами у сфері державного управління та місцевого самоврядування (справи адміністративної юрисдикції), крім справ адміністративної юрисдикції у сфері військового управління, розгляд яких здійснюють військові суди.

Виходячи із ст. 3 Проекту, завданням адміністративного судочинства є розгляд справ, що виникають із публічно-правових відносин між громадянами, юридичними особами, з однієї сторони, та органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності, об'єднаннями громадян, посадовими чи службовими особами — з іншої.

Зауважимо, що проектом АПК 2001 року [2] предмет відання адміністративних судів було визначено вужче, і передбачалось, що вони створюються для розгляду справ, які виникають з публічно-правових відносин між громадянами, юридичними особами, з однієї сторони, та органами державної влади, органами місцевого самоврядування, посадовими чи службовими особами — з іншої.

Ст. 20 Проекту передбачила повноваження адміністративних судів, які можна класифікувати шляхом поділу на такі групи: а) скарги, пов'язані з визначенням конституційності чи законності правових актів, дій чи бездіяльності органів, посадових та службових осіб; б) спори, пов'язані з припиненням повноважень державних діячів у зв'язку з порушенням ними вимог щодо несумісності; в) скарги, які виникають у зв'язку з проходженням державної служби; г) на-

дання дозволів на вчинення адміністративних дій у випадках, визначених законом; д) спори, що виникають в окремих сферах життєдіяльності (про надання притулку, з питань соціального забезпечення, з питань освіти населення); е) інші публічно-правові скарги. При цьому важко зрозуміти доцільність виділення в окрему категорію спорів з питань соціального забезпечення і освіти через відсутність якихось процесуальних особливостей їх розгляду.

Перелік категорій справ, що містяться у ст. 21 Проекту, не є вичерпним, оскільки відповідно до ч. 1 п. 20 цієї статті адміністративні суди розглядають також інші справи про вирішення публічно-правових спорів. Відповідно до ст. 20 Проекту адміністративним судам в порядку адміністративного судочинства підвідомчі справи по спорах, що виникають з конституційних, адміністративних, зовнішньоекономічних, фінансових, податкових, будівельних, екологічних, транспортних, військових, промислових, соціальних та інших публічно-правових відносин. Згадки про наявність публічно-правових відносин як підстави для віднесення справи до компетенції адміністративного суду зустрічаються і в інших місцях проекту. Проте, на нашу думку, цей критерій є ненадійним — його застосування у практиці неминує викличе численні суперечки з приводу компетенції.

Критеріями віднесення норм до публічного чи приватного права в юридичній науці визнаються характер інтересу (державного чи приватного), предмет правового регулювання (немайнові чи майнові відносини), метод правового регулювання (субординація — координація), суб'єктний склад (з участю чи без участі органів публічної влади) [3].

Проте єдність системи права як її найважливіша сутнісна характеристика виключає можливість протиставлення публічного і приватного права, як і чіткий розподіл суспільних відносин на публічно- і приватно-правові. «В основу пізнання та упорядкування суспільних відносин в Україні, їх змісту та форми має бути покладено критерій взаємозв'язку приватного і публічного... Він — це прагнення знайти певну рівновагу між двома морально виправданими суспільними інтересами та індивідуальною свободою людини (як приватним) і загальним благом (як публічним)» [4].

Умовність поділу суспільних відносин на публічно- і приватно-правові особливо виразно проявляється у конституційній нормі (ст. 3), відповідно до якої права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Іншими словами, забезпечення приватних інтересів і відповідних суб'єктивних прав може залежно від конкретних обставин набувати характеру публічного інтересу. Звертає на себе увагу і те, що окремі сфери суспільних відносин, визначені у ст. 20 проекту (будівельні, транспортні, промислові, соціальні) можуть у конкретних ситуаціях мати яскраво виражене приватно-правове забарвлення.

Викликає сумнів обґрунтованість віднесення до компетенції адміністративного суду звернень з приводу оскаржень нотаріальних дій або відмови в їх вчиненні. Ці справи не виникають з адміністративно-правових відносин, тим більше, що переважна більшість нотаріальних дій вчиняється приватними нотаріусами.

На наш погляд, підвідомчість спорів адміністративним судам має визначатися за такими критеріями.

По-перше, принаймні однією з сторін спору повинен виступати державний орган чи орган місцевого самоврядування. Можливі і такі ситуації, коли як суб'єкти звернення з приводу незаконних рішень, дій чи бездіяльності одних державних органів виступають інші державні органи (щодо цього необхідно передбачити відповідну вказівку в законі), органи місцевого самоврядування, або коли суд розглядає претензію державного органу до органу місцевого самоврядування чи навпаки. Ця обставина беззаперечно надає судовим спорам публічно-правового характеру.

По-друге, суб'єктами оскарження можуть бути лише державні органи (як складові частини державного апарату, наділені владними повноваженнями), а також органи місцевого самоврядування, посадові і службові особи.

По-друге, суб'єктами оскарження можуть бути лише державні органи (як складові частини державного апарату, наділені владними повноваженнями), а також органи місцевого самоврядування, посадові і службові особи. Ними не можуть бути підприємства, установи і організації незалежно від форм власності і об'єднання громадян, хоча б тому, що вони не є представниками публічної влади. Запропоноване авторами Проекту розширення компетенції адміністративних судів є, на наш погляд, неприйнятним, оскільки це може призвести до розмивання меж компетенції між ними та іншими судами. Важко погодитися з пропозицією покласти на адміністративні суди розгляд звернень у справах, що виникають під час проходження державної служби. При цьому ми виходимо з того, що державні органи виступають в подібних справах не як представники публічної влади, а як звичайні роботодавці, а тому ці трудові спори необхідно розглядати в порядку цивільного судочинства.

По-третє, посадові і службові особи, акти, дії чи бездіяльність яких може бути оскаржено в адміністративному суді, повинні розглядатись як суб'єкти відповідних правовідносин лише в зв'язку з їх перебуванням на державній службі чи на службі в системі місцевого самоврядування. Це, щоправда, безпосередньо не впливає з ч. 2 ст. 55 Конституції України, відповідно до якої кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Отже складається враження, що діяльність посадових і службових осіб може здійснюватись і поза владними структурами. Проте, відповідно до ст. 56 Основного Закону право на відшкодування шкоди за рахунок державних і самоврядних органів виникає, коли її завдано незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Не можна не враховувати, що будь-який працівник державного органу чи органу місцевого самоврядування, наділений владними повноваженнями, виступає не від свого імені, а від імені органу, який він представляє. Цьому відповідає чинна редакція статті 248-1 ЦПК і не відповідає редакція п. 1 ч. 1 ст. 21 Проекту.

По-четверте, надання можливості юридичним особам, в тому числі суб'єктам підприємницької діяльності права вимагати визнання недійсними актів шляхом звернення до адміністративного суду призведе до певного перерозподілу повноважень між адміністративними і господарськими судами. За останніми може бути збережено право розглядати спори з приводу правомірності чи неправомірності актів, що видаються підприємствами, установами чи організаціями, які не належать ані до державних органів, ані до органів місцевого самоврядування.

Неабияке теоретичне й практичне значення для адміністративного судочинства має правильне визначення таких понять, як «акт», «дія» чи «бездіяльність», які можуть бути предметом оскарження в адміністративному суді.

У п. 1 ст. 2 Проекту адміністративні акти визначаються як «...особливий вид підзаконних, офіційних юридичних актів, що приймаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності, об'єднаннями громадян, посадовими чи службовими особами в процесі виконавчо-розпорядчої діяльності, які оформляються у відповідності з нормами права (рішення, розпорядження, накази, приписи тощо) та містять одностороннє владне волевиявлення, що тягне за собою юридичні наслідки». Гадаємо, що це визначення, попри його багатослівність, не розкриває всіх сутнісних характеристик адміністративного акта. Так звані адміністративні акти, що можуть бути предметом оскарження в адміністративному суді — це узагальнюючий термін. Проте їх не можна ототожнювати з правовими актами, які можуть видаватись не лише державними і самоврядними, але й іншими структурами.

Які ж суттєві ознаки адміністративного акта, які можуть підвести нас до його визначення?

По-перше, він видається органом публічної влади (державним органом чи органом місцевого самоврядування). По-друге, цей акт може мати як індивідуальний, так і нормативний характер. По-третє, він стосується суб'єктів, які не перебувають у трудових відносинах з органом публічної влади, поширюється на зовнішні відносини цього органа. По-четверте, адміністративний акт, якщо він має індивідуальний характер, є актом застосування норм права, тобто встановлює (змінює, припиняє) на основі юридичних норм права і обов'язки учасників конкретних правовідносин або міру відповідальності конкретних осіб за правопорушення [5]. По-п'яте, адміністративний акт, як і будь-який правовий акт, завжди може розглядатись як волевиявлення того, хто його видав, його об'єктивована воля, як керівництво до дії.

З врахуванням цього пропонуємо в переліку термінів АПК дати таке визначення:

«Адміністративний акт — це зовнішнє волевиявлення державного органу або органу місцевого самоврядування, її посадової чи службової особи, спрямоване на встановлення певних правил поведінки або на виникнення, зміну чи припинення конкретних правовідносин шляхом винесення письмових обов'язкових індивідуально-владних приписів».

Адміністративна дія теж являє собою волевиявлення, яке тягне юридично значущі наслідки, проте, на відміну від акта, вона не може мати нормативного характеру і не виражається у формі акта-документа. Як бездіяльність органів державної влади і органів місцевого самоврядування (п. 2 ст. 4 Проекту) слушно розглядається «невжиття ними заходів до виконання певних дій чи прийняття певних рішень...». Але в такому разі незрозуміло, чому автори Проекту по суті ототожнюють дію і бездіяльність, вміщуючи слово «бездіяльність» в дужках безпосередньо після слова «дія». До того ж, якщо із терміном «адміністративна дія» ще можна погодитись, то з «адміністративною бездіяльністю» — аж ніяк.

Важливим є питання про те, з яких позицій адміністративний суд має давати оцінку актам, діям чи бездіяльності органів публічної влади та їх посадових осіб.

Відповідь на це питання частково міститься у ч. 1 ст. 55 Конституції України, де говориться, що суд захищає права і свободи людини і громадянина. Як слушно відзначив В. Авер'янов, інститут адміністративної юстиції «...поступово виходить за межі інституту судового контролю за порядком державного управління, все більше набуває суто правозахисної спрямованості» [6]. В унісон з ним В. Німченко стверджує, що «діяльність адміністративних судів повинна мати чітко визначений правозахисний, а не каральний характер» [7].

Правозахисна спрямованість діяльності адміністративних судів не зменшиться і в тому разі, якщо до їх компетенції буде віднесено розгляд звернень недержавних юридичних осіб незалежно від форм власності, оскільки в такому разі їх рішення будуть спрямовані на захист прав відповідних трудових колективів.

Отже, створення системи адміністративних судів є важливою передумовою позитивних зрушень у стані законності, в тому числі, і при виданні правових актів місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

Література

1. Адміністративне судочинство в Україні. Кн. 1. Адміністративний процесуальний кодекс України (проект). — Х.: Кодекс, 2002. — 176 с.
2. Адміністративний процесуальний кодекс України (проект). — К.: Ін юре, 2001. — 150 с. — Дод. до: Вісник Верховного Суду України. — 2001. — № 5.
3. Скакуп О. Ф. Теорія державства и права. — Х.: Кодекс, 2000. — С. 265.
4. Селіванов В., Діденко М. Діалектика приватного та публічного в правовому регулюванні // Право України. — 2001. — № 11. — С. 19–21.
5. Скакуп О. Ф. Вказ. праця. — С. 330.
6. Авер'янов В. Адміністративне право України: Доктринальні аспекти реформування // Право України. — 1998. — № 8. — С. 10–14.
7. Науково-теоретична конференція «Адміністративне право: сучасний етап і напрями реформування»: (Виступ В. Німченко) // Право України. — 1998. — № 8. — С. 19.

УДК 342.9.001.32

Н. С. Жук

аспірантка кафедри адміністративного та фінансового права ОНЮА

ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: ПОНЯТІЙНА І ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Становлення України як правової держави вимагає нового змісту адміністративного права. Розвиток адміністративного права припускає розгляд поняття і видів джерел адміністративного права під новим кутом зору, оскільки в змісті та системі зазначених джерел відбуваються істотні зміни, що сприяють формуванню нового адміністративного права України.

Слід зазначити, що в радянській юридичній науці питанню про джерела права приділялася недостатня увага, оскільки радянські учені всі юридичні процеси і проблеми розглядали через призму вузько класового підходу. «Буржуазне ж право з його джерелами, навпаки, визнавалося іманентно багатими корінними недоліками, що породжують кризу законності, відсутність правопорядку, відступ від правових принципів функціонування держави і як підсумок — порушення прав людини» [1]. Зокрема С. Л. Зивс відзначав: «Багаторічні дослідження проблем, пов'язаних з формуванням права, переконали нас у тому, що соціалістичне право перевершує буржуазне не тільки за соціально-політичним змістом, але і за своїм юридико-технічним рівнем. Саме це і визначає інтенсивне звертання до порівняльно-правового методу для детального показу цього явища» [2].

У романо-германській правовій родині немає єдиного визначення джерел права. Розмаїтість національних, етнічних та історичних розходжень у країнах романо-германського права, особливості правових культур, як і багато інших факторів (як суб'єктивні, так і об'єктивні), не дозволили виробити в юристів-теоретиків і юристів-практиків єдиної думки про те, що таке джерело права, яким повинне бути його визначення [3]. Однак відсутність *єдиного* уявлення про джерела права зовсім не означає, що серед дослідників, які займаються даною проблемою, не вироблено *загального* уявлення щодо цього.

У загальному вигляді джерела права — це способи вираження і закріплення правових норм, додання їм загальнообов'язкового, юридичного значення.

Радянська і пострадянська теорії розглядають джерела адміністративного права як акти органів державної влади, що регулюють суспільні відносини в сфері керування; зовнішня форма вираження адміністративних норм [4]. Теорія джерел у європейських закордонних країнах розглядає останні як засоби обмеження державної адміністрації й акцентує увагу на практиці адміністративних судів [5], а не на нормативно-правових актах джерел адміністративного права.

У той же час слід зазначити, що загальними для всіх систем, що входять у романо-германську правову родину, є наступні джерела права:

- нормативно-правові акти на чолі з законом;
- звичаї, що утворюють систему норм, іменованих звичайним правом;

– судова практика, судові прецеденти, які у цілому визнаються джерелами права, що, проте, в окремих країнах (наприклад, у Німеччині) нерідко заперечується;

– міжнародні договори;

– загальні принципи права, які часто розглядаються в науковій літературі як «вищі принципи», у відповідності, з якими повинна будуватися діяльність судових і інших державних органів;

– доктрини, за допомогою яких виробляються багато принципів романо-германського права й у законодавчому порядку створюються численні норми права, що охоплюють у різних сферах соціального життя [6].

В Україні реалізується система джерел адміністративного права, яка містить у собі такі види джерел: нормативно-правовий акт, нормативний договір, правовий прецедент, правовий звичай і доктрина.

Нормативно-правовий акт є основним джерелом адміністративного права. Провідну роль у системі нормативних актів займає Конституція України (як Основний Закон держави) і закони. Якщо в радянський період конституція і закони мали, в основному, політико-ідеологічний характер, то в даний час правове значення зазначених актів значно виросло. Сьогодні це акти, на підставі яких приймаються важливі адміністративно-правові рішення органів виконавчо-розпорядницької діяльності.

Значення Конституції як провідного джерела адміністративного права полягає в тому, що вона служить базою для появи інших джерел адміністративного права, закріплює основні принципи здійснення виконавчої влади, права, волі обов'язку громадян, їхніх об'єднань, установлює статус органів, які здійснюють управлінські функції [7].

Крім Конституції і законів, джерелами адміністративних актів є також підзаконні нормативні акти: адміністративні акти Президента, Постанови Кабінету Міністрів України, накази міністерств та інших посадових осіб виконавчої влади, рішення органів місцевого самоврядування.

Важливим видом серед джерел адміністративного права України є **нормативні договори**, до яких відносять міжнародні пакти й угоди, конвенційні угоди між галузями державної влади, адміністративні договори між структурами виконавчої влади чи між цими структурами й органами місцевого самоврядування [8]. Нормативно-правовий договір — це спільний акт: документ, який містить нові норми права, що встановлюються за взаємною домовленістю між правотворчими суб'єктам з метою врегулювання якоїсь життєвої ситуації, і забезпечується державою [9].

Уявлення про договір як про джерело права склалося на основі форм законотворчої діяльності, властивих республіканському періоду давньоримської історії і надалі було використане західноєвропейською юриспруденцією [10].

В умовах радянської системи, що була породженням тоталітарної держави, договір знайшов своє досить широке застосування тільки в господарському обороті, але і там переважна більшість з них призначалася для виконання і у виконання планових актів. Воля контрагентів у таких договорах пригнічува-

лась, оскільки складалася під прямим чи непрямим впливом завдань, що виходять від державних органів. У державному праві місце застосування договору мало місце на тих же умовах. Договори між союзними республіками і центром мали декларативний характер, тому що на практиці виявлялися у твердій централізації функцій держави і підпорядкуванні центральних державних і партійних наддержавних органів.

Стосовно до адміністративно-правової науки в радянський час зміцнилася думка, що «нормативні договори, санкціоновані Радянською державою звичай, що є формами вираження деяких галузей права, формами вираження адміністративного права бути не можуть. Це визначається сутністю державного керування як однієї з форм діяльності Радянської держави. Договір як юридична форма в процесі державного керування, тобто виконавчої і розпорядницької діяльності держави не застосовується. Звичай же джерелом радянського права є в дуже рідких, окремих випадках, що мають місце поза сферою державного керування» [11].

Серед нормативних договорів як джерел адміністративного права особливий інтерес являє собою адміністративний договір, тобто «прийнята на основі адміністративно-правових норм у загальнодержавних (суспільних) цілях управлінська угода, правовий режим якої виходить за рамки приватного права і містить публічно-правові елементи» [12].

Одним з видів адміністративного права виступають **правові прецеденти** (судові, адміністративні). У теорії права під правовим прецедентом розуміють акт-документ, що містить нові норми права в результаті рішення конкретної юридичної справи судовим чи адміністративним органом, якому надається загальнообов'язкове значення при рішенні подібних справ у майбутньому [13].

Розглядаючи джерела права, варто звернути увагу на судову практику і судовий прецедент. Не можна не погодитися з думкою М. Н. Марченко про те, що «ці два явища не є ідентичними феноменами. Тому що коли мова йде про судову практику як джерело права, то мається на увазі, принаймні, два його значення. В одних випадках — це діяльність судів, пов'язана не стільки з правозастосуванням, скільки з правотворчістю, виробленням у процесі розгляду конкретних справ загальнообов'язкових правил поведінки. В інших випадках судова практика — це самі вироблені в процесі судової діяльності загальнообов'язкові рішення» [14]. В. А. Туманів під судовою практикою розуміє сформовані судами загальні «правові положення» у вигляді правил, принципів, вказівок і визначень, що мають визначений ступінь загальноновизнаної обов'язковості [15].

В українській науці адміністративного права до кінця не переборений юридичний позитивізм, що заперечує роль судових прецедентів як джерело даної галузі права. Однак визначений процес переосмислення ролі прецеденту усе-таки відбувається [16].

Джерелом адміністративного права є також **правовий звичай**. У теорії права правовий звичай розглядається як «акт-документ, який містить норми-звичаї (правила поведінки, що склалися в результаті багаторазового повторення

людьми визначених дій), що санкціоновані державою і забезпечуються нею» [17]. Слід зазначити, що держава визнає не всі звичаї, що склалися в суспільстві, а тільки ті, котрі мають найбільше значення для суспільства, відповідають його інтересам та історичному етапу його розвитку.

В адміністративному праві звичай складається в процесі діяльності органів виконавчої влади і місцевого самоврядування і посадових осіб. Існування даного джерела в адміністративному праві ставиться під сумнів прихильниками юридичного позитивізму, оскільки вони дотримують тієї позиції, що все право повинне бути закріплене у відповідних актах. Однак ми не можемо заперечувати той факт, що звичай був і є необхідним доповненням у таких правових сім'ях як англосаксонська і романо-германська [18].

Одним із джерел адміністративного права є **доктрина** — «акт-документ, який містить концептуально оформлені правові ідеї, принципи, що розроблені вченими з метою удосконалювання законодавства, усвідомлені суспільством і визнані державою як обов'язкові» [19]. Іншими словами, доктрина являє собою наукову працю, що одержала офіційне визнання. У соціалістичній правовій родині роль такого джерела права виконували праці класиків марксизму-ленізму. У наші дні існує ряд наукових розробок, які одержали визнання з боку державної влади. Мова йде про різні концепції, серед яких для адміністративного права важливе значення має Концепція адміністративної реформи в Україні 1998, яка була санкціонована відповідним указом Президента України [20].

Очевидно, що роль доктрини важлива, оскільки сприяє удосконалюванню нормативно-правових актів, створенню нових правових понять і категорій, розвитку методології тлумачення закону.

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що в українській науці продовжується переосмислення понятійного апарата. І якщо раніше ідея множинності джерел адміністративного права заперечувалася, то в даний час багато авторів відносять до джерел права, крім нормативно-правових актів, санкціоновані звичаї, судовий і адміністративний прецедент, адміністративний договір. На наш погляд такий підхід є єдино правильним, тому що джерела адміністративного права України досягли нової якості і вимагають нової класифікації.

Література

1. Резничко С. В. Договор как источник конституционного права Украины: Дис... канд. юрид. наук. — Одесса, 1999. — С. 16.
2. Зиве С. Л. Источники права. — М., 1981. — С. 6.
3. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. — М., 1998. — С. 29–50.
4. Бахрах Д. Н. Административное право: Учеб. для вузов. — М.: БЕК, 1999. — С. 16–19; Петров Г. И. Советское административное право: Часть общая. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1970. — С. 57–62.
5. Ведель Ж. Административное право Франции. — М.: Прогресс, 1973. — С. 22.
6. Марченко М. Н. Источники романо-германского права: понятие, виды, классификация // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. — 2000. — № 2. — С. 22–23.
7. Административное право Украины. — 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. Битяка. — Х.: Право, 2003. — С. 41.

8. Кампо В. М., Пижник П. Р., Шльоер. Становлення нового адміністративного права України: Науково-популярний нарис / За заг. ред. В. М. Кампо. — К.: Юрид. кн., 2000. — С. 41.
9. Скакуш О. Ф. Теория государства и права: Учебник. — Х.: Консум, 2000. — С. 335.
10. Александров Н. Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений // Ученые записки ВЮИП. — М., 1947. — С. 41–42.
11. Петров Г. И. Вказ. твір. — С. 57.
12. Демин А. В. Нормативный договор как источник административного права // Государство и право. — 1998. — № 2. — С. 15.
13. Скакуш О. Ф. Вказ. твір. — С. 335.
14. Марченко М. П. Основные источники англосаксонского права: понятие, прецедент // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. — 1999. — № 4. — С. 30.
15. Туманов В. А. Роль судебной практики в развитии судебного права // СССР–Франция: Социологический и международный аспект сравнительного правоведения. — М., 1987. — С. 36–37.
16. Кампо В. М., Рижков Г. В. Адміністративні суди: важка дорога до інституціоналізації // Права держава: Щодешник наук. праць. — К., 1998. — Вип. 9. — С. 170–171.
17. Скакуш О. Ф. Вказ. твір. — С. 335.
18. Давид Р. Основные правовые системы современности. — М.: Прогресс, 1988. — С. 128–130, 326–328; Марченко М. П. Основные источники англосаксонского права: понятие, прецедент. — 1999. — С. 30; Марченко М. Н. Источники романо-германского права: понятие, виды, классификация. — 2000. — С. 22.
19. Скакуш О. Ф. Вказ. твір. — С. 336.
20. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98 із змінами і доповненнями, внесеними указами Президента України від 10 вересня 1998 р. № 1000/98, від 21 вересня 1998 р. № 1048/98 та від 9 січня 1999 р. № 5/99 // Урядовий кур'єр. — 1998. — 25 лип., 24 верес.

УДК 351.851:378.12:331.108.43

Б. А. Пережнюк

*кандидат юридичних наук, доцент, декан факультету
державного управління та міжнародно-правових відносин ОНЮА*

ОРГАНІЗАЦІЯ УПРАВЛІННЯ АТЕСТАЦІЄЮ НАУКОВИХ І НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИХ КАДРІВ ВИЩОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ В УКРАЇНІ

Для державної системи управління наукою характерною є наявність єдиної загальнодержавної системи підготовки наукових і науково-педагогічних кадрів та їх кваліфікована атестація Вищою атестаційною комісією України.

Вища атестаційна комісія України (ВАК України) є центральним органом виконавчої влади, підвідомчим Кабінету Міністрів України.

ВАК України реалізовує державну політику в галузі атестації наукових і науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації, присудження наукових ступенів кандидата наук і доктора наук, присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника. ВАК України діє на підставі Положення «Про Вищу атестаційну комісію України», затвердженого Указом Президента України від 25 лютого 1999 року [1].

ВАК України узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до її компетенції, розробляє пропозиції щодо вдосконалення за-

конодавства і в установленому порядку вносить їх на розгляд Президентів України та Кабінету Міністрів України. У межах своїх повноважень ВАК України організує виконання актів законодавства, здійснює контроль за їх реалізацією.

Основним завданням ВАК України є:

- формування та забезпечення функціонування системи атестації наукових і науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації;
- участь у формуванні та реалізації, разом з іншими центральними органами виконавчої влади, державної політики щодо перспектив розвитку науки і техніки, кадрового потенціалу країни з урахуванням світового рівня науково-технічного прогресу;
- забезпечення єдності вимог до рівня наукової кваліфікації здобувачів наукових ступенів, вченого звання старшого наукового співробітника;
- координація діяльності органів виконавчої влади і керівництво роботою науково-дослідних (науково-технічних) установ та вищих навчальних закладів у галузі атестації наукових і науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації;
- проведення атестації наукових і науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації;
- керівництво роботою з присудженням наукових ступенів кандидата наук і доктора наук, присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника;
- розвиток міжнародного співробітництва в галузі атестації наукових і науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації.

ВАК України відповідно до покладених на неї завдань:

1) формує в установленому порядку мережу спеціалізованих вчених рад для захисту дисертацій на здобуття наукових ступенів кандидата наук і доктора наук у вищих навчальних закладах, науково-дослідних (науково-технічних) установах та інших організаціях, що проводять наукові та науково-технічні дослідження, затверджує персональний склад зазначених рад і перелік спеціальностей, за якими ці ради можуть проводити захист дисертацій, присуджувати наукові ступені;

2) організує і проводить періодичну атестацію спеціалізованих вчених рад вищих навчальних закладів, науково-дослідних (науково-технічних) установ, інших організацій, що проводять наукові та науково-технічні дослідження (далі — спеціалізовані вчені ради);

3) отримує звіти про роботу спеціалізованих вчених рад, припиняє або обмежує, в установленому порядку, їхню діяльність;

4) формує мережу експертних рад і за їхньою участю проводить експертизу дисертацій на здобуття наукових ступенів кандидата наук і доктора наук і атестаційних справ, які надходять із спеціалізованих вчених рад та вчених (науково-технічних) рад вищих навчальних закладів, науково-дослідних (науково-технічних) установ, періодично проводить оновлення складу експертних рад;

5) затверджує за погодженням з Міністерством освіти і науки України перелік спеціальностей, за якими проводиться захист дисертацій на здобуття

наукових ступенів кандидата наук і доктора наук, присудження наукових ступенів і присвоєння вчених звань;

6) розробляє і затверджує вимоги до рівня наукової кваліфікації здобувачів наукових ступенів кандидата наук і доктора наук, вченого звання старшого наукового співробітника;

7) аналізує разом із зацікавленими міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади актуальність дисертаційних досліджень з урахуванням вимог науково-технічного та суспільного прогресу, розробляє відповідні рекомендації для керівників вищих навчальних закладів, науково-дослідних (науково-технічних) установ та спеціалізованих вчених рад;

8) надсилає, в разі потреби, до відповідних спеціалізованих вчених рад та вчених (науково-технічних) рад вищих навчальних закладів, науково-дослідних (науково-технічних) установ дисертації на здобуття наукових ступенів кандидата наук і доктора наук, атестаційні справи на додаткову експертизу для визначення їх відповідності встановленим вимогам;

9) видає в установленому порядку дипломи кандидата наук і доктора наук;

10) присвоює на підставі рішень вчених (науково-технічних) рад вищих навчальних закладів, науково-дослідних (науково-технічних) установ вчене звання старшого наукового співробітника і видає в установленому порядку атестати старшого наукового співробітника;

11) скасовує рішення спеціалізованих вчених рад про присудження наукових ступенів кандидата наук і доктора наук у разі порушення цими радами встановленого порядку присудження наукових ступенів;

12) позбавляє в установленому порядку наукових і науково-педагогічних працівників наукових ступенів кандидата наук і доктора наук, вченого звання старшого наукового співробітника;

13) розробляє і подає на затвердження Кабінету Міністрів України проект порядку присудження наукових ступенів кандидата наук і доктора наук, присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника, розглядає пропозиції щодо удосконалення порядку атестації наукових і науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації;

14) разом із зацікавленими державними установами та організаціями організовує роботу, пов'язану з установленням еквівалентності дійсних в Україні документів, що засвідчують присудження наукових ступенів, аналогічних документам, виданим органами атестації інших держав;

15) вирішує, в установленому порядку, питання нострифікації (визнання) в Україні документів, що засвідчують присудження наукових ступенів, виданих відповідними органами інших держав;

16) розглядає апеляції на рішення спеціалізованих вчених рад щодо присудження (неприсудження) наукових ступенів кандидата наук і доктора наук, а також вчених (науково-технічних) рад вищих навчальних закладів, науково-дослідних (науково-технічних) установ щодо присвоєння (неприсвоєння) вченого звання старшого наукового співробітника;

17) забезпечує, в межах своїх повноважень, реалізацію державної політики стосовно державної таємниці, контроль за її забезпеченням;

18) бере участь у роботі міжнародних організацій, конгресів та конференцій, проводить наради, семінари та інші заходи з питань атестації наукових і науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації;

19) аналізує стан розвитку мережі аспірантури і докторантури, рівень забезпеченості держави науковими і науково-педагогічними кадрами вищої кваліфікації;

20) створює банки даних наукових і науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації;

21) забезпечує видання інформаційних матеріалів з питань атестації наукових і науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації;

22) надає платні послуги в галузі атестації наукових і науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації, перелік яких затверджує Кабінет Міністрів України;

23) здійснює інші повноваження, необхідні для виконання покладених на неї завдань.

ВАК України має право:

– скликати міжвідомчі наради з питань, що належать до її компетенції;

– представляти Кабінет Міністрів України, за його дорученням, у міжнародних організаціях під час підписання міжнародних договорів України з питань нострифікації (визнання) документів, які засвідчують присудження наукових ступенів, співробітництво в галузі атестації наукових та науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації;

– одержувати в установленому законодавством порядку від центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування інформацію, документи і матеріали, а від органів державної статистики — статистичні дані (безоплатно), необхідні для виконання покладених на неї завдань;

– утворювати, в межах своїх повноважень, організації, діяльність яких спрямована на реалізацію її основних завдань, виступати в установленому законодавством порядку засновником таких організацій.

ВАК України у процесі виконання покладених на неї завдань взаємодіє з центральними і місцевими органами виконавчої влади, органами Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, а також відповідними органами інших держав.

ВАК України, в межах своїх повноважень, на основі та на виконання законодавства, видає накази, організовує та контролює їх виконання.

Нормативно-правові акти ВАК України підлягають державній реєстрації в установленому законодавством порядку.

ВАК України очолює голова, якого призначає на посаду та звільняє з посади в установленому порядку Президент України.

Голова ВАК України має заступників. Заступники голови ВАК України, вчений секретар ВАК України призначаються на посаду та звільняються з посади відповідно до законодавства.

Голова ВАК України несе персональну відповідальність перед Президентом України та Кабінетом Міністрів України за виконання покладених на ВАК України завдань і здійснення нею своїх функцій, розподіляє обов'язки між заступниками і вченим секретарем, визначає ступінь відповідальності заступників, вченого секретаря, керівників структурних підрозділів ВАК України.

Для розгляду найважливіших питань розвитку галузі, обговорення напрямів діяльності ВАК України, оперативного та узгодженого вирішення питань, що належать до компетенції ВАК України, утворюється президія ВАК України. До складу президії входять голова ВАК України, його заступники та вчений секретар ВАК України за посадами, керівники інших центральних органів виконавчої влади, а також провідні вчені — представники державних академій наук і державних вищих навчальних закладів. Склад президії затверджується Кабінетом Міністрів України за поданням голови ВАК України строком на 3 роки.

Президія ВАК України розглядає і затверджує атестаційні висновки щодо дисертацій на здобуття наукового ступеня кандидата наук і доктора наук, приймає рішення про видачу дипломів кандидата наук і доктора наук, а також рішення про видачу атестатів старшого наукового співробітника.

Засідання президії ВАК України вважається правомочним, якщо на ньому присутні не менш як дві третини її складу. Рішення президії ВАК України приймаються відкритим або таємним голосуванням більшістю голосів її членів, присутніх на засіданні, та проводяться в життя наказами ВАК України.

У ВАК України можуть утворюватися інші дорадчі та консультативні органи. Склад і положення про ці органи затверджує голова ВАК України.

Спеціалізовані вчені ради — основна ланка в системі атестації наукових кадрів вищої кваліфікації — створюються та діють під керівництвом ВАК України у відомих своїми науковими досягненнями наукових установах, вищих навчальних закладах III — IV рівнів акредитації та інших організаціях, що проводять фундаментальні та прикладні наукові дослідження, мають високий рівень кадрового та матеріально-технічного забезпечення для підготовки наукових кадрів вищої кваліфікації, за клопотанням центральних органів виконавчої влади, Національної академії наук, Академії медичних наук, Української академії аграрних наук, Академії педагогічних наук, Академії правових наук, Академії мистецтв залежно від підпорядкування. Діють спеціалізовані вчені ради на підставі Положення «Про спеціалізовані вчені ради», запровадженого наказом ВАК України від 14 липня 1997 р. № 448, зі змінами та доповненнями, внесеними наказом ВАК України від 21 січня 2000 р. № 36 [2].

Експертна рада — дорадчий орган Вищої атестаційної комісії України, який разом з атестаційними відділами ВАК здійснює контроль за науковим рівнем дисертацій, науковою та практичною цінністю, роботою спеціалізованих вчених рад, готує і подає на розгляд президії ВАК проекти атестаційних висновків щодо присудження наукового ступеня чи присвоєння вченого звання. Діє експертна рада ВАК України на підставі «Положення про експертну раду Вищої атестаційної комісії України», затвердженого наказом ВАК України від 14 лип-

ня 1997 р. № 448, із змінами та доповненнями, внесеними наказом ВАК України від 21 січня 2000 р. № 36 [3].

Експертна рада забезпечує єдність вимог при атестації здобувачів наукових ступенів і вчених звань на основі дотримання вимог «Положення про Вищу атестаційну комісію України», «Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вчених звань», а також Положення про неї.

Експертна рада відповідає за об'єктивність та повноту аргументації підготовлених нею проектів атестаційних висновків щодо відповідності дисертаційних робіт вимогам «Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вчених звань» та рівня загальнонаукової та професійної підготовки здобувачів.

Експертна рада формується з провідних учених певної галузі наук, працює під контролем атестаційних відділів ВАК і є відповідальною перед керівництвом ВАК за виконання покладених на неї завдань.

У складі експертної ради за рішенням президії ВАК можуть створюватися секції з відповідних спеціальностей.

Діяльність ВАК значною мірою сприяла розвитку системи підготовки наукових кадрів в Україні й підвищенню якості цієї підготовки.

Суттєві зміни, що відбуваються в нашому суспільстві в сучасних умовах, викликають необхідність проведення реформування всієї системи підготовки і атестації наукових і науково-педагогічних кадрів. З'явилися нові вимоги до змісту та форми цього процесу. Обговорення проекту закону «Про атестацію наукових і науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації» у Верховній Раді України викликало увагу до проблеми місця та ролі Вищої атестаційної комісії у складному процесі підготовки наукових кадрів вищої кваліфікації — кандидатів і докторів наук [4].

Слід підтримати думку С. В. Ківалова про те, що вдосконалення всієї системи атестації наукових кадрів, сприяння підвищенню її ефективності не має проходити за рахунок спрощення, зниження вимог чи обмеження повноважень окремих структурних компонентів. Усе, що виправдало себе, необхідно зберегти. Позитивні тенденції, підвищення якості, якими визначається атестаційний процес сьогодні, мають знаходити підтримку і розуміння в широких наукових колах нашої держави [5].

Таким чином, можна вважати, що за ВАК України в сучасних умовах збережеться провідна роль в регулюванні багатопланових відносин галузі державної атестації наукових і науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації. Діяльність ВАК сприятиме підвищенню професійного рівня наукових кадрів і допоможе координації роботи в цій сфері в масштабах України, створить відповідні принципи інтеграції нашої держави у світовий простір.

Цікавих висновків науково-юридичного аналізу стану законодавчого та нормативно-правового регулювання у сфері підготовки та державної атестації наукових кадрів дійшов А. О. Селіванов. На його думку, в Україні на законодавчому та підзаконному рівнях нормативно-правового регулювання:

– визначено основні напрями державної політики у сфері підготовки та державної атестації наукових кадрів;

- проведено, в межах Концепції адміністративної реформи, інтеграцію функціональних структур державного управління наукою і освітою в Україні;
- визначено правові основи підготовки наукових кадрів, зокрема у формі аспірантури та докторантури;
- розроблено правову базу державної атестації наукових кадрів;
- законодавчо закріплено наукові ступені та вчені звання, визначено порядки їх присудження і присвоєння та процедуру організації цієї роботи у спеціалізованих вчених радах і вчених радах вищих навчальних закладів і наукових установ;
- окреслено правові основи підвищення кваліфікації та атестації наукових працівників;
- створено систему органів державного управління, здатну забезпечити ефективну реалізацію державної політики у сфері підготовки та атестації наукових кадрів [6].

Слід підтримати його пропозицію, що в багатьох аспектах законодавче та нормативно-правове регулювання у сфері підготовки та державної атестації наукових кадрів потребує вдосконалення і має розвиватися за такими пріоритетними напрямками:

- забезпечення проголошеного Законом України «Про наукову і науково-технічну діяльність» принципу свободи наукової та науково-технічної творчості, що передбачає розширення компетенції спеціалізованих вчених рад для остаточного вирішення питань присудження наукових ступенів;
- створення правових передумов для підвищення престижу наукової та науково-технічної діяльності та забезпечення зацікавленості (у тому числі матеріальної) громадян України до участі в науковій діяльності, заохочення наукової молоді, що передбачає розробку законодавчої основи для проведення реформи кадрового заміщення посад в державному апараті особами, які досягли результатів в науковій діяльності, отримали державну оцінку її результативності й здатні обіймати посади вищих категорій на державній службі;
- створення правових механізмів переатестації та нострифікації документів про наукові ступені та вчені звання;
- нормативного закріплення правових та економічних механізмів ефективного підвищення кваліфікації наукових і науково-педагогічних кадрів та об'єктивної системи їх атестації.

З цією метою А. О. Селіванов пропонує розробити та прийняти такі законодавчі акти: Закон України «Про державну підтримку вчених-дослідників», Закон України «Про нострифікацію документів про наукові ступені та вчені звання», а також розробити та внести відповідні зміни та доповнення до Законів України «Про освіту», «Про наукову і науково-технічну діяльність»; чинних підзаконних нормативно-правових актів, зокрема Постанови Кабінету Міністрів України від 1 березня 1999 року № 309 «Про затвердження Положення про підготовку науково-педагогічних і наукових кадрів», Постанови Кабінету Міністрів України від 28 червня 1997 року № 644 «Про затвердження Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вчених звань», Постанови

Кабінету Міністрів України від 13 серпня 1999 року № 1475 «Про затвердження Положення про атестацію наукових працівників» тощо [7].

На наш погляд, питання вдосконалення системи атестації наукових і науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації мають знайти відбиття в «Національній доктрині розвитку української науки», яку слід прийняти з урахуванням думок вітчизняної наукової громадськості, а також зарубіжного досвіду регулювання цим процесом.

Література

1. Бюлетень ВАК України. — 1999. — № 2. — С. 10-14.
2. Там само. — 2000. — № 1. — С. 7-16.
3. Там само. — С. 19-21.
4. Докладніше див.: Кивалов С. Бриліант науки весьма деликатный // *Голос України*. — 2001. — 27 февр.; Ошкарцов С. ВАК пужається в атестації // *Зеркало педели*. — 2002. — 25 мая; Яцков В. Учений і влада. Діагноз маршосластва. Про роль учених у владних структурах і розвитку суспільства // *Віче*. — 2002. — № 3. — С. 60-64; Попович О. Феномен бюрократії у контексті науково-технічного та інноваційного розвитку // *Вісник ІАІП України*. — 2003. — № 6. — С. 45 та ін.
5. Кивалов С. Вказ. твір.
6. Селіванов А.О. Наука і закон. Перший досвід системного аналізу законодавства у сфері науки і науково-технічної діяльності. — К.: ЛОГОС, 2003. — С. 70.
7. Там само. — С. 70-71.

УДК 342.726-053.81

В. М. Панасюк
асистентка кафедри конституційного права ОНЮА

МОЛОДІЖНА ПОЛІТИКА: ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРА ТА СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД ВІДНОСИН В СФЕРІ ЇЇ РЕАЛІЗАЦІЇ

Сучасна епоха характеризується особливим загостренням проблеми зміни поколінь. Молодь це та група, яка переймаючи досвід старших поколінь покликана стати рушійною силою суспільного прогресу. Саме молоде покоління є потенційним активним носієм всіх соціальних функцій. Тому залучення молоді до активного і продуктивного суспільного життя — запорука майбутнього прогресу.

Все це вимагає певних змін у ставленні до молоді (не тотальний патерналізм, а скоріш за все створення умов для соціалізації молодих громадян).

Протягом кількох десятків років молодіжна політика в СРСР формувалася і реалізовувалася передусім як патерналістська, яка характеризувалася відсутністю у людини відповідальності не лише за долю суспільства в цілому, але й за власне життя. Це, безумовно, породжувало невдоволення, апатію, песимізм, відчуження молоді у всіх сферах життя.

Тотальний патерналізм, який дістався у спадок від колишньої адміністративно-командної системи, наклав свій відбиток на суспільну свідомість, і сьо-

годні патерналістські установки не усунуто, що, безумовно, впливає на досягнення позитивних зрушень в процесі перетворення молоді в активного суб'єкта суспільного життя.

Молодіжна політика тісно пов'язана з динамікою конкретних суспільних змін і тому виокремлення такої сфери в діяльності держави обумовлює поступальний розвиток нашого суспільства на шляху становлення України як соціальної та правової держави.

У сучасній літературі, як науковій, так і публіцистичній, використання терміна «молодіжна політика» не є усталеним. Досить часто цей термін підмінюється категорією «державна молодіжна політика». Проте, слід наголосити, що однотипний зміст обох соціальних явищ, які позначаються цими термінами, ще не дає підстав для ототожнення форми.

Доречно згадати, що до середини 80-х років двадцятого століття у вітчизняній науці обидва терміни практично не використовувались і ніяк не коментувались. Хоча це зовсім не означає, що такої політики не було, чи вона не здійснювалась. Слід зауважити, що тут доречніше говорити не про молодіжну політику, а про політику КПРС щодо молоді. Зрозуміло, що все це пояснюється партійно-ідеологічним пріоритетом КПРС, її місцем у суспільстві загалом [1].

За багатьох відомих обставин молодіжна політика КПРС (і в теоретичному і в практичному плані) завершується серпнем 1991 року.

З грудня 1992 року в Україні була започаткована державна молодіжна політика прийняттям Декларації «Про загальні засади державної молодіжної політики в Україні». З цього моменту в науці частіше циркулює термін «державна молодіжна політика» і рідше «молодіжна політика».

В рамках даного дослідження варто більш чітко зорієнтуватися стосовно цих двох понять.

Аналіз категорії «молодіжна політика» репрезентований в наукових дослідженнях з конституційного права, соціології, політології та інших суспільних дисциплін.

Найбільш чітко та повне визначення поняття «молодіжна політика» дано І. Льїнським. За цим визначенням молодіжна політика являє собою, по-перше, систему ідей, теоретичних положень про місце і роль молодого покоління в суспільстві і, по-друге, це практична діяльність держави, громадських організацій, та інших соціальних інституцій по реалізації цих положень, ідей та принципів з метою формування та розвитку молоді [2]. Таким чином, І. Льїнський виділяє теоретичну і практичну площину в молодіжній політиці, що безумовно, найбільш повно відображає риси такого багатогранного, цілісного суспільного явища як молодіжна політика.

Ряд учених: В. Барабаш, О. Шаповалов, А. Матвієнко трактують молодіжну політику як цілісну державну молодіжну політику, проведення якої повинно охоплювати всі елементи — від принципів формування та планування цілого комплексу соціально-економічних заходів в інтересах молоді і всього суспільства до виділення правових, матеріальних організаційних гарантій її здійснення на практиці [3]. Дана позиція авторів і визначення молодіжної політики не

є абсолютно правильною. Таким чином, розгляд молодіжної політики через призму її здійснення державою не виправдано звужує зміст поняття «молодіжна політика». За межами цього явища залишаються ті соціальні механізми, які відбуваються без участі держави, наприклад, механізм взаємодії молоді з громадськими організаціями, що має наслідками формування певним чином у молоді самосвідомості. Молодіжна політика не повинна знаходитись в руках лише держави, хоч політика останньої повинна домінувати, оскільки саме держава має можливість найбільш цілісно реалізувати її.

Специфіка сучасних державотворчих процесів відводить для держави роль координатора стосовно молодіжної політики, здійснюваної всіма її суб'єктами. Свідченням цього є нормативне визначення державної молодіжної політики як системної діяльності держави у стосунках з особистістю, молоддю, молодіжним рухом, що здійснюється в законодавчій, виконавчій та судовій сферах і ставить за мету створення соціально-економічних, політичних, організаційних, правових умов та гарантій для життєвого самовизначення, інтелектуального, морального, фізичного розвитку молоді, реалізації її творчого потенціалу як у власних інтересах так і в інтересах України.

Феномен молодіжної політики варто розглядати з врахуванням різних підходів, оскільки лише комплексне вивчення цього явища дає змогу виявити її суть та особливості.

Молодіжну політику можна розглядати як своєрідний механізм, за допомогою якого держава, партії, громадські організації та інші соціальні інституції вступають у взаємовідносини з молодим поколінням. Цей механізм може функціонувати лише тоді, коли зусилля всіх суб'єктів політики будуть координовані, а роль координатора спроможна виконати лише держава.

Що ж до структури молодіжної політики, то тут необхідно зауважити, що вона відрізняється одна від одної залежно від рівня (місцевого, регіонального, державного, інтернаціонального). Більш того в формування цих структур включаються найрізноманітніші суб'єкти: органи держави, засоби масової інформації, недержавні організації, молодіжні організації тощо. Таким чином, молодіжна політика торкається різноманітних суспільних зв'язків та відносин і досить важко чітко відокремити молодіжну політику від, наприклад, політики в галузі освіти, зайнятості, соціальної політики. Висновок, який можна зробити з вищесказаного, що молодіжна політика є частиною загальної концепції оновлення та поступального розвитку нашого суспільства.

Молодіжна політика постійно перебуває в динамічному стані модернізації. Тому особливо важливо, щоб державна молодіжна політика постійно орієнтувалася на зміни в молодіжному середовищі, орієнтаціях молоді та її потребах. Концепція «одного покоління» давно застаріла. Через те необхідно постійно корегувати пріоритети державної молодіжної політики, погоджуючи їх з величчям часу та реально існуючими суспільними відносинами. Взагалі, якщо суспільство не в злагоді зі своєю молоддю і вважає її скоріш проблемою, аніж ресурсами, там суспільство знаходиться у занепаді (як приклад ситуація з молодіжною політикою в колишньому союзі).

Якщо характеризувати моделі самої молодіжної політики в країнах світу, то їх можна звести до двох, беручи до уваги досвід Швеції та США.

«Модель Швеції» характеризується достатньо активним втручанням держави у вирішення проблем в молодіжному середовищі. В Швеції досить сильні державно-правові механізми регулювання стосунків між молодими громадянами, іншими громадянами та соціальними групами.

Соціальні проблеми молоді в скандинавській країні вирішує так звана Соціальна рада, що створюється в кожній комуні у рамках соціальної служби. Така рада повинна добре знати місцеві проблеми, координувати зусилля усіх організацій, закладів, установ по роботі з молоддю. Для цього у Швеції існує система заходів соціальної допомоги, яку надає держава для здобуття освіти, працевлаштування тощо. Деякі проблеми молоді вирішує державна рада у справах молоді, яка має змогу надавати допомогу молодіжним організаціям безпосередньо з державного бюджету. Для Швеції характерна регіоналізація молодіжної політики, що, безумовно, дає можливість більш ефективно її реалізовувати.

«Модель США», на відміну від шведської, характеризується першочерговою турботою про соціально незахищені та неблагополучні групи молоді. З метою надання соціальних послуг молоді в США була створена мережа соціальних агентств, які фінансуються за рахунок державного бюджету. Молодіжна політика в США не забезпечується єдиним державно-правовим механізмом її реалізації і розрахована не на широкий загальний молоді, а, в основному, на незахищені групи молоді, що скоріш характерно для держав в кризовому становищі, в яких недостатньо державних коштів для реалізації молодіжних програм.

Аналізуючи державну молодіжну політику в Україні, необхідно зупинитись на двох питаннях: що є об'єктом цієї політики та який суб'єктний склад відносин в сфері реалізації державної молодіжної політики?

Об'єктом впливу державної молодіжної політики є молодь, яка є одночасно і головним її суб'єктом, хоч тривалий час молодь у суспільстві розглядалася лише як об'єкт впливу, відновлення не лише трудових ресурсів, поколінь, але і заздалегідь запрограмованих ідей і громадської позиції у сотень тисяч юнаків та дівчат. Проблема молоді як суб'єкта державної молодіжної політики не нова. Вона має своє коріння в минулому і характерна такими особливостями, без врахування яких сподіватись на успіх у реалізації молодіжних проблем марно.

Ось найважливіші з таких особливостей.

Перша: небажання чи просто невміння визнавати молодь як відносно самостійну соціальну групу, що має достатньо специфічні риси і характеристики, обумовлені не лише біологічними, але й соціальними особливостями.

Друга: пов'язана з недооцінкою молоді як суб'єкта історичного процесу, прогресивно перетворювача в суспільстві. Молодість зазвичай розглядалася як підготовка до активної життєдіяльності, а не сама життєдіяльність.

Третя: стосується виховання молоді, тобто твердження, що молодь повинна значною мірою бути піддана виховному впливові, а не включена у всі соціальні процеси як активна сила.

Тому молодь є не тільки об'єктом впливу молодіжної політики, а й активним її суб'єктом, оскільки саме вона своєю активністю спроможна коригувати політику в тому чи іншому напрямку в залежності від змін у молодіжному середовищі.

Нині молодь не може бути зорієнтована виключно на вирішення загальнодержавних справ, пов'язаних з вирішенням планових завдань. Вона повинна отримувати можливість розв'язувати і свої молодіжні проблеми. Інтереси молоді, найближчі її проблеми виступають як органічна частина усіх соціальних завдань суспільства.

Література

1. Головатий М. Ф. Молодіжна політика в Україні: Проблеми оповіщення. — К.: Наук. думка, 1993. — С. 27–29.
2. Ильинский И. М. Развитие социализма и молодёжь // Коммунист. — 1987. — № 6.
3. Барабаш В. В., Шаповалов А. В. Приоритеты молодёжной политики // Коммунист Украины. — 1989. — № 1. — С. 45.

УДК 351.856.2(477)

А. М. Майдебура
здобувач кафедри конституційного права ОНЮА

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВНИХ НАГОРОД УКРАЇНИ

Усвідомлення досвіду розвитку інституту державних нагород уявляється важливим з точки зору виявлення закономірностей функціонування цього складного явища. Хоча такий досвід і обмежений відносно невеликим проміжком часу, що минув від набуття Україною державної незалежності, але від цього є не менш важливим, адже будь-який історичний досвід «спрацьовує на майбутнє» [1].

Становлення та розвиток інституту державних нагород України: від нагород радянської республіки, обтяжених ідеологічними штампами та з мінімальною кількістю видів нагород, до сучасної, досить повноцінної системи, здатної ефективно виконувати свої функції, відбувалося поступово. На наш погляд, в цьому процесі можна виділити три основні етапи. Кожний з цих етапів, з точки зору розвитку суспільних відносин та рівня правового регулювання, якісно відрізняється від попереднього, і саме це дає можливість визначити їх часові межі.

Перший етап охоплює період від 16 липня 1990 року до 9 грудня 1994 року і характеризується початком діяльності органів державної влади у напрямку створення нових правових засад функціонування державних нагород, визначенні на конституційному рівні повноважень органів державної влади у сфері державних нагород.

Початок цього етапу пов'язується з прийняттям Верховною Радою України 16 липня 1990 року Декларації про державний суверенітет України. У цьому важливому політико-правовому документі утверджувалося здійснення українським народом його невід'ємного права самовизначення та проголошувалися нові принципи організації публічної влади. Так, у розділі III «Державна влада» закріплювалися положення про те, що державна влада в Республіці здійснюється за принципом її розподілу на законодавчу, виконавчу та судову. Подальша зміна суспільно-політичного ладу держави та запровадження нових державних інституцій, а саме заснування поста Президента, суттєвим чином вплинула на інститут державних нагород.

У цей період питання державних нагород регулювалося Положенням про державні нагороди Української РСР, затвердженим у 1981 році Президією Верховної Ради Української РСР [2]. Відповідно до названого положення державними нагородами Української РСР визначалися почесні звання Української РСР, Почесна Грамота і Грамота Президії Верховної Ради Української РСР. Почесні звання Української РСР присвоювалися «за особливі заслуги у господарському і соціально-культурному будівництві, зміцненні оборонної могутності країни, комуністичному вихованні трудящих, за високу професійну майстерність та активну участь у громадському житті». Почесною Грамотою і Грамотою Президії Верховної Ради УРСР могли бути нагороджені громадяни СРСР, а також підприємства, об'єднання, установи та організації, райони, міста, селища і села «за успіхи в розвитку народного господарства, науки і культури, народної освіти, охорони здоров'я, у державній і громадській діяльності, комуністичному вихованні трудящих та військові частини за високі показники у бойовій і політичній підготовці». Повноваженнями щодо встановлення державних нагород Української РСР та відзначенням ними була наділена Президія Верховної Ради Української РСР.

Запровадження в Україні інституту Президента, який в системі органів державної влади посідає особливе місце і за загальною думкою не уособлює окремого виду державної влади, але бере участь у здійсненні майже всіх загально-визнаних видів влади в межах наданих повноважень [3] призвело до перерозподілу повноважень у сфері державних нагород між ним та Верховною Радою України. Прийнятим Верховною Радою України 5 липня 1991 року Законом України «Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін та доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР» [4] Конституція доповнювалася новою главою 12-1 «Президент Української РСР» відповідно до пункту 9 статті 114-5 якої до повноважень Президента було віднесено нагородження державними нагородами та присвоєння почесних звань. За Верховною Радою України залишилося право на встановлення державних нагород та почесних звань України.

З переходом повноважень по нагородженню державними нагородами від Президії Верховної Ради України до Президента України Почесна Грамота Президії Верховної Ради України та Грамота Президії Верховної Ради фактично припинили своє існування. Останні укази Президії Верховної Ради України про

нагородження державними нагородами, в тому числі Почесною Грамотою Президії Верховної Ради України та Грамотою Президії Верховної Ради України датуються груднем 1991 року. У подальшому, вже Президент України лише присвоював почесні звання, хоча офіційно Положення про державні нагороди Української РСР змін не зазнало. Таке становище, на нашу думку, можна пояснити тим, що Почесна Грамота Президії Верховної Ради України та Грамота Президії Верховної Ради України, як це впливало з їх назв, персоніфікували собою нагороди Верховної Ради України. Відповідно в умовах проголошеного принципу поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову, ці нагороди стали ототожнюватися лише з однією з гілок влади — законодавчою.

Отже, нагородний «інструментарій» фактично збіднів до одного виду нагород — почесних звань. Актуальним стало питання побудови нового нагородного законодавства, що стало розглядатися владою як одне з першочергових питань державного будівництва. Вже 3 січня 1992 року Президією Верховної Ради України була утворена Комісія Президії Верховної Ради України у питаннях заснування державних нагород України [5], на яку покладалося завдання щодо внесення пропозиції про заснування державних нагород України. До складу Комісії увійшли вчені, спеціалісти з геральдики, юристи, державні діячі, народні депутати України.

Комісією була розроблена Концепція державних нагород України, за якою державними нагородами України могли бути ордени, медалі, почесні звання України, Державні премії України. Також були запропоновані альтернативні варіанти: ордени, медалі, почесні звання; ордени, медалі; ордени, хрести, медалі; ордени, медалі, президентські відзнаки. Нагородження державними нагородами, відповідно до Концепції, повинно було здійснюватися за видатні заслуги громадян у розбудові української державності, відродженні духовності народу, національної культури і традицій, зміцнення економічної могутності держави, поліпшенні добробуту людей.

Зазначена Концепція була покладена в основу проектів закону про державні нагороди України та постанови Верховної Ради України про державні нагороди України.

Четвертого травня 1993 року на розгляд Верховної Ради України було внесено проект постанови Верховної Ради України «Про державні нагороди України». Відповідно до цього проекту державними нагородами України могли бути ордени, медалі, почесні звання України, Державні премії України. Передбачалося заснувати орден — найвищу державну нагороду для нагородження за виняткові заслуги перед Україною, її народом; орден для нагородження за видатні заслуги у різних сферах діяльності; орден для нагородження за визначні заслуги у зміцненні обороноздатності країни, захисті її суверенітету, конституційних прав і свобод громадян; орден для нагородження за благодійну діяльність, милосердя; медаль для нагородження за самовіддані дії при виконанні військового, службового і громадянського обов'язку; медаль для нагородження за заслуги в охороні державного кордону; медаль для нагородження за заслуги у ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи; медаль для

нагородження за виховання дітей. Для кожної з нагород пропонувалися декілька варіантів назв. Пропонувалося встановити почесне звання України — «заслужений працівник України». В кожному конкретному випадку нагородження почесним званням «заслужений працівник України» пропонувалося конкретизувати сферу, у якій відзначається громадянин. Також проектом передбачалося встановлення конкретних державних премій.

Розгляд цього питання Верховною Радою України пройшов у напруженій обстановці, викликавши багато суперечливих точок зору, під час цілком полярних. Але проект постанови все ж був прийнятий у першому читанні [6], та подальшого розвитку, на жаль, не мав.

Встановлення в Україні інституту президентства створило підстави для започаткування ще однієї форми вищих нагород держави — відзнак Президента України. Правові підстави для заснування відзнак Президента України з'явилися у лютому 1992 року, після прийняття Закону України «Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) України» [7], згідно з яким Президент України набув права засновувати президентські відзнаки та нагороджувати ними.

З ініціативою про створення президентської відзнаки на початку 1992 року виступив Відділ нагород Адміністрації Президента України [8], при цьому спочатку планувалося, що це буде Почесна Грамота Президента України, до якої буде додаватися нагрудний знак. Однак в процесі роботи концепція нагороди змінилася і на перше місце вийшов нагрудний знак.

Почесна відзнака Президента України була заснована Указом Президента України від 18 серпня 1992 року [9]. Згідно з Указом нагородження Почесною відзнакою Президента України повинно було здійснюватися за особисті заслуги у розбудові суверенної, демократичної держави, розвитку економіки, науки і культури України, за активну благодійну діяльність в різних сферах соціального життя. Будь-який громадянин України, заслуги якого відповідали вимогам Положення про Почесну відзнаку Президента України, міг бути нагороджений цією нагородою. У разі, якщо громадяни іноземних держав мали відповідні заслуги, то вони також могли бути нагороджені. Встановлювалося, що нагородження Почесною відзнакою проводиться, як правило, щорічно напередодні Дня незалежності України. За рішенням Президента України нагородження могло бути проведено і в інший час. Повторного нагородження Почесною відзнакою Президента України не передбачалося.

Для повсякденного носіння передбачався так званий фракційний варіант Почесної відзнаки. Він являв собою мініатюру Почесної відзнаки Президента України. Таким нововведенням в Україні була започаткована традиція, яка в подальшому отримала продовження при встановленні інших нагород — використовувати для повсякденного носіння мініатюру нагороди.

Почесна відзнака Президента України стала вагомим і поважним в державі нагородою. Цьому сприяла виважена політика щодо нагородження нею. Так, станом на 1 квітня 1996 року, Почесною відзнакою Президента України було відзначено лише 366 осіб [10].

З введенням поста Президента і конституційним наданням йому права нагородження державними нагородами та президентськими відзнаками обов'язок по організації нагородної справи перейшов до Президента. У зв'язку з цим Президент України, утворюючи наприкінці 1991 року Адміністрацію Президента України, яка є його апаратом, в її структурі утворив і відділ нагород, який повинен був здійснювати усю технічну роботу з підготовки проектів документів щодо нагородження. Раніше відповідну роботу виконував відділ нагород Президії Верховної Ради УРСР. Крім цього, Президент України утворив Комісію по державних нагородах України при Президентові України, затвердив персональний склад та Положення про неї [11]. За своїм статусом Комісія визначалася як постійно діючий дорадчий орган при Президентові України. На неї покладався попередній розгляд клопотань про відзначення державними нагородами України та відзнаками Президента України, про позбавлення державних нагород та відзнак Президента України, про поновлення у правах на нагороди, про видачу дублікатів нагород і нагородних документів замість втрачених. Комісія повинна була опікуватися організацією роботи по здійсненню контролю за додержанням законодавства про державні нагороди України та відзнаки Президента України, вивченням і узагальненням нагородної практики, розглядати листи і скарги з питань застосування законодавства про державні нагороди України та відзнаки Президента України.

Отже, в цей період Верховною Радою України хоча і було визначено конституційні засади функціонування державних нагород України та відзнак Президента України, однак діяльність щодо формування нового нагородного законодавства, у своїй завершальній стадії, результативною не була. Таким чином поступово стає зрозуміло, що цей процес буде складним та тривалим.

Другий етап становлення та розвитку державних нагород України охоплює період від 9 грудня 1994 року до 16 березня 2000 року. Цей етап характеризується побудовою системи президентських відзнак, які на той час фактично стали виконувати роль державних нагород. 9 грудня 1994 року Президент оновлює персональний склад Комісії по державних нагородах при Президентові України, призначає його Головою Табачника Дмитра Володимировича та затверджує нове Положення про Комісію [12]. Аналізуючи подальші процеси у сфері нагородотворення можна зробити висновок, що персональні зміни у складі Комісії по державних нагородах при Президентові України стали одним з головних рушіїв нововведень у сфері нагород.

У цей же час Верховною Радою України було зроблено декілька спроб прийняти нормативно-правовий акт з питання державних нагород, але знову невдало. Таким чином, в ситуації, яка склалася на той час, Президент фактично був змушений зробити крок у напрямку побудови системи президентських відзнак. Протягом кількох років Президентом встановлюються цілий ряд президентських відзнак, зокрема, ордени князя Ярослава Мудрого (1995), Богдана Хмельницького (1995), «За мужність» (1996), «За заслуги» (1996), княгині Ольги (1997), медалі «За військову службу України» (1996), «За бездоганну службу» (1996), «Захиснику Вітчизни» (1999), відзнака «Іменна вогнепальна зброя» (1995) тощо.

Стан суспільних відносин потребував також і нових форм відзначення громадян, тому Президент України пішов на запровадження їх у вигляді не лише орденів та медалей відзнак Президента України. Були започатковані їх нові види, зокрема, відзнака «Герой України» (1998), відзнака — Почесна Грамота Президента України за активну благодійницьку діяльність у гуманітарній сфері (1999), відзнака — почесне звання «Заслужений лісівник України» (1999) та відзнака — почесне звання «Заслужений працівник соціальної сфери України» (1999).

Необхідно зазначити, що активний розвиток інституту президентських відзнак не припинив спроб щодо розробки відповідного законопроекту про державні нагороди, а з прийняттям у 1996 році нової Конституції України це питання стало ще більш актуальним. У зв'язку з цим до законопроектної роботи залучився Інститут законодавства Верховної Ради України, яким у 1997 році було розроблено проект Закону України «Про державні нагороди України».

Отже, аналізуючи нагородотворчі процеси, які відбувалися в цей період, можна констатувати, що Президентом була створена якісна та досить цілісна система відзнак, якими можна було нагороджувати громадян за заслуги практично у всіх сферах суспільного життя. Саме ці якості дозволили покласти систему президентських відзнак в основу системи державних нагород України, визначеної Законом України «Про державні нагороди України», прийнятим Верховною Радою України 16 березня 2000 року. З його прийняттям завершився другий етап становлення та розвитку державних нагород України.

Сьогоднішній, третій, згідно з нашим поділом, етап розвитку інституту державних нагород України пов'язаний з реалізацією норм Закону України «Про державні нагороди України», адже він є базовим для формування та розвитку суспільних відносин у сфері функціонування державних нагород в Україні і піднімає рівень правового регулювання на якісно новий рівень [13].

Уявляється, що діяльність у цьому напрямку, перш за все, повинна відбуватися шляхом прийняття нормативних актів, існування яких вимагає Закон України «Про державні нагороди України» та приведення у відповідність до нього існуючих нормативних актів. Разом з цим у своїх окремих положеннях підлягає удосконаленню і сам Закон України «Про державні нагороди України».

Серед нормативних актів, прийнятих безпосередньо на виконання Закону України «Про державні нагороди України», слід вказати затверджений 21 червня 2001 року Кабінетом Міністрів України «Порядок вивезення за межі України державних нагород з дорогоцінних металів та/або дорогоцінного каміння», що передбачено частиною 3 статті 19 названого Закону.

Що стосується приведення у відповідність до закону існуючих нормативних актів, то необхідно вказати, що такі заходи передбачені нормами самого закону, а саме пунктом 4 прикінцевих положень. Практичним кроком у здійсненні даної норми Закону став розроблений Кабінетом Міністрів України та прийнятий Верховною Радою України 17 травня 2001 року Закон України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про державні нагороди України».

Одним із найважливіших заходів подальшого впорядкування нормативно-правової бази функціонування державних нагород є затвердження Президентом України статутів та положень про державні нагороди. Практичними кроками у цьому напрямку є затверджене 29 червня 2001 року Указом Президента України «Про почесні звання України» Положення про почесні звання України; затверджений 2 грудня 2002 року Указом Президента України «Про звання Герой України» статут звання Герой України.

Разом з цим, за виключення ордена Данила Галицького, статuti та положення усіх інших орденів і медалей, а також відзнаки «Іменна вогнепальна зброя», залишаються у редакції, затвердженій до прийняття Закону України «Про державні нагороди України», коли усі ці нагороди визначалися як відзнаки Президента України. Найближчим часом необхідно привести їх статuti у відповідність з законом.

Література

1. Завальшок В. Принципи історизму в право- і державознавстві // Право України. — 1998. — № 2. — С. 21–23.
2. Про затвердження Положення про державні нагороди Української РСР: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 7 травня 1981 року // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1981. — № 20. — Ст. 290.
3. Державотворення і правотворення в Україні: Досвід, проблеми, перспективи: Монографія / За ред. Ю. С. Шемшученка. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2001. — С. 113.
4. Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін та доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР: Закон України від 5 липня 1991 року № 1293-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 33. — Ст. 445.
5. Про Комісію Президії Верховної Ради України у питаннях заснування державних нагород України: Постанова Президії Верховної Ради України від 3 січня 1992 року № 2029-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 17. — Ст. 212.
6. Про проект Постанови Верховної Ради України про державні нагороди України: Постанова Верховної Ради України від 4 травня 1993 року № 3169-ХІІ // Закони, постанови та інші акти, прийняті Верховною Радою України на сьомій сесії: лютий–травень. — 1993. — Ч. 1. — С. 238.
7. Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) України: Закон України від 14 лютого 1992 року № 2113-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 20. — Ст. 271.
8. Бузало В. Почесна відзнака Президента України // Четверта наукова геральдична конференція (Львів, 10–12 листопада 1994 року): Зб. тез повідомлень та доповідей. — Львів, 1994. — С. 13–16.
9. Про заснування Почесної відзнаки Президента України: Указ Президента України від 18 серпня 1992 року № 418/92 // Збірник Указів Президента України. — 1992. — Лип.-верес. — С. 48–51.
10. Нагороди України: Історія, факти, документи: У 3 т. / Д. Табачник (кер. авт. кол.), І. Безгін, В. Бузало, М. Дмитренко, І. Курас та ін. — К.: Українознавство; фірма «ARC-Ukraine», 1996. — Т. 3. — С. 309–356.
11. Про Комісію по державних нагородах при Президентові України: Указ Президента України від 1 квітня 1992 року № 207 // Збірник Указів Президента України. — 1992.
12. Про Комісію по державних нагородах України при Президентові України: Указ Президента України від 9 грудня 1994 року № 747/94 // Збірник Указів Президента України. — 1992.
13. Докладніше див.: Майдебур А. М. Державні нагороди в світлі Закону України «Про державні нагороди України» // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. — Одеса, 2001. — Вип. 12. — С. 251–257.

УДК 352.075.31(477)

Ю. Ю. Бальцій
асистент кафедри конституційного права ОНЮА

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СІЛЬСЬКИХ, СЕЛИЩНИХ, МІСЬКИХ ГОЛІВ

У процесі здійснення муніципальної реформи в Україні одним з найбільш конфліктних питань стала проблема статусу сільських, селищних, міських голів.

Проблеми правового статусу головних посадових осіб у місцевому самоврядуванні займають важливе місце та є досить актуальними у муніципальному праві. Цьому питанню присвячені наукові праці багатьох вітчизняних і зарубіжних вчених, таких як М. О. Баймуратов, Ю. А. Дмитрієв, М. І. Корнієнко, В. Ф. Погорілко, В. І. Фадеєв, О. Ф. Фрицький, Е. С. Шугрін та ін., однак предметом окремого дослідження вони досить не стали.

В юридичній літературі автори по-різному тлумачать поняття правового статусу органів місцевого самоврядування, але усі вони дотримуються того, правовий статус — це сукупність їх прав і обов'язків, які визначаються Конституцією України, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні», іншими законами та нормативно-правовими актами [1].

Правовий статус сільських, селищних, міських голів як відносно нових суб'єктів публічно-правових відносин є предметом численних суперечок, як серед вчених, які займаються муніципальною проблематикою, так і серед практичних працівників [2]. Нагадаємо, що з погляду законодавця сільський, селищний, міський голова — головна посадова особа територіальної громади відповідно села, селища, міста, що очолює діяльність по здійсненню на відповідній території функцій місцевого самоврядування. Він обирається громадянами, які проживають, відповідно, на території села, селища, міста. Наприклад, так визначається статус сільського, селищного, міського голови в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. [3]. Конституція України, навпаки, не містить спеціальних норм, які б регламентували їх статус. Нею лише визначено, що сільський, селищний, міський голова обирається територіальною громадою на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на чотири роки. Ці особи очолюють виконавчий орган ради та головують на її засіданнях. Що ж стосується статусу голів та їх повноважень, то вони мають визначатися законом (ст. 141 Конституції України).

Прийнятий у 1997 р. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» сприяв зміцненню правового статусу сільського, селищного, міського голови, визначивши його головною посадовою особою відповідної територіальної громади (ст. 12). Проте, як відомо, цей закон є рамковим. У статтях 12, 42, 59 і 79 цього закону були лише частково визначені повноваження та статус сільських, селищних, міських голів. У межах зазначеного закону регулювання всіх аспектів діяльності вказаних посадових осіб не зроблено. Тому в механізмі визначення

їх статусу є багато прогалин, що потребує прийняття окремого закону, в якому окреслювалося б не тільки коло повноважень голів, а й порядок їх здійснення, гарантії діяльності цих осіб, судовий захист їх інтересів.

Необхідність якнайшвидшого і по можливості оптимального визначення статусу сільських, селищних, міських голів є нагальною з кількох причин:

По-перше, до 1996 р. законодавством не було передбачено посад сільських, селищних, міських голів. Натомість, був інститут голови відповідної ради, статус якого нічим не відрізнявся від статусу депутатів ради. Такий підхід фактично залишається і на сьогодні, хоча, враховуючи рівень відповідальності, обсяг повноважень і навіть кількість виборців, які віддали свої голоси за кандидатуру голови, гостро стоїть потреба у розмежуванні статусу депутатів та голів.

По-друге, відсутність закону, який визначав би статус сільського, селищного, міського голови, дається взнаки під час проведення президентських і парламентських кампаній. Саме тут часто виникають конфліктні ситуації у взаєминах голів та урядових структур і політичних партій. В залежності від того, кому виборці віддають свою перевагу, дається оцінка діяльності сільського, селищного, міського голови не територіальною громадою, а головами місцевих державних адміністрацій чи обласних рад в залежності від їх політичних уподобань.

По-третє, ще й досі не припинилися намагання нівелювати статус сільських, селищних, міських голів та відновити у державі єдину вертикаль влади. Це спостерігається, як зазначає В. Коваль, з боку державних адміністрацій та Адміністрації Президента України, у спробі керувати сільськими, селищними, міськими головами, використовуючи положення про надані законом, так звані делеговані повноваження [4].

По-четверте, гострота проблеми статусу сільських, селищних, міських голів особливо проявляється при достроковому припиненні їх повноважень. При цьому такі ситуації виникають як на справжніх, так і надуманих підставах. Лише на протязі 1998–2001 рр. за рішенням міських рад були достроково припинені повноваження голів міст Кременчука та Миргорода Полтавської області, Василькова Київської області, Луганська Луганської області, Деражні Хмельницької області [5]. Частина міських голів змушена припинити достроково свої повноваження через постійний тиск з боку державних органів, та через погрози порушення кримінальних справ або припинення фінансування на життєзабезпечення міст. Це, наприклад, стало причиною звільнення із займаних посад міських голів Ромнів та Шостки Сумської області та Запоріжжя [6]. Це звичайно викликає невпевність у міських голів у їх діяльності та правовому захисті.

Ця ситуація ускладнюється тим, що сільські, селищні, міські голови практично усунуті від доступу до засобів масової інформації. Доцільним також було б створити окремий загальнонаціональний муніципальний телевізійний канал, а також загальнонаціональне інформаційне видання.

З вищесказаного можна зробити такі висновки:

– в Україні гостро відчувається наявність дефіциту законодавчої бази щодо місцевого самоврядування, зокрема відсутній спеціальний закон, який регулював би питання статусу сільських, селищних, міських голів;

– відсутність ефективної системи гарантій охорони (захисту) прав відповідних голів призводить до того, що реалізація положень Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» щодо дострокового припинення повноважень сільських, селищних, міських голів, які обираються населенням, за рішенням відповідної ради чи Верховної Ради України, не враховує думки виборців і уможливорює зловживання з боку державних органів;

– до конфліктних ситуацій на місцях призводить відсутність чіткого розмежування функцій і повноважень місцевих державних органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, перевантаження органів місцевого самоврядування делегованими повноваженнями, за виконання яких вони підконтрольні державним органам;

– позитивним може бути створення та розвиток політично незалежних асоціацій органів місцевого самоврядування, які б мали право захищати інтереси сільських, селищних, міських голів та депутатів місцевих рад;

– має бути більш гарантованою можливість доступу сільських, селищних, міських голів до загальнонаціональних засобів масової інформації.

– було б також доцільним виділити окремі чи нові відповідно удосконалені організаційні форми і засоби, що активно впроваджуються в практику роботи одноособових органів у процесі виконання ними своїх функцій. Так, у даний час посилена увага приділяється перспективному плануванню діяльності міських голів.

Підводячи підсумок, можна сказати, що незважаючи на прогалини у діючому законодавстві стосовно правового статусу сільських, селищних, міських голів, досвід їх діяльності на протязі 1996–2003 рр. вказує на те, що цей інститут місцевого самоврядування виявився досить ефективним.

Цілеспрямована, творча робота головних посадових осіб місцевого самоврядування, а також депутатів місцевих рад, залучення до участі в масових заходах широкого активу, гласність, сприяють розвитку активності і відповідальності кадрів, більш оперативному вирішенню соціально-економічних проблем, стабілізують ситуацію в колективах, у цілому в районах, областях, активізують громадську дієвість територіальних громад.

Література

1. Див., наприклад: Муніципальне право України: Підручник / За ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. — К.: Юріком Інтер, 2001. — С. 159.
2. Див., наприклад: Конституційне право України / За ред. В. Ф. Погорілка. — К.: Паук думка, 1999. — С. 650-654; Коваль В., Линецький С. Щодо законодавчого врегулювання статусу сільських, селищних, міських голів // Право України. — 2000. — № 1. — С. 44-46.
3. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.
4. Коваль В., Линецький С. Щодо законодавчого врегулювання статусу сільських, селищних, міських голів // Право України. — 2000. — № 1. — С. 45.
5. Козоріз В. «Міське самоврядування» за обласним сценарієм // Людина і влада. — 2000. — № 7-8. — С. 73.
6. Там само. — С. 76.

УДК: 340.1:342.726-053.6

Н. М. Крестовська*кандидат історичних наук, доцент Одеського юридичного інституту Національного університету внутрішніх справ*

ДО ПИТАННЯ ПРО ФУНКЦІЇ ЮВЕНАЛЬНОГО ПРАВА

Серед багатьох значень поняття «функція», які наводяться в тлумачних та енциклопедичних словниках, найчастіше зустрічаються визначення «робота, діяльність, круг обов'язків, роль, значення, призначення». Хоча палітра поглядів на категорію «функції права» досить яскрава, провідні сучасні науковці, в дусі інтегративного підходу до права, віддають перевагу визначенню поняття «функція права» одночасно як соціального призначення права та напрямків впливу права на суспільні відносини [1].

Набагато складнішим є питання про систему функцій права. С. С. Алексєєв вбачає у праві три функції, що передають його значення як регулятора суспільних відносин: відтворення існуючої соціальної системи: утвердження в житті суспільства нормативних засад: регулятивний правовий вплив на суспільні відносини [2]. В. Н. Синюков, розмежовуючи власно юридичні — регулятивну та охоронну — функції права та загальносоціальні функції, виділяє серед останніх культурно-історичну функцію, виховну функцію, функцію соціального контролю, інформаційно-орієнтовну функцію [3]. П. М. Рабінович розмежовує загальносоціальні (гуманістична, організаційна, управлінська, комунікативна, орієнтовна, оцінна, ідеологічно-виховна, гносеологічна) та спеціально-соціальні функції (закріплююча, стимулююча, творча, обмежувальна, витіснювальна) [4]. Найбільш розгорнута система функцій права, запропонована І. Н. Радько, включає декілька критеріїв класифікації функцій права: 1) в залежності від елементів системи права існують функції загальноправові, міжгалузеві, галузеві, правових інститутів, норм права; 2) в залежності від існування в межах самого права (внутрішній критерій) — регулятивна та охоронна, чи поза його межами (зовнішній критерій) — економічна, політична та виховна; 3) в залежності від значення — основні та неосновні. До основних функцій права вчений відносить власне юридичні регулятивну та охоронну функції та соціальні — економічну, політичну та ідеологічну (виховну). До неосновних власне юридичних віднесені обмежувальна, компенсаційна, відновлювальна функції, а до неосновних соціальних — екологічна, соціальна у вузькому змісті цього слова та інформаційна [5]. Окремі функції права, зокрема відновлювальна та компенсаційна, в останні роки ставали предметом спеціальних досліджень [6].

Наявність стількох позицій щодо функцій права та їх змісту відображає багатогранність впливу права на життя людини та суспільства в цілому. Разом з тим, очевидно є тенденція до розмежування загальносоціальних та спеціально-юридичних функцій права.

Т. Н. Радько робить важливий висновок про динаміку системи функцій права: «Як тільки та чи інша сфера суспільного життя стає суттєво значущою,

починає активно регулюватися нормами всіх (або майже всіх) галузей права — правомірно ставити питання про існування відповідної його функції» [7]. Це теоретичне положення є відправним для даної статті, хоча, на наш погляд, постановка питання про виникнення нової функції права є доцільною навіть тоді, коли вона властива лише окремим галузям, а не більшості галузей права. Дана стаття присвячена аналізу функцій структурного підрозділу права України, який переживає стадію свого становлення, а саме — ювенального права.

Складання в межах системи права сучасних держав галузі ювенального права є відбиттям загальної тенденції гуманізації права. Про об'єктивну необхідність утворення спеціальних структурних підрозділів права, метою яких є захист найбільш вразливих груп населення, до яких належать діти, жінки, інваліди, мігранти, біженці, меншини, вказують українські правознавці [8]. Російські вчені ставлять питання як про формування окремої галузі ювенального права (Н. Є. Борисова, Г. І. Фільченков), так і про виокремлення ювенального кримінального права в межах галузі кримінального права (Ю. Є. Пудовочкін) [9].

Функції ювенального права досі не ставали предметом спеціального наукового дослідження.

Ювенальне право є відносно самостійною системою правових норм, спрямованих на забезпечення виживання, розвиток та захист інтересів дитини. У межах сучасної правової системи України діти мають розглядатись як автономна демографічна група осіб — носіїв специфічних прав та обов'язків. Організм та психіка дитини більш вразливі до несприятливих зовнішніх впливів, в тому числі — до різних форм насильства, що має компенсуватись за рахунок позитивної дискримінації з боку закону.

Норми ювенального права зафіксовані в Конвенції ООН про права дитини (далі — КПД), Конституції України, Законах України «Про охорону дитинства», «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні», «Про молодіжні та дитячі громадські організації», «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», «Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх», «Про соціальну роботу з дітьми та молоддю», інших нормативно-правових актах (зокрема, в Кримінальному кодексі, Кримінально-процесуальному кодексі, Кодексі про адміністративні правопорушення). Головним нормативно-правовим актом ювенального законодавства, з прийняттям якого власне стало можливим говорити про виокремлення нового підрозділу права, є Закон України «Про охорону дитинства».

Формування ювенального законодавства певною мірою є програмним кроком законодавця, оскільки українське суспільство, яке ще не сприйняло як свою власну цінність категорію прав людини в цілому, поки що не готове ані до прийняття (принаймні повною мірою) системи прав дитини, ані, тим більше, до усвідомлення та належного виконання обов'язків особи, сім'ї, суспільства, держави щодо дитини. Саме тому, на наш погляд, серед функцій ювенального права на перший план зараз виступають загальносоціальні, а не спеціально-юридичні функції права. Вони покликані творити підвалини для складання системи власне юридичних засобів реалізації та захисту прав дитини.

На даному етапі формування ювенальною права як головні його функції виступають: інформаційна, ціннісно-орієнтовна та виховна. Інформаційна функція ювенального права проявляється в тому, що його норми містять в собі інформацію щодо дитини, яка є значною мірою новою як для самих дітей, так і для батьків, вчителів та вихователів, працівників правоохоронних органів. Перш за все це дефініція поняття «дитина», згідно з якою дитиною визнається людська істота до досягнення нею 18-річного віку. Хоча це визначення не є ідеальним, але сама наявність його сприятиме уніфікації уявлень про межу дитинства та дорослості, що має важливе практичне значення для механізму правового та загальносоціального регулювання відносин у сфері захисту прав дитини. Ювенальне право містить інформацію про правовий статус дитини, зокрема про систему прав дитини та гарантій їх реалізації, про систему державних та соціальних інституцій, покликаних піклуватись про дитину.

Особливо слід підкреслити важливу роль КІД, міжнародний «ранг» якого підсилює достовірність та значущість інформації, яка в ній міститься. Інформаційне поле дитинства, яке суспільство звично уявляло собі як трикутник, сторони якого складають інформація в галузі педіатрії, педагогіки та дитячої психології, набуло більш складної форми, оскільки воно доповнюється правовою інформацією.

На наш погляд, ціннісно-орієнтовна та виховна функції ювенального права взаємопов'язані, але не тотожні. Ціннісно-орієнтовна функція полягає в юридичному оформленні таких правових цінностей, як дитинство, права дитини, кращі інтереси дитини. Зокрема, тенденція розвитку сучасного міжнародного права полягає у визнанні пріоритетності прав дитини, недарма 27-а спеціальна сесія ГА ООН ухвалила Декларацію та План дій під красномовною назвою «Світ, придатний для життя дітей».

Виховна функція ювенального права проявляється в тому, що воно має виступати суттєвим фактором впливу на суспільну та індивідуальну правосвідомість. Воно покликане повернути суспільство до потреб та інтересів дитини, змінити застарілі стереотипи ставлення до неї. Поки що дитина займає у правосвідомості нашого суспільства місце об'єкту загальносоціального та правового впливу, сприймається як майбутня, а не актуальна людина. Певною мірою такий підхід залишається навіть в нормативному блоці національної правової системи, а не тільки у правосвідомості. Зокрема, з позицій саме такого підходу меншої значущості дитини у порівнянні з дорослою людиною кримінальне право відносить вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини до категорії злочинів з пом'якшувальними ознаками, про що неодноразово писали вчені, в тому числі автор даної статті [10].

У цілому ювенальну політику недавнього минулого, та й сучасну, нерідко можна характеризувати, перефразувавши відомий вислів: «Все для дитини, але без участі дитини». Натомість парадигма ювенальною права, сформована в межах міжнародною права, віддає перевагу засобам кращого забезпечення інтересів дитини за активною участю самої дитини. Вона бачить в дитині самостійний суб'єкт права, здатний до самостійних юридичних дій, повноцінного

члена суспільства, який заслуговує на повагу та врахування його точки зору. Прикладом тому є Європейська конвенція про здійснення прав дітей (Страсбург, 25 січня 1996 р.), яка, не знімаючи задачі захисту прав та інтересів дитини з суб'єктів батьківських обов'язків та держави, підкреслює необхідність надавати дітям можливість самим здійснювати свої права [11].

Підсумовуючи, слід сказати, що виховна функція ювенального права має виконувати завдання формування ставлення до дитини як до самостійного, гідного поваги члена суспільства, який потребує особливої уваги та піклування.

На даному етапі формування ювенального права найважливішою формою реалізації його загальносоціальних функцій має стати правова пропаганда та правова освіта. Пропаганда у засобах ЗМІ, включно з всесвітньою мережею Інтернет, має декілька основних категорій адресатів: по-перше, це самі діти; по-друге, це батьки та особи, що їх замінюють; по-третє, соціальні, педагогічні та правоохоронні робітники та службовці, які працюють з дітьми. Для кожної з цих категорій правова наука має виробити адекватні засоби пропаганди. На порядку денному стоїть проблема формування нових навчальних дисциплін «Ювенальне право» та «Ювенальна юстиція», завдання підготовки кадрів ювенальних юристів. Лише систематичне стимулювання індивідуальної та суспільної правосвідомості, складання нових, ювенально орієнтованих аспектів правової культури може створити підґрунтя для ефективного правового регулювання відносин у сфері забезпечення та захисту прав дитини.

Віддаючи належне загальносоціальним функціям ювенального права, неможливо не звернути увагу на власне юридичні (спеціально-юридичні) функції права, зокрема на регулятивну та охоронну. Регулятивна функція ювенального права проявляється, перш за все, в закріпленні статусу дитини як спеціального суб'єкта права, фіксації прав дитини та гарантій їх дотримання, зокрема обов'язків сім'ї та держави щодо дитини. Вирішальна роль в цьому плані належить КПД та Закону України «Про охорону дитинства». Певною мірою національне законодавство йде вперед у порівнянні з КПД. Зокрема, Закон «Про охорону дитинства» закріплює право дитини на майно (ст. 17), одночасно забороняючи батькам та особам, що їх замінюють, відчужувати майнові права дитини без дозволу органів опіки та піклування. У розвиток забезпечення майнових прав дитини Сімейний кодекс України встановлює, що майно, придбане батьками або одним із них для забезпечення розвитку, навчання та виховання дитини (одяг, інші речі особистого вжитку, іграшки, книги, музичні інструменти, спортивне обладнання тощо), є власністю дитини (ст. 174). Неповнолітня дитина має право брати участь у розпорядженні аліментами, які одержані для її утримання (ч. 1 ст. 179).

Право дитини на освіту також забезпечене національним законодавством краще, ніж цього вимагає КПД. Зокрема, Конвенція встановлює лише обов'язкову початкову освіту (ст. 28), а Конституція України обов'язкову повну загальну середню освіту (ст. 53), що конкретизоване Законом «Про загальну середню освіту».

Закон «Про охорону дитинства» закріплює також відсутні у КПД права дитини на житло, на працю, на підприємницьку діяльність (ст. 18, 21, 22). Але

слід зауважити, що припис статті 18 «Право на житло» викликає певні сумніви щодо можливостей його реалізації: «Держава забезпечує право дитини на проживання в таких санітарно-гігієнічних та побутових умовах, які не шкодять її фізичному та розумового розвитку». Додамо, що КПД дуже виважено формулює державні обов'язки щодо забезпечення соціальних прав дитини, дотримуючись презумпції обмеженості можливостей держави (ст. 4). Закон «Про охорону дитинства» містить також постанови щодо особливих прав дітей, які постраждали від стихії, техногенних аварій та катастроф (ст. 28) та дітей, уражених ВІЛ, хворих іншими невиліковними та тяжкими хворобами (ст. 29).

І навпаки. Закон «Про охорону дитинства» або вкрай побіжно торкається окремих, детально регламентованих КПД прав дитини, наприклад, права на захист від усіх форм експлуатації та насильства (ст.ст. 32-37 КПД та ст. 10 Закону), або взагалі їх не містить. Такими, наприклад, є права на свободу думки, совісті, релігії (ст. 14 КПД), на особисте життя (ст. 16), відпочинок, дозвілля та ігри (ст. 31), на соціальну інтеграцію дитини — жертви насильства (ст. 39).

Динамічний підвид регулятивної функції ювенального права здається вираженим в національному праві менш інтенсивно. Зокрема, норми Закону «Про охорону дитинства», покликані встановити механізм реалізації та захисту прав дитини, здебільшого мають бланкетний характер. Наведемо лише один яскравий приклад — ч. 6 ст. 10 «Право на захист від усіх форм насильства». «Процедура розгляду скарг дітей на порушення їх прав і свобод, жорстоке поводження, насильство і знущання над ними в сім'ї та поза її межами встановлюється законодавством». Пересічна людина, до якої, очевидно, звернений цитований закон, навряд чи збагне, що мається на увазі, яким законодавством і як врегульована дана процедура.

Прогалиною в національному праві залишається ювенальна судова процедура. Сьогодні Україна залишається однією з небагатьох держав світу, де відсутня ювенальна юстиція як судова система та процедура правосуддя щодо неповнолітніх. Назва глави 36 Кримінально-процесуального кодексу «Особливості провадження в справах про злочини неповнолітніх» точно відбиває її сутність. Вона встановлює не особливу процедуру правосуддя щодо неповнолітніх, а, як влучно висловився Г. М. Омеляненко, диференціацію кримінально-процесуальної форми, властивої для «дорослих» судів [12].

Зміст охоронної функції ювенального права полягає в тому, що воно має захищати дитинство та права дитини шляхом встановлення заборон на здійснення конкретних дій та санкцій за порушення цих заборон, причому захист прав дитини має поширюватись і на дитину-правопорушника. На жаль, новий Кримінальний кодекс частково зберіг старий підхід до охорони прав дитини. Зокрема, неповноліття (тобто недосягнення 18 років) — за кодексом є обставиною, яка пом'якшує відповідальність винного (ч. 1 п. 3 ст. 66). Але неповноліття потерпілого від злочину не є обставиною, що обтяжує відповідальність, такою обставиною є лише малолітство потерпілого (ч. 1 п. 6 ст. 67), тобто недосягнення ним 14 років (за визначенням ч. 2 ст. 6 Сімейного кодексу). У цілому охорона прав дитини була би ефективнішою за наявності інституту криміналь-

ного права «злочини проти сім'ї та дітей». Така пропозиція вже висувалася дослідниками проблеми [13], і реалізована в кримінальному праві Росії.

Таким чином, ювенальному праву України властиві загально-соціальні та спеціально-юридичні функції, причому на сучасному етапі його формування загально-соціальні функції проявляються більш виразно. Ефективність регулятивної та охоронної функцій цього підрозділу права залежатиме від вдосконалення ювенального законодавства України, його наближення до міжнародних стандартів прав дитини.

Література

1. Синюков В. П. *Функции права: Теория государства и права: Курс лекций* / Под ред. П. И. Матузова и А. В. Малько. — М.: Юрист, 1997. — С. 154–155; Радько Т. П. *Функции права* // *Общая теория права и государства* / Под ред. В. В. Лазарева. — Изд. 3-е, перераб. и доп. — М.: Юрист, 2001. — С. 155.
2. Алексеев С. С. *Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования*. — М.: Статут, 1999. — С. 315.
3. Синюков В. П. *Вказ. праця*. — С. 156–157.
4. Рабінович П. М. *Основи загальної теорії права та держави*. — Борозянка, 1993. — С. 61–62.
5. Радько Т. П. *Вказ. праця*. — С. 158–159.
6. Власенко И. А. *К вопросу об эффективности компенсационной функции права* // *Правоохранительная деятельность и правовое государство*. — С.Пб., 1994. — Вып. 3. — С. 46–50; Похмелькин В. В. *О восстановительной функции советского уголовного права* // *Известия вузов. Правоведение*. — Л., 1990. — № 2. — С. 40–47; Торопов А. Н. *Понятие восстановительной функции права* // *Актуальные проблемы правоведения*. — Ярославль, 1997. — С. 3–5.
7. Радько Т. П. *Вказ. праця*. — С. 160.
8. Рабінович П. *Загальна концепція правової реформи в Україні: До характеристики вихідних засад* // *Вісник Академії правових наук України*. — 1998. — № 1(12). — С. 20, 24.
9. Борисова Н. Е. *Концепция формирования отрасли ювенального права в российской правовой системе: Автореф. дис... д-ра юрид. наук*. — М., 1999; Пудовочкин Ю. Е. *Ювенальное уголовное право: понятие, структура, источники* // *Журнал российского права*. — 2002. — № 1. — С. 44–52; Фильченко Г. И. *Ювенальное право: Учеб.-метод. комплекс*. — М.: Маркетинг, 2002. — 22 с.
10. Кургузкина Е. Б. *Убийство матерью новорожденного: природа, причины, предупреждение*. — Воронеж: Ил-т МВД России, 1999. — 151 с.; Пишикина Н. И., Грицай Г. И. *Комплексы ювенальной политики государства* // *Власть: криминологические и правовые проблемы*. — М., 2000. — С. 216–217; Крестовська П. М. *Правовий захист дитинства: проблема імплементації норм міжнародного гуманітарного права до кримінального законодавства України* // *Конституційні гарантії захисту прав людини у сфері правоохоронної діяльності*. — Дніпропетровськ, 1999. — С. 255–256.
11. *Свропейська Конвенція про здійснення прав дітей, 1996 рік* // *Збірка договорів Ради Європи*. — К., 2000. — С. 456–465.
12. Омеляненко Г. М. *Проведення у справах про злочини неповнолітніх як диференціація кримінально-процесуальної форми: Публ. посіб.* — К.: Атіка, 2002. — 128 с.
13. Юзікова Н. *Як захистити дітей від жорстокості батьків* // *Право України*. — 1998. — № 3. — С. 60.

УДК 343.293

А. А. Березовський
асистент кафедри кримінології та
кримінально-виконавчого права ОНЮА

АМНІСТІЯ ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ФЕНОМЕН: ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ

Останім часом в науковій літературі все відчутніше спостерігається інтерес до проблем, пов'язаних із звільненням осіб, винних у вчиненні злочинів, від кримінального переслідування [1] та кримінальної відповідальності [2]. При цьому особлива увага приділяється вивченню амністії [3] як найбільш суперечливого інституту звільнення від кримінальної відповідальності, покарання та відбування покарання.

Свого часу дослідженню інституту амністії або його окремих аспектів присвятили свої праці такі вчені: П. С. Ромашкін, В. Є. Квапис, К. Мірзажанов, А. Ф. Смірнов, С. І. Комарицький, О. С. Зельдова, В. В. Комарова, І. Л. Марогулова, А. С. Міхлін, М. І. Карпушин, В. В. Чернявський, В. Д. Бринцев та ін.

На жаль, незважаючи на всю дискусійність полеміки з даного питання, у науковій літературі дотепер не здійснена спроба широкого, комплексного теоретико-правового дослідження законодавчого визначення амністії та її сутності.

Мета даного дослідження полягає в тому, щоб на основі сучасних досягнень правової думки визначити поняття та розкрити сутність правового регулювання інституту амністії в Україні, виявити його недоліки та запропонувати шляхи їх подолання.

Дослідження легального визначення та сутності амністії в Україні виконане у контексті теми дисертації автора: «Кримінологічне вивчення амністії».

У ст. 1 Закону України «Про застосування амністії в Україні» [4] (далі — Закон) визначене поняття амністії — повне або часткове звільнення від кримінальної відповідальності і покарання певної категорії осіб, винних у вчиненні злочинів. Однак, вважаємо, не можна однозначно стверджувати, що це визначення повно й об'єктивно відображає сутність явища.

Усебічний, повний і об'єктивний кримінально-правовий аналіз амністії, а також визначення поняття амністії не уявляється можливим без звернення до аналізу сутності і мети таких явищ, як кримінальна відповідальність і покарання.

Діючий КК України не містить визначення поняття кримінальної відповідальності і, навпаки, визначає поняття та цілі кримінального покарання. Відомо також, що поняття кримінальної відповідальності є дискусійним в науці кримінального права.

Ю. В. Баулін, проаналізувавши норми чинного КК України, дійшов до висновку, що поняття «кримінальна відповідальність» вживається «у двох значеннях, а саме, як санкція відповідної кримінально-правової норми (потенційна кри-

мінальна відповідальність) і як фактичне застосування державного примусу до особи, яка вчинила злочин (реальна кримінальна відповідальність)» [5, с. 42].

Під потенційною кримінальною відповідальністю, на його думку, слід розуміти передбачені Кримінальним кодексом обмеження прав і свобод особи, яким вона може бути піддана в майбутньому у випадку вчинення нею злочину. Початковим моментом такої відповідальності є набрання чинності кримінальним законом, що передбачає конкретну санкцію за вчинення злочину, а кінцевим — втрата цим законом юридичної чинності (виключення, зворотна дія такого закону в часі) [5].

Реальна ж кримінальна відповідальність має більш чітко виражені початковий і кінцевий моменти. Початковий момент — набрання законної сили обвинувальним вироком суду, а кінцевий — аж до зняття чи погашення судимості [6].

Конституційний Суд України в Рішенні по справі про офіційне тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України від 27 грудня 1999 року № 9-рп/99 визначив, що кримінальна відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, особливим елементом у механізмі кримінально-правового реагування держави щодо особи, яка вчинила злочин. «Кримінальна відповідальність, — на думку Конституційного Суду, — передбачає офіційну оцінку відповідними державними органами особи як злочинної... Це форма реалізації державою правоохоронних норм, яка в кінцевому підсумку, як правило, полягає в застосуванні до особи, що вчинила злочин, конкретних кримінально-правових заходів примусового характеру через обвинувальний вирок суду. Кримінальна відповідальність може мати не лише форму покарання... Особа не несе кримінальної відповідальності до тих пір, поки її не буде визнано судом винною у вчиненні злочину і вирок суду не набере законної сили».

Думка Ю. В. Бауліна у частині так званої реальної кримінальної відповідальності збігається з позицією Конституційного Суду України стосовно визначення поняття і сутності кримінальної відповідальності, що, до речі, не заперечується самим автором. Інше викликає сумнів: наскільки коректно у світлі конституційного закріплення презумпції невинуватості говорити про потенційну кримінальну відповідальність? Уявляється, що погляд вченого на проблему занадто широкий. Здається, що загроза настання несприятливих наслідків, передбачених кримінальним законом за вчинення особою злочину, повинна розглядатися і трактуватися в теорії кримінального права і в кримінальному законодавстві саме як загроза настання кримінальної відповідальності, а не як власне кримінальна відповідальність.

Викладене, з врахуванням предмету дослідження, дозволяє припустити, що звільнення від кримінальної відповідальності — це звільнення відповідним державним органом особи, винної у вчиненні злочину, від передбачених Кримінальним кодексом України конкретних кримінально-правових заходів примусового характеру, визначених обвинувальним вироком суду. Але запропоноване визначення не витримає критики в контексті діючого законодавства, і от чому: звільнення від кримінальної відповідальності можливе і до винесен-

ня обвинувального вироку суду по кримінальній справі. Мова йде про звільнення від кримінальної відповідальності за nereабілітуючими підставами при кримінальному переслідуванні особи, яка вчинила злочин. Наприклад, припинення провадження по кримінальній справі на досудових стадіях внаслідок акту амністії, коли вина особи у вчиненні злочину презюмується і не вимагає затвердження обвинувальним вироком суду, що вступив в законну силу (п. 4 ст. 6 КПК України): вина особи в даному випадку не встановлюється, не доводиться в порядку ст.ст. 62 Конституції і 15 КПК України.

Таким чином, по амністії особу, в залежності від обставин¹, може бути звільнено як від кримінального переслідування і, одночасно, від загрози настання в майбутньому відносно неї кримінальної відповідальності, так і від фактичного застосування до неї конкретних кримінально-правових заходів примусового характеру, визначених обвинувальним вироком суду, що вступив в законну силу. При цьому ми виходимо з того, що кримінальна відповідальність містить у собі як покарання, так і його відбування, а також інші передбачені кримінальним законодавством обмеження (поняття покарання, його сутність та цілі, а також звільнення від покарання чи подальшого його відбування визначені в КК України: відповідно розділи XI, XII, XV).

По амністії, як уже раніше було зазначено, можливе повне чи часткове звільнення від кримінальної відповідальності, що дає підстави в залежності від обсягу звільнення поділяти на види: повна чи часткова. Також закон виділяє умовну амністію, критерій — чинність закону про амністію в часі².

У законі також визначені категорії осіб, застосування амністії до яких не допускається і мінімальна періодичність застосування амністії — не частіше одного разу на рік (виняток — умовна амністія).

Амністія оголошується законом про амністію.

Вважаємо, що здійснений аналіз чинного законодавства України по проблемі регулювання амністії дозволив об'єктивно розкрити сутність досліджуваного явища і дати його визначення: амністія — це звільнення в особливому порядку визначених в законі про амністію категорій осіб, вина яких у вчиненні злочинів презюмується, від кримінального переслідування і загрози настання в майбутньому відносно них кримінальної відповідальності, а також повне або часткове звільнення від кримінальної відповідальності зазначеної категорії осіб, винних у вчиненні злочинів.

Як видно, запропоноване визначення амністії по змісту дещо відрізняється від законодавчого і, напевно, позбавлене виявлених дослідженням недоліків останнього. Тому, наведене дозволяє обґрунтовано заявляти про необхідність реформування законодавства України про амністію в частині формулювання визначення поняття амністії.

Реформування законодавства про амністію, у залежності від мети кримінальної політики держави в цій сфері, можливе в двох напрямках:

- 1) шляхом внесення змін до ст.1 Закону України «Про застосування амністії в Україні» і викладення визначення амністії в запропонованій нами редакції;
- 2) шляхом виключення з діючого законодавства положень, що дозволяють

застосовувати амністію до осіб, вина яких у вчиненні злочинів не встановлена обвинувальними вироками судів України, що вступили в законну силу.

Безумовно, в Україні — правовій державі — реформування законодавства про амністію повине здійснюватися відповідно до пропозиції, викладеної у пункті 2 статті, тому що вона відповідає доктрині правової держави, зокрема принципу презумпції невинуватості.

Зміни в суспільному житті та правосвідомості, що спостерігаються останнім часом, становлення України як правової та демократичної держави, визнання прав і свобод людини основним змістом і спрямованістю діяльності держави, а їх захист — основним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України), підтверджують правильність зроблених в статті висновків відносно сутності амністії, запропонованого визначення поняття амністії, а також недоліків в правовому регулюванні вказаного інституту та шляхів їх подолання.

Примітки

1. Під обставинами слід розуміти або стадію кримінального переслідування, на якій знаходиться справа, або стадію реалізації кримінальної відповідальності.
2. За загальним правилом дія закону про амністію поширюється на злочини, вчиненні до дня набрання ним чинності включно, і не поширюється на злочини, що тривають або продовжуються, якщо вони закінчені, припинені або перервані після прийняття закону про амністію (виключення, умова амністії).

Література

1. Головки Л. В. Альтернативи уголовному преследованию в современном праве. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — 544 с.
2. Губська О. А. Процесуальні питання звільнення особи від кримінальної відповідальності за переабілітуючими обставинами: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2002. — 17 с.
3. Див., наприклад: Марогулова И. Л. Амнистия и помилование в российском законодательстве. — М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1998. — 142 с.; Брынцев В. Д. История развития и совершенствования институтов прощения лиц, совершивших преступления // Амнистия Украины: (проблемные вопросы и практика применения). — Х.: КСИЛОН, 2000. — С. 1-2; Чернявский В. В. Процессуальные вопросы применения амнистии. — Ташкент, 1991. — 66 с.
4. Про застосування амністії в Україні: Закон України № 392/96 від 01.10.96 р. [із змінами, внесеними згідно із Законами № 620/96-ВР від 19.12.96 // ВВР. 1997. № 9. Ст. 69; № 1745-III від 18.05.2000 // ВВР. 2000. № 35. Ст. 281] // Відомості Верховної Ради. — 1996. — № 48. — Ст. 263.
5. Бауліп Ю. В. Поняття кримінальної відповідальності та його значення для практики застосування нового кримінального кодексу України // Новий кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення. — К.; Х., 2002. — С. 40.
5. Там само. — С. 42.

УДК 352(477)

*О. І. Бедний**асистент кафедри адміністративного та фінансового права ОНЮА*

ОРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАСАДИ СЛУЖБИ В ОРГАНАХ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ: ВИЗНАЧЕННЯ ТА ЗМІСТ

В умовах проведення політичних, економічних та адміністративних реформ в Україні по посиленню вертикалі влади, розвитку ініціативи на місцях зростає потреба в підвищенні ефективності управлінської діяльності апарату публічної влади на всіх організаційно-правових рівнях. Функціонування апарату відбувається у повсякденній професійній діяльності широкого кола осіб в органах державної влади та органах місцевого самоврядування — державній службі та службі в органах місцевого самоврядування. Найбільш наближеною до населення, з точки зору формування, і з позиції повсякденного впливу, виступає служба в органах місцевого самоврядування, яка спрямована на підвищення життєвого рівня та умов проживання людей, а також на успішний розвиток підприємств і організацій, які здійснюють діяльність на відповідній території.

Служба в органах місцевого самоврядування спрямовує волю окремих осіб на виконання суспільно важливих завдань та функцій в децентралізованих органах публічної влади. Суттєвою рисою служби є її управлінський, організуючий характер. Службовці органів місцевого самоврядування здійснюють повсякденний керуючий вплив на різноманітні сфери суспільних відносин. При цьому з окремих питань (власні повноваження) вони є підзвітними та підконтрольними територіальним громадам та їх представницьким органам, а з інших (делеговані повноваження) — органам виконавчої влади. Необхідною передумовою ефективної реалізації повноважень органів місцевого самоврядування виступає її організація, втілення науково обґрунтованих організаційних основ.

Ще за радянських часів відзначалося, що характерною ознакою службовців апарату управління є організація їх діяльності, тобто служби, на основі професіоналізму [1]. Створення стабільного та кваліфікованого персоналу органів управління обумовлюється багатьма об'єктивними факторами (політичними, економічними, організаційними, правовими, технічними, психологічними). З цієї причини формується певна система підготовки, підбору службовців та їх просування по службі, регламентації їх функцій та порядку діяльності. Незалежно від того, яка система органів публічної влади, які взаємовідносини між ними, зміст їх повноважень і механізм реалізації, публічні службовці «мають працювати на однаково високому професійному рівні» [2].

Служба в органах місцевого самоврядування є видом публічної служби. Посадові особи та інші службовці органів місцевого самоврядування забезпечують виконання власних та делегованих повноважень, покладених законом на органи місцевого самоврядування, займають посади у відповідних органах та їх апараті, а за свою працю регулярно отримують грошову винагороду.

Значне розмаїття посад службовців органів місцевого самоврядування потребує великої уваги при вирішенні питань організації служби, створення її організаційних основ і, в цілому, організаційного забезпечення. Г. В. Атаманчук, розглядаючи питання організації суб'єктивного фактора, звернув увагу на те, що велика роль у цьому належить менеджменту, громадському управлінню та громадському самоуправлінню [3]. Ці різновиди управління мають схожість у тому, що їх суб'єктом є безпосередньо саме суспільство, але відрізняються за рівнем та характером організованості. У громадському самоврядуванні проявляє себе громадська самодіяльність людей, яка спирається на відповідні суспільні інститути. Це сім'я, власність, мораль, право, звичаї, традиції, інші регулятори, які використовуються людьми при реалізації ними статусу вільної особи. В громадському управлінні беруть участь спеціальні громадські організаційні структури, які створюються для здійснення певних цілей: громадські об'єднання, партії, релігійні організації, органи самоорганізації населення і т. д. Значною мірою вони виступають організаційною основою того, що зветься громадянським суспільством. Менеджмент організує активність суб'єктивного фактора, головним чином, в економічній та соціальній сферах, хоча він може розглядатися і ширше.

Необхідно відзначити, що в науці немає однозначної думки з приводу змісту поняття організації, організаційних основ служби, як державної, так і в органах місцевого самоврядування. Це обумовлено тим, що певні ознаки організуючого впливу ми зустрічаємо і при створенні органів, і при заснуванні конкретних посад, і при нормативній регламентації службових процедур, і при безпосередньому здійсненні управлінських функцій. На наш погляд, при адміністративно-правовому дослідженні організаційних основ служби необхідно зосередити увагу на виокремленні певних суттєвих елементів (заходів, стадій) організації служби, які забезпечують шляхом їх закріплення у правових актах створення умов для практичної діяльності службовців, тобто здійснення служби. Для цього дослідимо погляди різних вчених на питання організації служби.

Вчені, які розглядають організаційні основи в контексті вибору моделі побудови організаційної структури управління, (Г. В. Атаманчук) підкреслюють, що важливе значення має розуміння організації як властивості певного суспільного явища і одночасно як джерела («генератора») можливостей цього самого суспільного явища [4]. Організація розглядається ними як комплекс взаємопов'язаних елементів, до яких відносять: по-перше, мету, завдання; по-друге, розробку системи заходів для реалізації мети і розподілу завдань на окремі види робіт, які можуть бути доручені певним членам організації; по-третє, інтеграцію окремих робіт у відповідних підрозділах, які могли б їх координувати різними засобами, включаючи формальне ієрархічне середовище; по-четверте, мотивацію, взаємодію, поведінку, погляди членів організації, які частково визначаються заходами, спрямованими на реалізацію мети, а частково мають особистий, випадковий характер; по-п'яте, такі процеси, як прийняття рішень, комунікації, інформаційні потоки, контроль, заохочення та покарання, що мають

вирішальне значення для забезпечення виконання мети організації; по-шосте, єдиною організаційною системою, яка розглядається не як особлива додаткова ознака, а як внутрішня погодженість, яка має бути досягнута всіма зазначеними вище елементами організації.

Окремі автори (В. М. Манохін) зазначають, що організація, налагодження служби включає до себе наступні найважливіші питання: встановлення посад та їх чисельності; визначення повноважень по кожній посаді відповідно до компетенції органу; встановлення способів та порядку заміщення посад; встановлення правил проходження служби; встановлення підстав та порядку притягнення службовця до відповідальності за службові проступки; визначення підстав та порядку звільнення зі служби [5]. Варто звернути увагу, що запропонований цими авторами зміст організації складається у послідовний порядок, за яким окремі елементи тісно пов'язані один з одним. У той же час, на нашу думку, такий підхід недостатньо враховує кар'єрний характер публічної служби в нашій державі.

Іншої думки дотримується Ю. М. Старілов, який до кола державно-службових відносин, які складаються в процесі організації державної служби, відносить відносини в зв'язку з підготовкою, підбором та розстановкою кадрів; в зв'язку з встановленням статуту державної посади; в зв'язку з заміщенням посад, проведенням оцінки праці службовців та їх просуванням по службі [6]. Таке визначення кола організаційних відносин здається досить обмеженим та недостатньо чітко вираженим.

Дослідники в галузі управління трудовими ресурсами характеризують організацію діяльності (праці, служби) як процес поєднання в оптимальних пропорціях робочої сили, знарядь і предметів праці та створення умов для їхнього ефективного функціонування. Вони зазначають, що з економічного погляду організація діяльності є засобом досягнення її мети. Організація діяльності державних службовців, на думку цих дослідників, включає: професійний підбір на вакантні посади; поділ і кооперування праці; регламентування посадових обов'язків; організацію робочих місць; обслуговування робочих місць; забезпечення належних умов праці; планування діяльності; раціоналізацію трудових процесів і процедур; контроль виконавчої дисципліни; стимулювання ефективної діяльності [7]. Така характеристика, безумовно, являє собою практичну цінність, оскільки має прикладний характер. Проте цими дослідниками не береться до уваги правове оформлення організації служби.

Сучасні вчені (Л. Р. Біла), розглядаючи службові відносини, пов'язані з організацією державної служби, звертають увагу на те, що вони виникають у зв'язку з: встановленням юридичного статусу державних посад; встановленням юридичних вимог до державних службовців; визначенням способів заміщення державних посад і встановленням умов вступу на державну службу; визначенням порядку проведення атестації, присвоєнням кваліфікаційних розрядів; веденням особових справ; проведенням кадрової політики (підбором, підготовкою, перепідготовкою, підвищенням кваліфікації державних службовців); організаційним забезпеченням державної служби [8]. Ця ха-

рактеристика найбільш повно відображає зміст організації, організаційних основ служби.

Сутністю організації служби є створення на підставі відповідного нормативного регулювання умов для ефективної реалізації на посадах в органах місцевого самоврядування повноважень відповідних органів. З точки зору сутнісної характеристики, організаційні основи служби в органах місцевого самоврядування необхідно розглядати як сукупність взаємопов'язаних нормативно закріплених заходів, які спрямовані на створення, заміщення посад та виконання посадових повноважень на службі в органах місцевого самоврядування.

Доцільно виділяти наступні організаційні основи служби:

- встановлення (заснування) посад — первинних структурних (організаційних) одиниць в рамках відповідних органів — та визначення посадових повноважень, тобто завдань та функцій, які покладаються на конкретні посади;

- визначення способів та порядку заміщення посад, що включає, зокрема, створення механізму забезпечення дотримання відповідних освітньо-кваліфікаційних вимог особами, які мають займати посади, а також регламентацію взаємних прав та обов'язків, узгодженість дій учасників відповідних процедур;

- визначення правил проходження служби, що передбачають умови здійснення та зміни службових відносин, зокрема, випробування на службі, присвоєння рангів службовців, формування кадрового резерву служби, перепідготовку та підвищення кваліфікації службовців, оцінку їх діяльності, просування по службі;

- встановлення підстав та порядку припинення служби в органах місцевого самоврядування, що забезпечує формування прийняттого механізму припинення службових зв'язків з урахуванням, у першу чергу, публічних інтересів з ефективної реалізації покладених на посаду завдань і функцій;

- визначення правового статусу службовців органів місцевого самоврядування, тобто прав, обов'язків та відповідальності, які поширюються на невизначене коло осіб, які заміщують посади в органах місцевого самоврядування.

Варто звернути увагу на можливості певного групування організаційних основ служби в органах місцевого самоврядування. Так, зокрема, визначення способів та порядку заміщення посад та встановлення підстав та порядку припинення служби у певному сенсі пов'язані з проходженням служби в органах місцевого самоврядування, але не можуть однозначно розглядатися як його окремі правила. Але для наукового їх дослідження зазначені організаційні основи можна розглядати як умови проходження служби, враховуючи, що в літературі вже висловлювалися думки про трьохстадійну структуру проходження служби [9].

Сучасну організацію публічної служби, взагалі, і служби в органах місцевого самоврядування, зокрема, необхідно розглядати в контексті як нормативно-правового регулювання, так і фактичного стану справ.

При організації служби в органах місцевого самоврядування з використанням правового інструментарію необхідно забезпечувати врахування місцевих умов та можливості здійснення самостійної кадрової політики в територіальних громадах. Одним із завдань організації служби тут виступає максимальне

нівелювання можливого впливу різноманітних негативних факторів зовнішнього та внутрішнього характеру (економічне середовище, місце розташування, управлінська культура, інші) на реалізацію органами місцевого самоврядування публічно важливих функцій. Таким чином, в сучасних умовах створення організаційних основ служби виступає основою ефективної кадрової політики та кадрового менеджменту в органах місцевого самоврядування [10].

Література

1. Служащий советского государственного аппарата. — М., 1970. — С. 16.
2. Андрійко О. Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: Дис... д-ра юрид. наук. — К., 1999. — С. 276.
3. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления: Курс лекций. — М., 1997. — С. 72.
4. Атаманчук Г. В. Вказ. праця. — С. 137.
5. Мапохин В. М. Служба и служащий в Российской Федерации: Правовое регулирование. — М., 1997. — С. 9–10.
6. Стариков Ю. Н. Службное право: Учебник. — М.: БЕК, 1996.
7. Державна служба: Посіб. для викладачів, магістрантів та державних службовців. — Луганськ: Східпоукр. держ. ун-т, 2000. — Ч. 1. — С. 128.
8. Біла Л. Р. Організація державної служби в Україні: Павч.-метод. посіб. — Одеса, 2000. — С. 4.
9. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К., 2002. — С. 353.
10. Муниципальный менеджмент: Справ. пособие / В. В. Иванов, А. Н. Коробова. — М., 2002. — С. 326.

УДК 347.992(477)

В. М. Коваль

голова Севастопольського апеляційного господарського суду

РОЗВИТОК СИСТЕМИ АПЕЛЯЦІЙНИХ СУДІВ УКРАЇНИ

Апеляційний порядок перегляду судових рішень, хоча і не має давні традиції у вітчизняному судочинстві, у новітню епоху був запроваджений порівняно недавно. В юридичному словнику апеляція (від латинського *appellatio* — «звернення») визначається як «одна з форм оскарження судових рішень у цивільних і кримінальних справах до суду вищої (апеляційної) інстанції, що має право переглянути справу» [1].

На наш погляд, терміном «апеляція» охоплюються такі поняття. По-перше, це звернення особи до апеляційного суду у вигляді спеціального документа під назвою «апеляція». По-друге, це форма захисту порушеного або оспорюваного права, в тому числі, на думку апелянта, з боку суду першої інстанції. По-третє, це сам процесуальний розгляд апеляцій. З поняттям апеляції тісно пов'язані такі категорії, як апеляційний суд, апеляційна інстанція, апеляційне провадження.

У літературі окремо виділено зв'язок між апеляцією і так званою ітерацією (латинською — *iteratio*) в судовому процесі. Як відзначив Е. Мурадьян: «...Іте-

рації ціняться як визнання права вимагати перевірки, перепереверки, і сторона звільняється від сумнівів, або, можливо, при новій судовій процедурі станеться занурення на таку глибину, при якій відкривається правда, стає зрозумілою суть речей ... Ітерація має сенс і при небажаному результаті; судовий урок стає зрозумілішим» [2].

Запровадження апеляційного порядку перегляду судових рішень постало на порядку денному з самого початку судово-правової реформи в Україні. При цьому було враховано як вітчизняний досвід і традиції, так і прогресивні риси системи судочинства інших держав.

Зокрема, як відзначив В. Шибіко, інститут апеляції був докладно врегульований у «Правах, за якими судиться малоросійський народ» (1743), де апеляція визначалась як «правильне відкликання і перенесення з нижчого суду до вищого справи сторін, коли одна якась із них вважала себе скривдженою вироком, винесеним у її справі в цьому нижчому суді» [1]. Щоправда, інший дослідник А. Макаренко відзначив, що у цьому пам'ятникові середньовічного права не було чіткого поділу на касаційне і апеляційне оскарження [3]. За часів діяльності гетьмана Д. Апостола у XVIII сторіччі роль апеляційної інстанції виконували полкові суди — середня ланка між місцевими і вищими судами [4]. У Російській Імперії створення апеляційної інстанції пов'язується з демократичними судовими реформами початку 60-х років XIX сторіччя. Апеляційними судами стали судові палати, яким було надано право перегляду судових рішень, що їх виносили окружні суди. У свою чергу, їх рішення могли бути переглянуті касаційною інстанцією — Сенатом [5]. З іншого боку, Перший відділ Сенату був апеляційною інстанцією щодо створених у кожній губернії по 10–14 «судово-адміністративних присутствій» для розгляду скарг на дії та рішення органів державної влади [6].

Існували апеляційні суди і в місцевостях Західної України, які перебували у складі Австрійської імперії. Так, у Львові в 1784 році було створено Апеляційний суд для Галичини і Буковини [7]. Пізніше було створено Чернівецький окружний суд як апеляційну інстанцію виключно для Буковини [8].

У період національно-демократичних революцій в Україні 1917–1920 років у рамках наміченої національної судової реформи також передбачалось створення апеляційних судів з використанням досвіду колишньої Російської Імперії [9]. Проте ці плани з відомих причин не вдалося здійснити.

Не поставало питання про апеляційний перегляд судових рішень і в перші роки радянської влади, оскільки це не відповідало завданням революційного правосуддя — якнайшвидше придушувати опір незадоволених і карати представників суспільних верств, які перебували на вершині соціальної піраміди у передреволюційні роки. Про це свідчить скасування всіх судовострійних актів як Російської Імперії, так і національно-демократичних урядів України. Більше того, в окремі періоди радянської історії право громадян на оскарження судових рішень відверто заперечувалось, як, наприклад у справах про так звані контрреволюційні злочини після вбивства С. Кірова у 1934 році, коли смертні вироки приводилися у виконання негайно після їх винесення. Але це, власне,

не можна було вважати правосуддя як таким — йшлося про вбивство ні в чому неповинних людей під легким прикриттям процесуальної форми.

Поступово в радянському кримінальному і цивільному процесах сформувались три стадії перегляду судових рішень: в касаційному, наглядовому порядку і у зв'язку з нововиявленими обставинами, а в арбітражному процесі було запроваджено перегляд рішень державного арбітражу в порядку нагляду.

Створення апеляційних судів в незалежній Україні — це не якась данина моді, а глибоко продуманий і навіть запізнілий крок, обумовлений потребою забезпечити громадянам, юридичним особам вільніший доступ до правосуддя на контрольних стадіях судочинства. Безумовно, касаційний порядок, який існував у радянські часи, повною мірою забезпечував такий доступ. Тому навряд чи можна погодитись з висновком про те, що у нас (це стосується 1997 року — *В. К.*) «немає другої інстанції. Справи після їх розгляду судом першої інстанції не розглядаються судом другої інстанції. Касаційний суд проводить перегляд справ лише шляхом скасування рішення суду першої інстанції (що не відповідало дійсності — *В. К.*)» [10]. Інша справа, що тодішнє процесуальне законодавство виключало можливість повторного розгляду у другій інстанції справ, за якими рішення були оскаржені, що повною мірою обмежувало її можливості щодо усунення порушень.

Встановлений радянським процесуальним законодавством наглядовий порядок перегляду судових рішень формально вважався винятковим, таким, що був призначений для виправлення окремих помилок, яких припускались касаційні інстанції. Насправді ж переважна більшість незаконних і необґрунтованих рішень переглядалась саме в порядку нагляду. Цьому сприяло те, що основна маса цих справ розглядалась на обласному рівні президіями відповідних судів, а коло посадових осіб судів і прокуратури, які могли ініціювати перегляд шляхом принесення протестів, було досить широким. Основним недоліком цієї системи було те, що зацікавлені особи не мали права вимагати розгляду справ у касаційному порядку. Спочатку голови судів та їх заступники, прокурори областей та їх заступники, розглядаючи скарги, віршували питання про те, чи є потреба витребувати і вивчати справи, а якщо вони вважали, що підстав для опротестування немає, справи повертались за належністю. Саме тому запровадження апеляції, як і касації в її нинішньому вигляді, означає «...прагнення відійти від формально-тоталітарної, бюрократичної юстиції до юстиції демократичної» [11].

Для правильного визначення цінності апеляційного порядку перегляду судових рішень необхідно в теоретичному плані визначитись щодо його спрямованості.

На думку колишнього голови Верховного Суду України В. Бойка, «...впровадження апеляційного та касаційного оскарження рішення суду має на меті максимально унеможливити судову помилку при вирішенні конкретної справи» [12]. Проте, на наш погляд, завдання апеляційного і касаційного перегляду в цьому плані істотно відрізняються. В апеляційному провадженні на перший план справді виходить «унеможливлення» або, краще «запобігання» судовій помилці, якщо враховувати, що помилкове з юридичного чи фактичного боку

рішення суду ще не набрало законної сили і може набрати лише після того, як апеляційний суд визнає його законним і обґрунтованим. В касаційному ж провадженні йдеться не про те, щоб унеможливити порушення (воно уже сталось через ухвалення незаконного рішення, залишення його без змін апеляційною інстанцією і, тим більше, виконання цього рішення), а про те, щоб усунути його, в разі потреби, шляхом повороту виконання.

Першим етапом офіційного запровадження системи апеляційних судів в Україні можна вважати т. зв. «малу судову реформу» літа 2001 року, коли були внесені істотні зміни до Закону про судоустрій 1981 року. Відповідно до ст. 29 цього Закону апеляційні суди діяли в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві і Севастополі, якщо інше не передбачено законом. Було передбачено використання у назвах апеляційних судів назв населених пунктів, в яких вони знаходяться (з нового Закону про судоустрій це положення було виключено). Дислокація апеляційних судів в цьому Законі не була передбачена, оскільки відповідно до п. 23 ч. 1 ст. 106 Конституції України утворення судів спадає до компетенції Президента України. Відповідно до ст. 31 Закону апеляційні суди, діяли як суди апеляційної, а також як суди першої інстанції в адміністративних, кримінальних та цивільних справах, що віднесені до їх підсудності законом, переглядали справи, у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Як другий етап можна розглядати утворення указами Президента України мережі апеляційних господарських судів, територіальна підсудність яких повністю співпадала з адміністративно-територіальним поділом України, оскільки охоплювала два і більше регіонів, а також їх штатну чисельність.

Так, Указом від 11 липня 2001 року № 511/2001 було утворено Дніпропетровський, Донецький, Київський, Львівський, Одеський, Харківський, Севастопольський апеляційні суди. Пізніше Указом від 30 травня 2002 року № 499/2002 Президент утворив додатково Житомирський та Запорізький апеляційні суди. Відповідно було переглянуто їх територіальну компетенцію. Повноваження Дніпропетровського апеляційного господарського суду поширюється на Дніпропетровську і Кіровоградську області; Донецького — на Донецьку і Луганську області; Житомирського — на Вінницьку, Житомирську і Хмельницьку області; Запорізького — на Запорізьку і Херсонську області; Київського — на м. Київ, Київську, Черкаську, Чернігівську області; Львівського — на Волинську, Закарпатську, Івано-Франківську, Львівську, Рівненську, Тернопільську, Чернівецьку області; Одеського — на Миколаївську і Одеську області; Севастопольського — на Автономну Республіку Крим і м. Севастополь; Харківського — на Полтавську, Сумську і Харківську області. Таким чином, у середньому на один апеляційний суд припадає три регіони, а на кожного суддю апеляційного суду — по 1,5–2 штатні одиниці суддів місцевих господарських судів, що у цілому дозволяє уважно розглядати апеляції і приймати виважені рішення.

І все ж, на мою думку, в майбутньому доцільно повернутись до питання про вдосконалення структури апеляційних господарських судів. Так, доцільно створити ще один апеляційний господарський суд у Західному регіоні України (як варіант: Івано-Франківський, поширивши його компетенцію на Івано-Франків-

ську, Чернівецьку і Закарпатську області), а також Київський міський апеляційний господарський суд, відділивши його від сучасного Апеляційного господарського суду.

Третім етапом створення системи апеляційних судів слід вважати прийняття нового Закону України «Про судоустрій України» і набрання ним чинності з 1 червня 2002 року.

На думку С. В. Ромашкіна: «...Апеляційні суди складають другу середню ланку системи судів загальної юрисдикції» [13]. Як це слід розуміти? Адже якщо є «друга середня», то повинна існувати і «перша середня» ланка. Навряд чи такий висновок був би вірним. Адже основою поділу судової системи на ланки, як правильно зазначив той же автор, є те, що «...суди, які складають певну ланку, мають однакову структуру, організаційну побудову, повноваження і в більшості випадків діють у межах територіальних одиниць, прирівняних одна до одної за адміністративним становищем» [14]. Але ж ці ознаки є абсолютно різними у апеляційних судів обласного рівня Апеляційного суду України. До того ж він є вищою за рівнем судовою інстанцією стосовно рішень апеляційних судів. Отже, об'єднувати апеляційні суди в одну середню ланку є некоректним, оскільки одна з них є нижчою, а друга — вищою. Вважаємо, що з концептуальних міркувань було б вірним виділити в Законі про судоустрій окрему главу, присвячену Апеляційному суду України, а не згадувати про нього разом з іншими судами у главі 5 розділу II цього Закону. Це можна було б врахувати при його наступному вдосконаленні.

Література

1. Шибіко В. П. Апеляція // Юридична енциклопедія. — К., 1998. — Т. 1. — С. 131-132.
2. Мурадян Э. М. Итерации в судебном процессе // Государство и право. — 2003. — № 4. — С. 55-61.
3. Макаренко А. Органи судочинства за «Правами, за якими судиться малоросійський народ» // Вісник Львівського університету. Сер. юридична. — 1999. — Вип. 34. — С. 41-45.
4. Гамбург Л. Г. Судебная реформа гетмана Д. А. Апостола // Проблеми законності. — Х., 1999. — Вип. 37. — С. 23-31.
5. Фойшицкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. — СПб.: Альфа, 1996. — С. 348-349.
6. Костенко О. І. Адміністративна юстиція України у складі Російської Імперії // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. — 2002. — № 3. — С. 109-115.
7. Пастасяк І. Організація і діяльність судових органів у Галичині (1782-1848) // Вісник Львівського університету. Сер. юридична. — 2000. — Вип. 35. — С. 88-89.
8. Никифорак Н. В. Судоустрій па Буковині у 1774-1918 рр. // Науковий вісник Чернівецького університету. — 2000. — Вип. 100: Правознавство. — С. 32-34.
9. Рум'янцева В. Судова система в Українській державі Гетьмана П. Скоропадського // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 2. — С. 77-89.
10. Харута О. Проблеми правової реформи // Право України. — 1997. — № 3. — С. 33-35.
11. Реформування судоустрою — об'єктивна потреба: Бесіда з народним депутатом України В. Сірепком // Юридичний вісник України. — 2001. — № 24. — С. 4.
12. Войко В. Ф. Здійснюється глибока реформа всієї системи і судочинства // Вісник Верховного Суду України. — 2001. — № 6. — С. 5-7.
13. Судебные и правоохранительные органы Украины: Учеб. пособие / А. С. Васильев, Л. А. Иванов, Л. А. Корчева и др. — Х.: Одиссей, 2002. — С. 94.
14. Там само. — С. 87.

УДК 343.2

В. І. Терентьєв
кандидат юридичних наук, директор
Миколаївського навчального центру ОНЮА

СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ І «НЕОБХІДНА» СПІВУЧАСТЬ

Існування різних підходів до характеристики співучасті із спеціальним суб'єктом вимагає законодавчого закріплення принципів відповідальності за злочини за участю спеціального суб'єкта, що дозволить уніфікувати діяльність судових і правоохоронних органів з розслідування і розгляду кримінальних справ.

Разом із загальними правилами співучасті, які законодавчо закріплені в ст. 26, 27 та 29 КК України [1], спеціальні її різновиди присутні в окремих статтях особливої частини КК України. Так, у Кримінальному кодексі України деякі ознаки співучасті відображені безпосередньо при описі ознак складу злочину. Така форма співучасті відома як «необхідна» співучасть [2].

На наш погляд, така характеристика особливої форми співучасті вимагає деякого уточнення.

Відображення певних ознак діяльності співучасників у конкретній статті Кримінального кодексу, що передбачає ознаки складу злочину, є обов'язковою умовою встановлення цих ознак при кваліфікації злочинного діяння за відповідною статтею. Наявність законодавчо закріплених ознак є необхідною і достатньою підставою для кваліфікації за конкретною статтею Кримінального кодексу, тоді як наявність додаткових ознак, встановлених у діянні, на кваліфікацію не впливає, але може оцінюватися судом як пом'якшуючі або обтяжуючі вину обставини. Факультативна ознака складу злочину, відображена в статті Кримінального кодексу, є обов'язковою при кваліфікації діяння за відповідною статтею.

Факультативні ознаки суб'єкта злочину можуть належати не тільки до властивостей, що характеризують особу як спеціальний суб'єкт злочину, але і до особливої його ролі в співучасті при здійсненні даного злочину. Ознаки форми співучасті набувають обов'язкового характеру у разі їх закріплення у статті Кримінального кодексу.

Звідси можна зробити висновок про те, що форми співучасті, вказані в конкретній статті Особливої частини КК України, мають не тільки необхідний (як умова кваліфікації), але і обов'язковий характер. Вказане уточнення підтверджується тим, що:

- опис ознак співучасників злочину вказує на те, що даний злочин може бути вчинений тільки при сумісній навмисній участі двох і більше осіб;
- вказані ознаки діяльності співучасників є обов'язковими додатковими їх характеристиками, що підносять їх до рангу спеціальних суб'єктів злочинів;
- крім того ознаки суб'єкта (співучасника) є не тільки обов'язковою умовою притягнення до кримінальної відповідальності за відповідною статтею,

але і обов'язковою умовою виключення відповідальності осіб, які такими ознаками не володіють.

З цього виходить, що кримінально-правові норми, що містять вказівки на певний вид співучасника, або його діяльність, яка властива якому-небудь співучаснику, закріплюють обов'язкову співучасть, яка визначається жорсткою імперативністю, через що є не передумовою (необхідністю), а вимогою відповідності заданим критеріям (обов'язковістю).

Необхідність існування таких кримінально-правових норм обґрунтував Р. Р. Галіакбаров, який відзначав, що випередження одних властивостей суб'єкта додає суспільній небезпеці істотних особливостей, які вимагають спеціального, а не загального закріплення [3].

В обов'язковій (необхідній) співучасті введення ознак різних видів спільно діючих осіб (організаторів, підмовників, посібників) закріплюється у відповідних статтях Особливої частини як необхідна ознака основного або кваліфікуючого складу. Ці ознаки, обумовлені характером діяльності особи, набувають властивості ознак спеціального суб'єкта.

Так, наприклад, ст. 317 КК України передбачає відповідальність за три самостійні дії, які відрізняються одна від одної об'єктивною стороною, а саме: організація або утримування місць для незаконного споживання, виробництва або використання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, а так само надання приміщення для цих цілей. Організація місць для незаконного споживання, виробництва або виготовлення вказаних засобів, речовин або їх аналогів є активною діяльністю, що включає пошук клієнтури, придбання необхідних пристосувань для вживання наркотиків і психотропів, приготування приміщення, створення умов для їх функціонування і для споживання або для виготовлення наркотичних засобів або психотропних речовин [4].

А це значить, що особа, яка організувала місце для вживання наркотичних психотропних речовин, своїми активними діями виконує функції організатора злочинних дій, пов'язаних з незаконним споживанням наркотиків або психотропів.

Якщо особа, організувавши вказане місце, сама виготовляє і споживає наркотичні засоби або схиляє до їх вживання, то її дії кваліфікуються за сукупністю злочинів, передбачених ст. 229-6 (309) і ст. 229-5 (315) КК України [5].

Вказані дії з організації місця для вживання наркотичних засобів або психотропних речовин можуть бути вчинені особою, що володіє ознаками організатора через виконувані дії.

Під утриманням вказаного місця (кубла) розуміють діяльність, спрямовану на будівництво, зняття або заняття приміщень з метою сприяння в споживанні наркотичних засобів або психотропних речовин [6].

Деякі автори, не погоджуючись з вказаною думкою, відзначають, що суть утримання кубла — не тільки отримання окремих квартир, а і створення умов в неізолюваному приміщенні, відгородившись від сторонніх осіб, вдатися до вживання наркотика [7]. На наш погляд утримання місця (кубла) для спожив-

вання наркотиків означає систематичне, здійснюване протягом більш-менш тривалого часу надання будь-якого приміщення для споживання наркотичних засобів або психотропних речовин сторонніми особами. При цьому особа, що утримує такий будинок (приміщення), може бути його власником або розпоряджатися ним на будь-яких підставах.

У діях власника дома (приміщення) очевидні ознаки пособництва. Критерієм для розмежування організації та утримання такого будинку служать не тільки скоювані дії, але і мета їх здійснення. Частіше за все особи, які організують таке місце (кубло), отримують матеріальну вигоду, оскільки одночасно займаються придбанням і збутом засобів, речовин, або, споживаючи наркотичні засоби, зацікавлені в отриманні наркотиків для себе у осіб, які відвідують такий будинок.

Ознаки пособництва можуть бути знайдені і в діях з надання приміщення для вживання наркотиків і психотропів.

Так, Веселиновським районним судом Миколаївської області відносно Семенової безпідставно був ухвалений виправдальний вирок за ст. 229-4 (317) КК України на тій підставі, що вона тільки один раз надала приміщення п'яти особам для куріння марихуани [8].

Стаття 315 КК України «Схилення до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів» передбачає відповідальність за будь-які дії, направлені на те, щоб викликати у іншої особи бажання спожити наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги. Етимологічне значення слова «схилити» відповідає схожим поняттям «підмовляти», «залучати» [9]. «Схилити» означає переконати в необхідності якого-небудь вчинку, рішення, а «схилитися» означає втратити волю до опору, підкоритися обставинам; підмова-спонука, заклик до шкідливих, небезпечних дій, небезпечних наслідків; залучення особи до участі в чому-небудь. Схилення до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів виражається в різних формах, як переконання, так і примушування: підбурювання, загроза, залякування, віддача наказу, умовляння. Примушування може бути застосоване винним не тільки безпосередньо відносно потерпілого, але і бути адресованим тому, кого схиляють шляхом завдання шкоди або загрози завдання шкоди близьким для нього особам.

Таким чином, термін «схилення», що використовується, є синонімом до слова «підмовляння» через ідентичність змісту охоплюваних цими термінами дій. Обов'язкова, необхідна співучасть при схиленні до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин і їх аналогів виражається в здійсненні дій, що є підбурюванням до здійснення злочинів іншими особами.

Ознаки обов'язкової (необхідної) співучасті можна знайти і в інших статтях Кримінального кодексу України.

Так, в ст. 392 КК України «Дії, дезорганізуючі роботу виправних установ» передбачена відповідальність осіб за терор у виправних установах осуджених або напад на адміністрацію, а також за організацію з цією метою організованої групи або активну участь в такій групі.

Аналогічно розв'язується законодавцем питання при описі диспозиції ст. 294 КК України «Масові безпорядки». Кримінальна відповідальність за масові безпорядки, що супроводжується діями, перерахованими в ст. 294 КК України, настає лише у разі, коли особа організовує, а також безпосередньо бере участь у здійсненні погромів, руйнувань, підпалів та інших аналогічних дій.

В аналізованому складі злочину очевидні ознаки обов'язкової (необхідної) співучасті, що виражаються в організуючій ролі особи при масових безпорядках. Ця роль забезпечує наявність спеціальних ознак суб'єкта, які є критерієм при кваліфікації діяння.

Склади злочинів з ознаками обов'язкової (необхідної) співучасті будуються на основі, характері діяння винної особи і високого ступеня суспільної небезпеки таких діянь, що обумовлюють кваліфікацію злочинів на основі додаткових ознак, які виступають обов'язковою підставою притягнення особи до кримінальної відповідальності. Тобто здійснення певного діяння, яке за своїми характеристиками відноситься до ознак об'єктивної сторони злочину, додає особливі властивості особі, що його скоїла. Ці властивості продиктовані формою співучасті і додають особі роль організатора, підбурювача або посібника.

Так, в ч. 2 ст. 201 КК України як одна з кваліфікуючих ознак контрабанди виділяється її здійснення за попередньою змовою групою осіб, яка організувалася для заняття контрабандою. Закріпленням вказаної ознаки враховується особливість контрабанди: до складу групи входять не тільки особи, що здійснюють незаконне переміщення предметів через митний кордон України, але і особи, які сприяють такому переміщенню і скоюють допоміжні дії. До таких дій належить: обладнання та утримання спеціальних сховищ для зберігання контрабандного товару, скупку, передачу товарів і валютних цінностей та інші. Учасники такої групи, як правило, розподіляють між собою ролі, проте, незалежно від цього, вони повинні нести відповідальність як виконавці [10, с. 6].

На підставі викладеного, можна зробити висновок про те, що спеціальні ознаки суб'єкта, які закріплені в окремих статтях Кримінального кодексу України за допомогою визначення їх ролі в співучасті, є додатковими до загальних ознак і тому характеризують винного в здійсненні діяння як спеціальний суб'єкт злочину. При обов'язковій (необхідній) співучасті законодавчо закріплені ознаки суб'єкта є обов'язковою умовою притягнення особи до кримінальної відповідальності і не вимагає відсилання до ст. 27 КК України, оскільки їх дії в рамках конструкції статті розглядаються як виконання об'єктивної сторони злочину.

Література

1. Уголовный кодекс Украины: Закон Украины от 5 апреля 2001 года // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25-26, 29 іюня.
2. Ковалев М. И. Соучастие в преступлении: Виды соучастников и формы участия в преступной деятельности // Ученые трактаты Свердловского юридического института. — Свердловск, 1961. — Вып. 34. — С. 215.
3. Галиакбаров Р. Р. Групповое преступление. — Свердловск, 1973. — С. 30.
4. Мирошниченко Н. А. Преступления, связанные с наркотическими, психотропными веществами и прекурсорами: ответственность и квалификация. — Одесса, 1977. — С. 40.

5. Стрекалов Е. Ф., Музыка А. А. Застосування судами законодавства про відповідальність за незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів // Коментар судової практики в кримінальних і адміністративних справах. — К., 1998. — С. 109.
6. Советское уголовное право / Под ред. В. Д. Мельшапина. — М., 1975. — С. 47.
7. Икрамова М. Г. Уголовно-правовая борьба с наркоманией. — Ташкент, 1982. — С. 78
8. Архив Веселиповского районного суда. — г.т. Веселидово, 1966.
9. Мирошниченко П. А., Музыка А. А. Уголовно-правовая борьба с наркоманией. — К.; Одесса, 1998. — С. 107.
10. Черных В. Д. Понятие групп лиц, организовавших для занятия контрабандой // Проблемы правосудия. — К., 1974. — Вып. 28. — С. 6.

УДК 343.148

С. В. Слінько

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу
Національного університету внутрішніх справ*

ПРОБЛЕМИ ПОВНОВАЖЕНЬ ЕКСПЕРТА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Діяльність органів досудового слідства, прокурора і судді спрямована на встановлення істини по кримінальній справі на основі доказів процесуально отриманих та закріплених. Відповідно до ч. 2 ст. 65 КПК України серед джерел доказів законодавець визначає висновок експерта.

Правове становище судового експерта має специфічні особливості. Судовий експерт як суб'єкт кримінального процесу залучається для дачі висновку з питань, що мають значення для всебічності, повноти й об'єктивності дослідження обставин справи. Судовий експерт у межах своєї компетенції бере участь у дослідженні обставин справи тільки з питань, які відносяться до межі дорученої йому експертизи і знань, що мають значення для підготовки і дачі висновку. Суд і сторони в процесі звертаються до експерта тільки у зв'язку з дорученою йому експертизою і даним ним висновком.

У судовій і слідчій практиці широко використовуються різні види експертиз. Найбільш актуальними кримінальними справами, які знаходяться в провадженні слідчих залишаються справи про здійснення економічних злочинів, злочинів у кредитно-фінансовій сфері, розкрадань зроблених шляхом присвоєння або розтрата, що вуюються в даних бухгалтерського обліку. Слідчий за наявною у документації інформацією, навіть за наявності ревізійних та інших перевірочних матеріалів, не має можливості без спеціальних знань виявити усі факти, що можуть мати істотне значення по кримінальній справі. Розкрити факти фінансових порушень за допомогою використання спеціальних знань може тільки експерт-бухгалтер. Судово-бухгалтерська експертиза в ході досудового слідства і судового розгляду полягає в дослідженні матеріалів кримінальної справи фахівцем-бухгалтером, дачі ним, відповідно до його спеціальних знань, висновку щодо поставлених слідчим або суддею питань стосовно фінансово-господарської діяльності підприємства або приватного підприємця.

У літературі існує трохи інше трактування поняття судово-бухгалтерської експертизи. Так, Н. К. Болдов, А. В. Голубева розкривають її зміст як процесуально-правову форму застосування експертно-бухгалтерських знань з метою одержання доказів по кримінальній справі [1]. Таке розуміння судово-бухгалтерської експертизи є найбільш точним і вірним. Подібне судження ґрунтується на основі ст. ст. 67, 77, 200 КПК України, які закріпили призначення і провадження експертизи.

Закон встановлює правила провадження експертиз під час розслідування кримінальних справ. Даного правила дотримуються у разі:

- розслідування кримінальної справи і провадження слідчих дій;
- проведення документальної ревізії;
- провадження судово-бухгалтерської експертизи.

При цьому процесуальний закон забороняє використовувати одній і тій ж самій особі функції ревізора й експерта, фахівця й експерта.

Предмет бухгалтерської експертизи розглядався у багатьох наукових працях. Однак єдиної точки зору немає. А. М. Ромашев, А. Р. Шляхів [2], наприклад, дають власне визначення предмета бухгалтерської експертизи. На їхню думку, предмет судово-бухгалтерської експертизи — це операції бухгалтерського обліку, які відображають визначені сторони фінансово-господарської діяльності. Шляхом дослідження обліково-бухгалтерської документації, інших матеріалів справи експерт-бухгалтер встановлює фактичні дані, що допомагають з'ясуванню обставин по кримінальних справах. Фактичними даними є операції бухгалтерського обліку. Однак важко зрозуміти, які саме операції являють собою предмет бухгалтерської експертизи. Не дається чіткого уявлення про специфіку предмета експертизи. Занадто загальне і нечітке визначення предмета експертного дослідження призводить не тільки до необґрунтованого розширення меж компетенції експертів-бухгалтерів, але і до змішування понять об'єкта і предмета експертизи. Але є й інше трактування предмета судово-бухгалтерської експертизи. Так, Т. М. Дмитренко й Е. Г. Чаадаєв визначають предмет судово-бухгалтерської експертизи, виходячи з меж компетенції судового експерта-бухгалтера. Це зводиться до з'ясування обставин фінансово-господарської діяльності суб'єктів, що хазяюють. Пояснюється це тим, що кримінально-правова модель складу злочину та його наслідків для власників майна і держави відповідає потребам правосуддя щодо використання спеціальних знань експерта. На наш погляд, це може викликати правову оцінку зробленому діянню.

Не можна не погодитися з тим, що відповідно до вимог ст. 76 КПК України експертиза призначається у випадках, якщо слідству й суду необхідні спеціальні знання у визначеній галузі науки. Предмет експертизи визначається предметом доказу по кримінальній справі, виходячи з фактичних обставин, і експертиза є самостійним джерелом доказів, виходячи із сукупності всіх зібраних у справі доказів. Висновок експерта по кримінальній справі не може бути покладений в основу вироку, якщо він суперечить матеріалам кримінальної справи.

Виходячи з предмета судово-бухгалтерської експертизи варто визначати завдання, які розв'язуються при її провадженні. Завдання експертизи містять у собі установлення фактичних даних, пов'язаних з обставинами матеріалів кримінальної справи. Вони визначаються встановленням нестачі або надлишками товарно-матеріальних цінностей, коштів, сумою матеріального збитку, правильністю документального оформлення операцій прийому, збереження, реалізації товарно-матеріальних цінностей, руху коштів, відповідності відображення в бухгалтерських документах господарсько-фінансових операцій, вимогам бухгалтерського обліку і звітності, а також відповідності або невідповідності показань свідків, підозрюваного, обвинувачуваного.

В юридичній літературі висловлюються різні думки щодо того, чи входить визначення суми (розміру) матеріального збитку в компетенцію експерта-бухгалтера. Аналіз практики розслідування фінансово-господарських злочинів показує, що експерт-бухгалтер не зобов'язаний з точністю до однієї копійки встановлювати суму заподіяного матеріального збитку. Експерт вирішує питання, пов'язані зі здійсненням фінансово-господарських порушень, які стали тяжкими матеріальними наслідками. Але вказувати конкретну суму заподіяного злочином збитку він не завжди може. Експерт-бухгалтер має право вирішувати й інші питання, пов'язані з недотриманнями вимог бухгалтерського обліку і контролю, фінансової, касової, розрахункової дисципліни, якщо для цього необхідно застосування його спеціальних знань.

Ці задачі мають експертний характер, а тому вони обумовлюють предмет судово-бухгалтерської експертизи.

На нашу думку, великий недолік теорії і практики призначення і проведення бухгалтерських експертиз — неправильне розуміння деякими процесуалістами предмета і компетенції бухгалтерської експертизи. Щоб слідчі точніше уявляли собі у яких випадках необхідна бухгалтерська експертиза, їм потрібно чітко знати предмет експертизи. Закон забороняє слідчому ставити перед експертом питання, що виходять за рамки його компетенції, а експерту виходити за ці рамки у своєму висновку.

Необхідно розрізнити слідчі й експертні завдання. На слідчого, прокурора, суддю покладаються завдання швидкого і повного розкриття злочинів, викриття винних і забезпечення правильного застосування закону для того, щоб кожний, хто здійснив злочин був підданий справедливому покаранню і жоден невинний не був притягнутий до кримінальної відповідальності і засуджений.

Експерт зобов'язаний вирішувати тільки завдання, що вимагають застосування спеціальних знань. Предмет судово-бухгалтерської експертизи містить у собі сукупність ознак, що пов'язані з фінансово-господарською діяльністю підприємства. До предмету судово-бухгалтерської експертизи входять відображені в документах або облікових регістрах господарські операції, які стали об'єктами розслідування або судового розгляду, щодо яких експерт-бухгалтер дає висновок з питань, поставлених на його вирішення слідчим, прокурором, суддею чи судом. Все це знаходить своє відображення в бухгалтерському обліку. Судово-бухгалтерська експертиза необхідна тоді,

коли зібрані всі матеріали в справі і допитані свідки, обвинувачуваний (підозрюваний).

До способів судово-бухгалтерської експертизи прийнято відносити перевірку документів за формою, що містить у собі арифметичну, нормативну, зустрічну перевірку, зіставлення документів, контрольну звірку.

Перевірка фінансових документів — це спосіб, за допомогою якого експерт установлює наявність і правильність заповнення необхідних реквізитів (показників). Вона дає можливість виявити не тільки порушення, але і приховувані за ними зловживання. Формальна перевірка документа містить у собі наступні прийоми: візуальний огляд документа і його аналіз. Огляд документів сполучається з перевіркою дотримання правил складання й оформлення документів. Під час огляду документів можна виявити сліди підклеювання, підчищення, травлення та зміни цифрових і інших записів. Особливу увагу варто звертати на відбитки штампів і печаток. Арифметично перевірка — це спосіб, застосування якого дозволяє зробити підрахунок підсумкових показників. Нормативна перевірка дозволяє установити правильність операцій, відбитих у бухгалтерських документах. Під час нормативної перевірки визначається нормативність застосування в документах цін, розцінок, відсотка накладних витрат, витрати матеріалів, дотримання інших нормативів. Експерт-бухгалтер може установити серед документів незаконні по змісту, але законні за формою. Порівняння документів дозволяє здійснювати взаємний контроль двох чи декількох видів документів, зв'язаних між собою єдністю фінансової операції. Зустрічна перевірка документів здійснюється шляхом зіставлення окремих примірників того ж самого документа, що знаходяться в різних організаціях (накладна — у покупця, другий примірник — у постачальника і т. д.), а так само документів, зв'язаних між собою однією і той же операцією (накладна, шляховий лист). Хронологічна перевірка застосовується як самостійний прийом дослідження документів, так і як додатковий — з метою наступної обробки матеріалів контрольним звірванням і відновлення кількісного обліку. Найбільш ефективним способом експертного дослідження, застосовуваного по справах про розкрадання є контрольне звірвання. Сутність цього способу полягає в проведенні інвентаризації. За даними контрольного звірвання можна судити про наявність «зайвих» неврахованих товарно-матеріальних цінностей, пересортицю однорідних товарів тощо.

Специфіка судово-бухгалтерської експертизи виявляється, по-перше, у її довільно-правовій формі, що забезпечує одержання джерела доказів; по-друге, у застосуванні експертних і бухгалтерських знань у ході дослідження розкритих порушень господарських операцій.

Література

1. Болдова П., Голубева А. Судебно-бухгалтерская экспертиза. — М., 1993. — С. 6.
2. Шляхов А. Р., Ромашев А. М. Судебно-бухгалтерская экспертиза // Социалистическая законность. — 1971. — № 5. — С. 28.

УДК 343.131(477)

П. Г. Назаренко
*ад'юнкта кафедри кримінального процесу
Запорізького юридичного інституту МВС України*

ПРИНЦИП РІВНОСТІ ВСІХ ПЕРЕД ЗАКОНОМ ТА СУДОМ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Інтеграція України в систему міжнародних пактів та конвенцій по правам людини й особливо вступ до Ради Європи зобов'язує її привести своє законодавство у відповідність з міжнародними та європейськими стандартами в галузі прав людини. Це, перш за все, стосується як кримінального так й кримінально-процесуального законодавства України, оскільки саме ці галузі нашого законодавства, й особливо практика їх застосування, відмічені більшістю порушень й недотриманням багатьох стандартів, які закріплені на міжнародному та європейському рівнях. Орієнтація на Раду Європи пояснюється саме тим, що ця організація за загальним визнанням вважається найбільш авторитетною завдяки ефективній системі контрольних механізмів, які забезпечують захист прав людини, закріплених в Європейській конвенції 1950 р. Усі особи — як громадяни, так і негромадяни, які знаходяться на території держави — члена Ради Європи, мають право на те, щоб з ними поводитися у відповідності до стандартів, визначених Конвенцією. У випадку порушення цих прав будь-яка особа в Україні може звернутися зі скаргою в Європейську Комісію або Європейський Суд з прав людини.

За останні роки багато змін і доповнень, які були внесені у Кримінально-процесуальний кодекс України, були результатом визнання нашою державою важливості міжнародних норм із захисту прав і свобод людини. Міжнародні пакти та договори вплинули як на конституційне законодавство, так і на норми кримінального процесу. Достатньо згадати ст. 10 Загальної декларації прав людини 1948 р., яка проголошує: «Кожна людина для встановлення обґрунтованості кримінального обвинувачення має право, на засадах повної рівності, на те, щоб справа була розглянута гласно й з дотриманням усіх вимог справедливості незалежним та неупередженим судом». У ст. 11 Декларації записано: «Кожна особа, яка звинувачується у скоєнні злочину, має право вважатися невинною до тих пір, поки її винність не буде встановлена у законному порядку шляхом гласного судового розгляду, при якому йому забезпечується усі можливості для захисту» [1].

При всіх можливих розбіжностях й особливостях в процесуальному порядку по окремих категоріям справ кримінальний процес у своїй основі єдиний: в ньому не існує особливих судів або особливих форм провадження, які б служили іншим завданням, які не відповідали б ст. 2 КПК України або будувалися не на загальноправових або кримінально-процесуальних принципах [2]. Закон передбачає однакові по всім справам процесуальні засоби встановлення фактичних обставин справи й способи їх використання, єдині, як правило, форми

прийняття рішень, умови їх поставлення й вимоги, яким вони повинні відповідати.

Розглядаючи питання правових гарантій, які мають іноземці під час досудового провадження з кримінальних справ, необхідно зауважити, що при ознайомленні із загальнотеоретичними джерелами та спеціальною юридичною літературою, яка присвячена різноаспектному вивченню проблем у сфері захисту прав людини, дає підстави говорити про відсутність в науці кримінального процесу окремого комплексного дослідження саме правових гарантій забезпечення прав іноземців на досудовому провадженні з кримінальних справ.

Окремі питання цієї проблеми досліджувались у працях таких вчених, як Ю. П. Адамов, С. А. Альперт, В. Г. Андросюк, О. Д. Бойков, Т. В. Варфоломеева, М. М. Видря, І. С. Галаган, В. Г. Гончаренко, Г. Ф. Горський, М. І. Гошовський, Л. Д. Кокорев, В. О. Коновалова, О. М. Ларін, В. Г. Лукашевич, В. З. Лукашевич, В. Т. Нор, В. М. Шпильов, М. Л. Якуб та ін. При цьому, якщо мова йшла про процесуальні гарантії, то увага приділялася, зокрема, процесуальному становищу суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності, до кола яких не входили іноземці, як суб'єкт захисту.

Метою даної роботи є розгляд правових гарантій іноземців, які виникають під час досудового слідства; аналіз цих гарантій; дослідження достатності відображення гарантій іноземців у чинному законодавстві (КПК України та ін. нормативно-правових актах).

Одним з найважливіших принципів судочинства є принцип рівності іноземних громадян, який означає, що юридична сила українських законів в рівній мірі розповсюджується на всіх іноземних громадян незалежно від їх належності до різних соціальних груп за ознакою статі, раси, національності тощо. У широкому розумінні він включає в себе рівність прав і свобод всіх іноземних громадян, рівність їх обов'язків, рівні підстави відповідальності та рівність перед судом.

Основний зміст принципу рівності перед законом закріплено в Конституції України. Так, ст. 24 Основного Закону визначає: «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками». Стаття 26 Конституції проголошує: «Іноземці та особи без громадянства... користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі ж саме обов'язки як і громадяни України...». Слід зауважити, Конституція України не містить норми, яка б проголосувала принцип рівності всіх перед судом, на відміну від Конституції РФ, де в ч. 1 ст. 19 вказано: «Всі рівні перед законом та судом». Цей принцип, а саме «рівності перед законом і судом» закріплений в ст. 16 КПК України.

Необхідно відзначити, що конституційне правило, відповідно до якого «всі рівні перед законом», має своєю основою положення статті 7 Загальної декларації прав людини. Відповідно до даної статті, «всі люди рівні перед законом й мають право, без винятку, на рівний захист законом». Таким чином, всі люди

рівні перед законом й мають право, без всякої різниці, на рівний захист законом.

Вказані нами із законодавства інтерпретації принципу рівності всіх перед законом і судом хоч і є повним його відображенням, однак не охоплюють всі його сторони. Закріплюючи принцип рівності, кримінальне законодавство встановлює: «Особи, які скоїли злочини на території України, підлягають кримінальній відповідальності за чинним кодексом» (ч. 1 ст. 6 КК України), слід відмітити, що законодавець в статті вживає термін «особи», враховуючи, як власних громадян, осіб без громадянства та іноземців. Кримінальний кодекс РФ по іншому закріплює принцип рівності, а саме: «Особи, що здійснили злочини, рівні перед законом і підлягають кримінальній відповідальності незалежно від статі, раси, національності, мови, походження, майнового і посадового стану, місця проживання, відношення до релігії, переконань, приналежності до суспільних об'єднань, а також інших обставин» (ст. 4 КК РФ). У кримінально-процесуальному законодавстві даний принцип закріплений таким чином: «Правосуддя по кримінальним справам здійснюється на засадах рівності громадян перед законом і судом незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної приналежності, статі, освіти, мови, відношення до релігії, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин» (ст. 16 КПК України, ст. 14 КПК РСФСР).

У цей же час з'явилася безліч підручників і публікацій по кримінальному процесу, де розкривається зміст принципу рівності. Причому, автори навіть називають цей принцип по-різному, а більшість авторів розглядають принцип рівності тільки в одній площині — рівність людини і громадянина перед законом і судом. На превеликий жаль, більшість українських вчених у своїх працях кажуть лише про принцип законності, не розглядаючи окремо принцип «рівності перед законом та судом» [3].

На відміну від вітчизняних вчених російські автори висвітлюють цей принцип таким чином. Так, в підручнику кримінального процесу під редакцією П. А. Лупінської цей принцип називається як «рівність прав людини і громадянина перед законом і судом» [4; 5]. У підручнику кримінального процесу під редакцією В. П. Бож'єва цей принцип називається «принцип загальної рівності перед законом і судом» [6]. У підручнику під редакцією К. Ф. Гуценко цей принцип має конституційне формулювання як «рівність всіх перед законом і судом» [7]. Г. П. Химічева та Л. Т. Ульянова називають цей принцип як «рівність кожного перед законом і судом» [8].

Майже всі автори розглядають тільки рівність людини і громадянина перед законом і судом. На наш погляд, це вузьке трактування принципу рівності і вона не відповідає конституційному змісту. Ми вважаємо, що формулювання принципу рівності повинно трактуватися як рівність всіх перед законом і судом. Це необхідне не стільки через форму, скільки з самого змісту принципу рівності.

Рівність включає в себе однакове юридичне положення громадян і не громадян, рівність перед законом, відсутність неузаконених привілеїв. Сюди ж потрібно віднести заборону дискримінації за будь-якими природними підстава-

ми: статі, раси, національності, мови, походження, а також суспільним ознакам: майнового і посадового положення, місця проживання, ставлення до релігії, переконань, приналежності до суспільних об'єднань, а також інших обставин.

Рівність всіх перед законом і судом виявляється в рівному обов'язку всіх підкорятися кримінальному та кримінально-процесуальному закону і нести рівну відповідальність за його порушення. Рівна кримінальна відповідальність характеризується специфічним кримінально-правовим змістом. У цьому випадку рівність виявляється лише в тому випадку, коли всі особи, які здійснили злочини рівним образом, однаково підлягають кримінальній відповідальності.

Положення про рівність всіх перед законом і судом базується на міжнародних нормах і принципах, які виробили стандарти захисту прав і свобод людини і громадянина. До числа таких документів відносяться Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р., Міжнародний пакт про цивільні і політичні права від 16 грудня 1966 р., Міжнародна Конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, схвалена Генеральною Асамблеєю ООН 21 грудня 1965 р. і набрала чинності після підписання державами 4 січня 1969 р., Європейська Конвенція про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 р., Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою та ін.

Таким чином, Україна, будучи безпосередньо членом світової спільноти, визнає і закріплює на конституційному рівні загальновизнані принципи і норми міжнародного права в області прав людини і, зокрема, принцип рівності всіх людей перед законом і судом, а не тільки громадян своєї держави.

Враховуючи все вище викладене, вважаємо, що формулювання принципу рівності повинне бути конституційним, тобто трактуватися як рівність всіх перед законом і судом, що необхідно не стільки через форму, скільки з самого змісту цього принципу.

Для того, щоб дія принципу, яка розглядається в первинних стадіях процесу мала певну правову підставу, а не застосовувалася за аналогією, а також з метою його формулювання виходячи із змісту Конституції України, вважаємо за доцільне з цією метою в ст. 16 КПК України слова «Правосуддя по кримінальним справам здійснюється на початках рівності громадян...» замінити фразою: «Кримінально-процесуальна діяльність здійснюється на початках рівності всіх...». Аналогічні зміни внести і в назву статті.

Література

1. Всеобщая декларация прав человека. Резолюция 217А/III Генеральной Ассамблеи ООН от 10.12.1948 г. // СССР и международное сотрудничество в области прав человека: Документы и материалы. — М., 1989. — С. 413.
2. Якуб М. Л. Процессуальная форма в советском уголовном судопроизводстве. — М, 1981. — С. 70.
3. Кримінальний процес України: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закладів освіти / Ю. М. Грошевий, Т. М. Мірошніченко та ін. — Х.: Право, 2000. — С. 53–75.
4. Уголовный процесс: Учебник / Под общ. ред. П. А. Лупинской. — М., 1995. — С. 94.
5. Уголовно-процессуальное право / Под общ. ред. П. А. Лупинской. — М., 1997. — С. 98.
6. Уголовный процесс: Общая часть: Учебник / Под общ. ред. В. П. Божьева. — М., 1997. — С. 56.

7. Уголовный процесс: Учебник / Под ред. К. Ф. Гуценко. — М., 1996. — С. 53.
8. Химичева Г. П., Ульянова Л. Т. Конституция РФ и вопросы уголовного процесса: Лекция. — М., 1995. — С. 8.

УДК 343.985

В. В. Тищенко

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри криміналістики ОНЮА*

ОСОБЛИВОСТІ ПІЗНАВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

Суттєвим аспектом розслідування є пізнавальна діяльність, яка здійснюється слідчим з метою розкриття злочинів, виявлення обставин, що сприяли їх вчиненню, та усунення останніх. З'ясування ґносеологічних і правових передумов зазначеної діяльності становить важливе завдання криміналістичних й кримінально-процесуальних наукових розробок. У літературі, присвяченій теоретичним проблемам судового доказування та розслідування, різним аспектам пізнання в кримінальному судочинстві приділялася значна увага [1]. Поряд з цим доцільно розглянути вказану проблему з погляду на розслідування як на системну інформаційно-пізнавальну діяльність. Об'єкт, зміст, методи та форма пізнання в розслідуванні зумовлюють відповідні особливості, які становлять предмет криміналістичного дослідження.

Але спочатку необхідно розглянути деякі загальнометодологічні принципи пізнавальної діяльності в розслідуванні злочинів.

Принципова можливість розкриття кожного злочину базується на положенні діалектичного матеріалізму про пізнаванність світу, подій і явищ як сьогодення, так і минулого.

Людській свідомості відкривається можливість адекватного сприйняття і пізнання різних сторін дійсності завдяки особливій властивості живої і неживої природи — відображенню. Відображення є наслідком різноманітних форм взаємодії предметів об'єктивного світу, що відбувається як за участю людини, так і без її участі. Будь-яка реальна подія не може відбуватися без взаємодії її внутрішніх і зовнішніх структур, зв'язків і відносин.

Сутність відображення в неорганічній природі полягає в здатності будь-якої речі продукувати зміни, сліди, що знаходяться у відповідності (чи подібності) з річчю, що впливає на них і відтворює якісні і кількісні відносини і структури по ланцюгах причинно-наслідкових зв'язків [2].

Безпосереднє чи опосередковане відображення елементів, обставин і всієї події в цілому відбувається й у свідомості людини (психічна форма відображення), що дозволяє здійснювати пізнання досліджуваних об'єктів.

Звідси можуть бути сформульовані, як відзначає А. А. Ексархопуло, два фундаментальних криміналістичних закони.

1. Неможливо здійснити злочин, не залишивши при цьому слідів.
2. Не існує принципово злочинів, що не розкриваються [3].

Пізнання об'єкта провадиться шляхом діяльності і через діяльність — практичну і теоретичну. У філософській літературі вказується на те, що пізнання як діяльність реалізується за допомогою системи пізнавальних засобів: 1) чуттєвого спостереження; 2) повсякденної практики; 3) експерименту; 4) моделі; 5) математичного апарату; 6) методологічної основи [4]. Використання названих засобів у тому чи іншому обсязі обумовлюється складністю пізнаваного об'єкта, його характером, природою і цілями, які формулює суб'єкт дослідження. У розслідуванні можуть використовуватися всі названі засоби, включаючи логіко-математичний апарат [5].

У криміналістичній теорії для вивчення таких складних об'єктів як злочинна діяльність і діяльність з розкриття злочинів використовується багато методів і засобів наукового пізнання. У слідчій практиці застосовуються методи і засоби практичного пізнання (зокрема, аналізу і синтезу, побудови і перевірки версій, моделювання), що базуються, насамперед, на теоретичних розробках криміналістики, а також інших наук.

Разом з цим, пізнавальна діяльність, що здійснюється в ході розслідування, відрізняється рядом особливостей.

1. Пізнання в розслідуванні злочинів має, переважно, ретроспективний характер, тому що об'єктом пізнання є подія, віддалена від моменту розслідування більшим чи меншим відрізком часу. У зв'язку з цим іноді робиться висновок про те, що дослідження події злочину проводиться тільки опосередкованим шляхом [6]. Більш переконливо виглядають судження тих авторів, що вважають за можливе і безпосереднє, чуттєве сприйняття різних фактів, які відносяться до події злочину і до осіб, що його вчинили: слідів та інших наслідків злочину; його обстановки; знарядь і засобів, за допомогою яких відбувся злочин, обставин, що вказують на особистість суб'єкта злочину і характеризують її та ін. [7].

Поряд з цим слід зауважити на доцільність використання й методів прогностичного характеру. Це зумовлюється випадками, коли на певний момент розслідування злочинець не встановлений і може вдатися до протидії, ухилення від відповідальності або продовжувати свою злочинну діяльність. Така ситуація у розслідуванні викликає необхідність прогнозувати поведінку злочинця та його посібників, планувати відповідні дії і заходи щодо виявлення і затримання винних осіб, припинення злочинної діяльності, що продовжується, а також попередження нових злочинів.

У діяльності з розслідування злочинів застосовуються пізнавальні методи як безпосереднього (чуттєвого) сприйняття — спостереження, виміру, опису, фіксації, порівняння, експерименту, так і опосередкованого (раціонального) пізнання — аналіз і синтез, тотожність і відмінність, гіпотеза, моделювання, програмування, а також інші евристичні та кібернетичні методи. Звичайно, як відзначають Р. С. Белкін і А. І. Вінберг, класифікація методів науки і практики на логічні і емпіричні дуже умовна. Будь-який емпіричний метод немож-

ливий поза осмисленою людською діяльністю, без постановки завдання й обробки отриманих результатів. Так само і логічне пізнання неможливе без чуттєвого елемента. «Думка народжується з дії, але сама дія, якщо вона набуває значення методу пізнання, немислима без розумного початку, без думки» [8].

Одними з найбільш ефективних методів пізнання в розслідуванні злочинів є методи криміналістичного версіювання і моделювання. Криміналістична версія як система логічно обґрунтованих припущень про подію злочину й особистість злочинця дозволяє передбачити всі причинно-наслідкові зв'язки і варіанти подій і дій, здійснюючи їх перевірку процесуальними засобами.

У літературі обґрунтовано підкреслюється значення криміналістичної версії в розслідуванні злочинів, особливо відзначається її роль як основного інструмента криміналістичного і процесуального пізнання [9]. Говорячи про версію як особливу форму мислення, Ян Пешак вказує на те, що «без такої форми мислення, по суті, неможливе пізнання того, що ми повинні з'ясувати і довести в кримінальному судочинстві» [10]. У ході ретроспективного пізнання події злочину версії дозволяють: 1) дати імовірнісні пояснення тим його наслідкам, що з'являються перед слідчим у вигляді різних слідів-відображень, як матеріальних, так і ідеальних — предметів, документів, усних відомостей; 2) висловити обґрунтовані припущення про явища, події, людей, їхні дії і вчинки, причини, мотиви, цілі, що інформаційно пов'язані між собою. У результаті слідчий одержує нове знання про подію, її окремі обставини і про осіб, які беруть участь у ній. Перевірка висунутих версій дозволяє підтвердити висловлене припущення або спростувати його. Таким чином, слідчий просувається від вірогідного пізнання сутності події, що розслідується, до встановлення істини в справі.

Більшість криміналістів розглядають версію як уявну ретроспективну логічну модель події, що досліджується, її обставин, злочинця [11]. І все-таки треба погодитись, що версія — «один з найважливіших, але не єдиний елемент уявної моделі, що визначає її зміст» [12]. Модель злочину чи його обставин створюється не тільки за рахунок гіпотез, але й інших форм мислення, уявних образів, до того ж вона може подавати подію в цілому чи її фрагменти в динаміці.

Ймовірна модель події в цілому чи її окремих обставин виконує роль накопичувача і систематизатора інформації, служить пошуку відсутньої інформації, відбору істотної і відсіванню зайвої інформації [13]. На основі одержаної інформації висуваються і перевіряються нові версії, доповнюючи і змінюючи уявлення про подію, що досліджується, про її модель.

2. Пізнання в розслідуванні здійснюється спеціально уповноваженими на те суб'єктами, у функціональні обов'язки яких входить з'ясування істини з досліджуваної події. Одні суб'єкти керують процесом пізнавальної діяльності і контролюють, направляють і коригують її — начальники слідчих підрозділів і прокурори; інші — безпосередньо організують і здійснюють таку діяльність: від розгляду первинних матеріалів до передачі кримінальної справи з обвинувальним висновком прокурору і в суд або припиняють її розслідування за встановленими законом підставами — слідчі; треті ведуть пізнавальну діяльність на початковому етапі і тільки в межах завдань і повноважень —

органи дізнання; четверті здійснюють окремі пізнавальні дії, операції на якому-небудь етапі розслідування за дорученням слідчого — органи дізнання, експерти, у межах своїх повноважень, методів і засобів діяльності.

3. Розслідування як процес пізнання має визначеного адресата — суд, що остаточно оцінює законність ходу розслідування, вірогідність, об'єктивність, повноту його результатів.

В істинності пізнання слідчий повинен переконати й інших суб'єктів кримінального процесу: прокурора, що наглядає за законністю розслідування, начальника слідчого підрозділу, потерпілого, обвинувачуваного. В істинності результатів пізнання повинен бути переконаний і сам слідчий, інакше він не зможе винести аргументованого рішення за сутністю розслідуваної справи.

4. Пізнання в розслідуванні протікає у вигляді процесуального доказування, тобто діяльності, яка здійснюється за встановленим законом порядком шляхом збирання, дослідження й оцінки доказів. У процесі доказування поєднуються практичний і розумовий аспекти пізнавальної діяльності і посвідчувальної діяльності. Доказування містить у собі як процесуальну діяльність, так і логічне й правове обґрунтування висновків з розслідуваної кримінальної справи. Тому не можна погодитися з Р. Г. Домбровським, який вважає, що у розслідуванні можна виділити дві протилежні сторони: пізнання і доказування, вбачаючи у пізнанні дослідження обставин справи «для себе», а в доказуванні — обґрунтування судження «для іншого» [14]. Отримані в ході розслідування знання повинні бути не тільки істинними, тобто адекватно відображати дійсність, але і достовірними, тобто володіти ще і властивостями переконливості, обґрунтованості і перевіреності.

Структурно збирання доказів виражається у виявленні, фіксації і вилученні доказів, що здійснюється шляхом провадження слідчих дій, витребування предметів і документів, вимоги проведення ревізії, залучення до справи доказів, поданих різними фізичними і юридичними особами (ст. 66 КПК), а також шляхом оперативно-розшукових дій у порядку, передбаченому законом.

Дослідження доказів містить у собі: а) розкриття змісту доказів, пізнання сутності даних, що містяться в них; б) перевірку отриманих доказів; в) установлення їх узгодженості. Дослідження доказів ведеться як шляхом практичних дій і методів, так і за допомогою логічних методів, тобто шляхом розумової діяльності.

Оцінка доказів являє собою тільки розумову діяльність і містить у собі встановлення їхньої допустимості (поряд із джерелом доказів), належності, взаємозв'язку, значення і шляхів використання в процесі подальшого дослідження події [15].

Можна погодитися з тими авторами, які вважають, що предмет пізнання розслідуваної події ширше предмета доказування, оскільки охоплює не тільки обставини, передбачені (ст. 64 КПК), але і доказові факти, обставини, що мають значення для вибору напрямку розслідування, обрання тактичних прийомів при проведенні слідчих дій, пошуку джерел доказів та ін. [16]. Наведені обставини є допоміжними для встановлення предмета доказування, однак у кримі-

налістичному плані вони відіграють істотну, а іноді і вирішальну роль у ході розкриття злочину.

Таким чином, практичній діяльності з доказування завжди надається процесуальна форма. І тільки в цьому випадку хід і результати пізнавальної діяльності можуть бути визнані істинними і достовірними. У цьому полягає ще одна особливість пізнання в розслідуванні злочинів.

5. Процес пізнання розслідуваної події обмежений процесуальними термінами. Це відноситься до розслідування, що здійснюється як у формі дізнання, так і у формі досудового розслідування (ст.ст. 108, 120 КПК). У той же час кримінально-процесуальний закон не створює безвихідних ситуацій: за необхідності продовження дослідження обставин розслідуваного злочину він дозволяє слідчому у відповідності з визначеними правилами продовжити термін розслідування у передбачених межах чи тимчасово припинити розслідування з наступною можливістю поновлення (ст.ст. 206-210 КПК).

Таким чином, аналіз процесу пізнання у кримінальному судочинстві показує як спільні властивості, що властиві людській діяльності взагалі, так і ті відмінності, що характерні для діяльності з розслідування злочинів.

Названі особливості пізнавальної діяльності повинні враховуватися як при розробці наукових рекомендацій окремих методик розслідування, а також в процесі слідчої практики.

Література

1. Белкин Р. С., Винберг А. И. Криминалистика и доказывание. — М.: Юрид. лит., 1969. — С. 7–13; Лузгин И. М. Расследование как процесс познания. — М.: ВШ МВД СССР, 1969; Михеевко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. — К.: Вища школа, 1984. — С. 6–11; Медведев П. П. Теоретические основы расследования. — Краснодар: Кубан. гос. ун-т, 1977. — С. 22–26; Якубович П. А. Теоретические основы предварительного следствия. — М.: ВШ МВД СССР, 1971. — С. 4–24; Коновалова В. Е. Правовая психология. — Х.: Основа, 1990. — С. 48–49.
2. Лекторский В. А. Теория познания // Философский энциклопедический словарь. — 2-е изд. — М., 1989. — С. 651; Тухтин В. С. Отражение, системы, кибернетика. — М.: Наука, 1972. — С. 81–84.
3. Эксархопуло А. А. Основы криминалистической теории. — СПб: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 1992. — С. 36.
4. Проблема связей и отношений в материалистической диалектике / Отв. ред. В. С. Тухтин. — М.: Наука, 1990. — С. 177.
5. Голчаренко В. И. Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве. — К.: Вища школа, 1980. — С. 75–87; Эйман А. А. Логика доказывания. — М.: Юрид. лит., 1971; Селиванов П. А. Математические методы в собирании и исследовании доказательств. — М.: Юрид. лит., 1974; Белкин Р. С. Курс криминалистики: Учеб. пособие для вузов. — 3-е изд., доп. — М.: ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2001. — С. 232–236.
6. Фаткуллин Ф. П. Общие проблемы процессуального доказывания. — Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. — С. 16.
7. Пионтковский А. А. К вопросу о теоретических началах советской криминалистики // Советская криминалистика на службе следствия. — М., 1955. — С. 24–27.
8. Белкин Р. С., Винберг В. И. Криминалистика и доказывание. — С. 26.
9. Арцишевский Г. В. Выдвижение и проверка следственных версий. — М.: Юрид. лит., 1978. — С. 3–5; Лузгин И. М. Методологические проблемы расследования. — М.: Юрид. лит., 1969. — С. 139–141; Криминалистика / Под ред. П. П. Яблокова. — М., 1999. — С. 92.
10. Пешак Яп. Следственные версии. — М.: Прогресс, 1976. — С. 71.

11. Коновалова В. Е. Версия: концепции и функции в судопроизводстве. — Х.: Консум, 2000. — С. 87–108; Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей. — М.: РИО МВД СССР, 1967. — С. 128–133; Ларип А. М. От следственной версии к истине. — М.: Юрид. лит., 1976. — С. 11–13.
12. Лузгин И. М. Моделирование при расследовании преступлений. — М.: Юрид. лит., 1981. — С. 80.
13. Хлынцов М. П. Криминалистическая информация и моделирование при расследовании преступлений. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1982. — С. 98–102.
14. Домбровский Р. Г. Познание и доказывание в расследовании преступлений: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — К., 1990. — С. 20.
15. Белкин Р. С. Собираение, оценка и исследование доказательств. — М.: Наука, 1966. — С. 48.
16. Лузгин И. М. Методологические проблемы расследования. — С. 216.

УДК 343.9

Н. А. Орловська
кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права ОНЮА

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ (ВІДМИВАННЯ) ДОХОДІВ ТА ІНШОГО МАЙНА, ОДЕРЖАНИХ ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ

Останнім часом проблемі легалізації коштів, одержаних у результаті вчинення різноманітних злочинів (насамперед тих, котрі вчиняються в економічній сфері за участю організованих злочинних груп) приділяється величезна увага. Обсяги доходів, які потенційно є предметом легалізації, вражають. За даними МВС України, щорічний незаконний дохід кримінальних структур складає більше 30 млрд грн, що дорівнює 70% прибуткової частини бюджету України [1]. За даними, що наводяться в інтерв'ю першого заступника Голови Державної податкової адміністрації, у 2002 р. з тіньового обороту виведено 3 млрд 15 млн грн. За оцінками фахівців, в Україні близько 90% тіньових капіталів, що відмиваються різними методами, створюються шляхом ухиляння від сплати податків [2]. За 11 місяців 2002 р. співробітниками МВС України виявлено 325 злочинів по легалізації (відмиванню) доходів та іншого майна, одержаних злочинним шляхом. Встановлена сума легалізованих коштів складає близько 20,2 млн грн. Переважно такі злочини вчинялися у фінансово-кредитній сфері 1 (102). Торік тільки слідчими СБУ розслідувалися 104 кримінальні справи про легалізацію коштів та іншого майна, одержаних злочинним шляхом [3].

Слід зазначити, що в Україні прийнятий Закон «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», внесені зміни в ряд законодавчих актів, у тому числі Кримінальний (у якому встановлена кримінальна відповідальність не тільки за відмивання доходів, але і за навмисне порушення вимог законодавства про попередження і протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209-1КК)) і Кримінально-процесуальний кодекси (закон і зміни в нормативні акти України набирають сили з травня 2003 р.) Але, на наш погляд, існують певні недо-

ліки та невідповідності у визначенні легалізації доходів у різних нормативних актах. Крім того, ми вважаємо, що в наукових публікаціях, які з'явилися в останній час у провідних українських та російських журналах, не досить чітко підкреслюється небезпека цього явища. Ці обставини зумовлюють певною мірою неадекватне сприйняття легалізації коштів та майна, одержаних злочинним шляхом суспільством та правоохоронними органами.

Метою даної статті є аналіз положень деяких нормативних актів щодо визначення легалізації доходів, а також спроба оцінити суспільну небезпеку цього явища.

На думку ряду авторів, у сучасній юридичній науці не існує загальноприйнятого визначення даного соціального явища. Це пов'язано з тим, що сутність явища, для позначення якого традиційно використовується термін «відмивання» грошей, практично не піддається комплексному і всебічному дослідженню з огляду на його складність і багатоплановість. Однак неоднакові, хоча і дуже схожі, визначення терміна «відмивання» грошей зустрічаються в різних джерелах, переважно в закордонних внутрішньодержавних програмних документах з питань боротьби зі злочинністю [4].

Ми вважаємо, що з даною точкою зору не можна погодитися через те, що термін «легалізація» чи «відмивання» зустрічається в більшості випадків лише в законодавчих актах іноземних держав: цей термін застосовується досить широко не тільки в міжнародних актах, наприклад, у Віденській конвенції 1988 р., Страсбурзької 1990 р., але й у національному законодавстві України.

Віденська конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 грудня 1988 р. на міжнародному рівні закріпила поняття легалізації (відмивання) коштів, одержаних від незаконного обороту наркотиків. Згідно зі ст. 3 даної Конвенції, під легалізацією (відмиванням) розуміється цілий комплекс дій, сполучений із прихованням істинного джерела одержання майна (коштів чи іншого майна) [5].

Конвенція Ради Європи від 8 листопада 1990 р. про відмивання, виявлення, вилучення і конфіскацію доходів від злочинної діяльності визнала злочином дії, пов'язані з відмиванням доходів, одержаних не тільки від наркобізнесу, але і від інших видів злочинної діяльності. Згідно зі ст. 6 даного документа, відмивання коштів та іншого майна — це складний процес, у ході якого кошти, отримані в результаті незаконної діяльності, тобто різних правопорушень, розміщуються, переводяться чи іншим способом пропускаються через фінансово-кредитну систему (банки, інші фінансові інститути), або на них (замість них) здобувається інше майно, або вони іншим способом використовуються в економічній діяльності й у результаті повертаються власнику в іншому виді для створення видимості законності одержаних доходів, приховання особи, яка ініціювала такі дії і/чи отримала доходи, а також протизаконності джерел цих коштів.

Варто сказати, що поняття відмивання в Страсбурзькій конвенції є достатньо близьким за змістом і формою тому поняттю, яке закріплено у Віденській конвенції. У той же час, необхідно зазначити, що ч. 2 ст. 6 Страсбурзької конвенції закріплює дуже важливе положення, яке дозволяє застосовувати норму

національного законодавства про відповідальність за відмивання грошей, у тому числі й стосовно осіб, основне діяння яких не передбачене в національному КК («не підпадають під кримінальну юрисдикцію Сторони»). Крім цього, згідно з п. в ч. 2 ст. 6 Конвенції, може бути передбачено, що правопорушення, зазначені в цьому пункті, не застосовуються до осіб, які вчинили основне правопорушення [6]. Таким чином, відповідальність за відмивання доходів може поширюватися і на тих осіб, які виступають консультантами щодо легалізації доходів.

Згідно зі ст. 6 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р., що рекомендує державам-учасникам криміналізувати відмивання доходів від злочинів, відмивання розуміється як навмисні дії різного характеру, спрямовані на приховання, утаювання джерела походження, місцезнаходження, способу розпорядження, переміщення, прав на майно чи його приналежність, якщо відомо, що таке майно є доходами від злочину, а також надання допомоги особі, яка бере участь у вчиненні основного правопорушення, з тим, щоб вона могла ухилитися від відповідальності [7].

Подібний підхід до визначення розглянутого явища — легалізація як сукупність дій визначеного характеру — розділяє й український законодавець, що підтверджує визначення закону. У той же час українські законодавці ввели у визначення легалізації доходів суб'єктивний фактор — особа має усвідомлювати, що кошти чи інше майно є саме доходами, тобто будь-якою економічною вигодою, отриманою в результаті вчинення суспільно небезпечного діяння (такого, за вчинення якого КК України передбачає позбавлення волі на термін 3 і більше років, або яке визнається злочином по кримінальному законодавству іншої держави, і за таке ж діяння передбачена відповідальність КК України).

Таким чином, при аналізі ст.ст. 1 і 2 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» можна зробити висновок про те, що легалізація (відмивання) доходів — це вчинення дій, спрямованих на приховування чи маскуванню незаконного походження коштів або іншого майна чи володіння ними, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а так само набуття, володіння або використання коштів або іншого майна, за умови усвідомлення особою, що вони були доходами, з метою надання правомірного вигляду володінню, користуванню або розпорядженню доходами або дій, спрямованих на приховування джерел походження таких доходів.

Кримінальне законодавство України доповнює перелік дій, що утворюють поняття легалізації, прямо передбачаючи такий спосіб відмивання доходів, як здійснення фінансової операції чи здійснення угоди з коштами чи іншим майном, одержаним внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння (як нині діюча, так і нова редакція ст. 209 КК).

У той же час варто звернути увагу, що Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» розглядає як предмет легалізації (відмивання) тільки такі доходи, які отримані в результаті вчинення діяння, визнаного злочином в Україні. Таким чином, якщо особа вчиняє за кордоном злочин, переслідуваний за кримінальним

законодавством у країні вчинення, але легалізує доходи в Україні, де основне діяння не розглядається як злочин, то його неможливо залучити за відмивання злочинних доходів.

Крім цього, на наш погляд, не зовсім вдалим є формулювання «незаконно одержані доходи» (ст. 1 закону), оскільки легалізація доходів пов'язується тільки з результатом вчинення злочину. Про це свідчить не тільки назва закону, але і формулювання, що містяться у визначенні відмивання коштів та іншого майна. Однак кримінальне переслідування за первинний злочин може бути припинене через звільнення від кримінальної відповідальності, наприклад, у зв'язку зі зміною, тобто без винесення обвинувального вироку суду. Отже, легалізація майна, одержаного в результаті даного діяння, у даному випадку буде некарана.

В. М. Алієв, І. Л. Третьяков відзначають, що в російському кримінальному законі раніше діяла норма про незаконне походження коштів чи іншого майна, що легалізується. Вона надавала можливість використання в боротьбі з цим діянням інших методів, зокрема, механізму цивільно-правової відповідальності [8].

Оскільки в даному випадку (щодо формулювання «незаконне» і «злочинне») українське законодавство розвивається аналогічно російському, можна прогнозувати наступне: розкриття і розслідування справ по легалізації доходів буде значно утруднене.

Ряд авторів вважають, що фінансовий аспект відмивання коштів та іншого майна є основною змістовною характеристикою явища. Так, на думку В. Нікулова, варто мати на увазі, що фінансові операції в нашій країні здійснюються банками та іншими фінансовими установами і, як правило, у безготівковій формі. Здійснення саме фінансових операцій зі злочинно отриманими коштами з метою приховування їх істинного походження і є легалізацією [9].

Російський автор В. Бобирев аргументує свою, аналогічну наведеній, думку посиланням на експертів ООН, які вважають, що відмивання грошей варто розглядати переважно як фінансовий процес, оскільки схеми проходження брудних грошей фактично нічим не відрізняються від алгоритмів стандартних ринкових операцій. Так, головним принципом у роботі організованої злочинності і її брокерів по відмиванню грошей стала мінімізація ризику, до якої прагнуть і законслухняні інвестори [10].

У той же час, ми вважаємо, що доцільно було б уточнити визначення, наведене в Законі України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом», через чітку вказівку саме на фінансові операції як основний спосіб відмивання злочинних доходів. У той же час у КК України, на наш погляд, необхідно деталізувати фінансові операції та угоди та враховувати тільки ті, в результаті вчинення яких заподіюється серйозний збиток суспільним відносинам, ті, які детермінують організовану злочинну діяльність. Зараз ж, як вказує А. Волобуєв, нерідко цим злочином працівники правоохоронних органів вважають будь-яке використання злочинно одержаних коштів на особисті потреби (внесення плати за комунальні послуги, придбання побутових речей тощо) [11].

Питання про суспільну небезпеку дій, що підпадають під визначення «легалізація (відмивання) доходів» досить складне, оскільки характер суспільної небезпеки легалізації залежить не тільки і не стільки від соціальної погрози дій, що утворюють об'єктивну сторону складу злочину, скільки від небезпеки протиправних дій, які лежать в основі одержання коштів. Якщо розглядати проведення фінансових операцій та інших угод з коштами і використання їх для здійснення підприємницької чи іншої господарської діяльності без сукупності з ознаками, що характеризують їх як одержані свідомо злочинним шляхом, то самі по собі вони не є суспільно небезпечними. Більш того, здійснення таких дій є невід'ємною умовою цивільно-правових відносин, які складають основу економічного життя суспільства.

Таким чином, виникає питання: чому ж законодавець переслідує операції, що складають зміст легалізації, якщо самі по собі вони не заподіюють соціальної шкоди.

Ми вважаємо, що праві ті автори, які оцінюють небезпеку легалізації (відмивання) доходів не ізольовано, а тільки в сукупності з небезпекою основного злочину, від якого одержуються доходи, що потребують легалізації.

Так, В. Нікулов зазначає, що дії з легалізації будуть лише тоді суспільно небезпечними, коли існує обумовлена кримінальним законом суб'єктивна залежність, через яку при здійсненні фінансових операцій чи інших угод з коштами, одержаними злочинним шляхом, чи використанні їх у підприємницькій або іншій господарській діяльності, доходи, що підлягають легалізації, оцінюються винним як одержані злочинним шляхом [12].

Цю позицію розділяє у своїх дослідженнях і Л. Доля. Він вважає, що, будучи діями, нерозривно пов'язаними з іншими правопорушеннями, легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, створює сприятливий економічний клімат для їх вчинення. Можливість розпорядження майновими результатами злочинної діяльності являє значну небезпеку для суспільства, оскільки вчинення ряду злочинів, зокрема, корисливої спрямованості, стає економічно вигідним. Саме в протидії розпорядженню майновими результатами злочинної діяльності має сенс заборона, встановлена в законодавстві України [13].

Однак слід зазначити, що, як правило, одиничні, разові злочини не утворюють тих доходів, які мають потребу в легалізації. Це сфера організованої злочинності та нелегального підприємництва, тобто систематичної злочинної діяльності, що здійснюється на професійній основі.

Так, на думку А. Волобуєва, при аналізі соціального значення легалізації важливо взяти до уваги те, що суспільна небезпека цього явища бачиться, насамперед, у створенні сприятливих умов для тяжких злочинів, що вчинюються з корисливою метою організованими злочинними групами. Його сутність полягає в тому, що злочинці одержують від представників державних і суспільних інституцій (банків, підприємств, правоохоронних органів) безкорисливу допомогу з приховування злочинного походження майна [14].

Тут, на наш погляд, окреслюється ще один аспект соціальної небезпеки

легалізації злочинних доходів — системні зв'язки з корупційними проявами державних і комерційних установ і організацій (термін «корупційні прояви» застосовується в широкому, соціальному змісті).

Таким чином, при аналізі суспільної небезпеки легалізації доходів необхідно, на наш погляд, підкреслити зв'язок цього явища з організованою злочинною діяльністю. У цьому сенсі протидія відмиванню «брудних» грошей — усунення сприятливих економічних умов існування організованої злочинності. Саме організовані злочинні угруповання прагнуть інвестувати кошти від наркобізнесу, економічного шахрайства, т. п. у легальні підприємства, щоб поступово встановити контроль над цілими галузями чи видами підприємницької діяльності, засобами масової інформації, політичними інститутами, органами влади. Власне в існуванні організованої злочинності і посиленні її впливу полягає головна небезпека легалізації [15].

Із зазначеного можна зробити висновок про те, що проникнення капіталів, отриманих злочинним шляхом, у легальну економіку призводить до її криміналізації, підпорядкуванню економічних важелів і політичної влади злочинним угрупованням, сприяє поширенню останніх у міждержавному просторі, являє загрозу національній та економічній безпеці всіх країн світового співтовариства.

Література

1. Корж В. Типичные способы легализации преступных доходов // Российская юстиция. — 2002. — № 4. — С. 62.
2. Сообщает пресс-служба ПНА Украины // Вестник налоговой службы Украины. — 2000. — № 37. — С. 7.
3. Інформація про стан організованої злочинності і корупції в Україні та роботу Координаційного комітету по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю при Президенті України щодо протидії цим явищам у поточному році. 12.11.2002 р. // Координаційний комітет по боротьбі з корупцією й організованою злочинністю при Президенті України.
4. Доля Л. Небезпека легалізації (відмивання) грошових коштів та іншого майна, одержаних злочинним шляхом // Право України. — 2002. — № 2. — С. 89.
5. Венская конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г. // www.narkotiki.ru/jworld_49.html.
6. Конвенция Совета Европы от 8 ноября 1990 г. об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности // www.coe.ru/03conv-mon.htm.
7. Овчинский В. С. XXI век против мафии. Криминальная глобализация и Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности. — М.: ИПФРА-М, 2001. — С. 55–56.
8. Алиев В. М., Третьяков И. Л. Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем // Российский следователь. — 2002. — № 5. — С. 32–33.
9. Нікулов В. Боротьба з легалізацією «брудних» коштів // Вісник прокуратури. — 2002. — № 6. — С. 92.
10. Бобырев В. О деятельности международных организаций по борьбе с «отмыванием» капиталов криминального происхождения // Российский экономический журнал. — 2002. — № 7. — С. 93.
11. Волобуев А. Протидія легалізації майна, здобутого злочинним шляхом // Вісник прокуратури. — 2003. — № 1. — С. 53.
12. Нікулов В. Вказ. праця. — С. 92.
13. Доля Л. Вказ. праця. — С. 92–93.
14. Волобуев А. Вказ. праця. — С. 53–54.
15. Там само. — С. 54.

УДК 343.8:351.761.3

С. О. Стефанов
кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права ОНЮА

А. П. Рублевський
студент 3 курсу судово-прокурорського факультету ОНЮА

ПРОФІЛАКТИКА НАРКОМАНІЇ В МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Актуальність даної проблематики визначена певними обставинами. По-перше, наркотизм і наркоманія являють собою найбільш страшні і небезпечні соціальні хвороби. Мільйони загублених життів і тисячі злочинів, скоєних на ґрунті наркоманії. По-друге, питання профілактики наркоманії конкретно в місцях позбавлення волі мало вивчене і на сьогоднішній день майже не вирішене. Нами ставиться задача дослідити первинний взаємозв'язок поняття наркотизму, наркоманії у цілому з його специфікою у місцях позбавлення волі, а також стан профілактики наркоманії серед різних груп населення України, а особливо у місцях позбавлення волі. Метою цієї публікації є розгляд проблеми наркоманії в місцях позбавлення волі та аналіз, визначення основних заходів профілактичного характеру по відношенню до осіб, котрі відбувають покарання в місцях позбавлення волі і схильних до вживання, або таких, які вживають наркотики.

Необхідно визначитися з суб'єктами профілактики наркоманії. З одного боку цих відносин виступають засуджені-наркомани та особи схильні до вживання наркотиків. З іншого — співробітники установ, які виконують покарання, адміністрація, наркотична і психологічна служби.

На 1 січня 2003 року в установах Державного департаменту України з питань виконання покарань нараховується:

– наркоманів 6879 осіб, для примусового лікування яких є у 61 установі наркологічні кабінети, (на 1997 р. — 11043, на 1998 р. — 11923, на 1999 р. — 10473, на 2000 р. — 11470, на 2002 р. — 8449);

– ВІЛ інфікованих — 1689 осіб;

– інфікованих на СНІД — 30 осіб;

– хворих на туберкульоз легенів: у лікарнях — 10 325, у СІЗО — 2005 [1].

Поширення наркоманії в установах виконання покарань (далі — УВП) є свого роду агресивним засобом іспиту дієвості та якості виховання, виявило недоліки агітаційно-пропагандистських заходів, рівень підготовки фахівців виховного і здатність оперативно-режимного апаратів, результат участі громадських організацій у виправленні злочинців. Виявилися недоліки в педагогічній і психологічній пенітенціарній науках. Хиби у виправленні засуджених безпосередньо відбилися на ефективності боротьби з таким негативним явищем як наркотизм правопорушників, які відбувають покарання в УВП.

Профілактична робота із засудженими-наркоманами повинна здійснюватися з урахуванням закономірностей перебігу хвороби і наступних етапів виду-

жання. У процесі примусового лікування можна виділити три етапи: адаптація, основний і заключний.

Перший етап (адаптація) включає період перебування в стаціонарі (санчастина СІЗО, УВП), де проводиться активна терапія і зняття основних розладів, що виникають у разі припинення вживання наркотику, а також період перебудови реакцій пристосування до умов перебування в місцях позбавлення волі і трудових процесів. Його тривалість до 3–4 місяців.

Другий етап (основний), під час якого виробляються і закріплюються трудові навички, формуються позитивні соціально-моральні установки в умовах повної ізоляції від наркотику. Його тривалість складає 8–12 місяців.

Третій етап (заключний), коли за допомогою виховних засобів закріплюється стійка установка на відмову від наркотиків, на критичне відношення до хвороби та її соціальних наслідків. На цьому етапі відбувається побудова реальних планів засуджених на майбутнє працевлаштування і сімейні перспективи. Його тривалість не менше 4–6 місяців. Важливість цього етапу підтверджується результатами анкетування, яке було проведено нами в 2000 році серед засуджених, які відбувають покарання в УВП Одеського регіону. Майже 45% засуджених від загального числа опитуваних, які раніше вживали наркотики, вважають, що після звільнення з місця позбавлення волі не будуть вживати наркотики.

Уважний розгляд заходів попереджувального характеру профілактики наркоманії в місцях позбавлення волі показує, що перший етап являє собою найбільші труднощі для проведення виховної роботи. На цьому етапі основою виправлення засуджених є рекомендації медичного характеру. Звичайні форми виховної роботи малоефективні, виховний вплив повинен, насамперед, виходити з особливостей хворобливого психофізичного стану наркоманів, які відрізняються зниженим сприйняттям агітаційно-пропагандистських заходів, поганим самопочуттям, різними соматичними, вегетативно-судинними і психічними розладами, низькою працездатністю. На початку стосовно осіб цієї категорії варто обмежуватися психотерапевтичними заходами і раціональною трудовою терапією. У період адаптації наркоманів у місцях позбавлення волі необхідне створення особливих умов режиму, праці, відпочинку, особливих прийомів виховання.

У зв'язку з цим не можна погодитися з аргументами С. О. Луцького [2], який виступає проти необхідності організації (у спеціалізованих колоніях) спеціального «загону розподільника» (бригади), бо це дискредитує цих засуджених серед таких же як вони у процесі відбування покарання. Але ж ми вважаємо, що перебування хворих у такому загоні, по-перше, значно підвищить сприйняття на наступних етапах лікувально-трудоного процесу і, по-друге, полегшить проведення профілактичних дій з точки зору її ефективності.

У ході дослідження встановлено, що на другому і третьому етапах лікування наркоманів цілком можливе застосування всього арсеналу засобів і методів виховного впливу, що традиційно склалися в установах виконання покарань. Однак ми вважаємо, що цю групу хворих доцільно виділити в окремий загін другої стадії (категорії, або ступеня), а якщо дозволяє чисельність засуджених,

які лікуються, розділити на два загони відповідно етапам лікування. По можливості засуджених, які починають лікуватись, необхідно розміщувати в окремій локальній зоні, навіть якщо це пов'язано з матеріальними витратами. Попередній досвід Польщі свідчить, що це найбільш прийнятний варіант в ситуації яка склалась в Україні [3].

Поряд з дотриманням принципів цілеспрямованості, своєчасності, конкретності, раціонального розподілу наявних сил і засобів у виховному процесі серед наркоманів в УВП необхідно враховувати і такі специфічні вимоги, як:

- підпорядкованість плану досягнення цілей лікування наркоманів;
- реальність і обґрунтованість заходів, які розробляються, виходячи зі специфіки контингенту;
- погодженість дати і часу проведення заходів з розпорядком дня, графіком основних лікувальних і режимних заходів УВП.

Визначаючи комплекс виховних заходів щодо подолання наркоманії в УВП, необхідно виходити з можливості організаційного, агітаційно-пропагандистського, культурно-просвітнього, профілактичного характеру перспективного, поточного і спеціального планування виховної роботи. Правильне планування припускає активну участь у розробці комплексного плану членів методичної ради, медичної служби і педагогічних колективів. При цьому не може бути жорстких обмежень за структурою і змістом планів, тому що все це багато в чому залежить від таких важливих факторів, як:

- стан оперативної обстановки, режим і дисципліна серед осіб, які відбувають покарання;
- рівень лікувальної і виробничої діяльності підрозділу;
- дієздатність самодіяльних організацій, клубу і бібліотеки;
- рівень лікувальної і виробничої діяльності підрозділу;
- кваліфікація начальників загонів, службова майстерність співробітників, задіяних у радах вихователів;
- роль і місце виховної частини в організації та проведенні заходів серед особового складу по залученню до виховної роботи і навчання виховним прийомам співробітників частин і служб, розвитку і зміцненню їхньої взаємодії.

Безумовно, що при плануванні виховного процесу з профілактики наркоманії і виправлення наркоманів має бути забезпечена єдина система лікувальних і виховуючих впливів, доцільність яких зумовлена специфікою складу засуджених і конкретних умов діяльності адміністрації.

У виховному процесі важливе значення для профілактики наркотизму і наркоманії в УВП має лекційно-роз'яснювальна, санітарно-просвітня робота. Однак до сьогоднішнього дня немає єдиної позиції з цієї проблеми і нормативно не визначена дана функція активу засуджених. Санітарно-просвітницька робота і медична пропаганда про шкodu наркотиків, яка проводиться персоналом, повинна бути строго дозованою і контрольованою з боку адміністрації медичних підрозділів УВП. Більш того, є підстави вважати доцільним включення у навчальну програму і комплексні плани виховної роботи. У межах цієї програми представники медичної частини, наркологічних служб, психоло-

ги і психіатри повинні читати лекції та проводити семінари з антинаркоманійної тематики. Проте, як свідчить практика, на території Одеської області такі лекції та семінари в останні 3 роки практично не проводяться.

Довгий час вважалося, що «чим менше знають засуджені про наркотики, а особливо про позитивні переживання, що характерні при перших прийомах, тим нижче імовірність їхньої наркотизації» [4]. У методичних рекомендаціях про організацію виховного процесу з профілактики наркоманії передбачалося, що «інформаційно-пропагандистська робота повинна бути націлена на нав'язування правопорушникам думки про смертоносність наркотичного зілля, проте, що навіть при одноразовому його вживанні людина починає розкладатися заживо» [5]. За рахунок активної агітації з використанням згущення барв у ряді підрозділів удавалося виробити серед засуджених установку нетерпимості до наркоманії. Шляхом нагнітання жахів, залякування з прикладами з медичної практики донедавна досягався бажаний результат.

У світі існують відпрацьовані підходи до проведення профілактичного впливу в залежності від рівня проблеми. Первинна профілактика залежності від наркотиків має на меті попередити початок вживання наркотиків особами, які раніше їх не вживали. Вона є переважно соціальною, найбільш масовою, орієнтованою на загальну популяцію дітей, підлітків, молоді і прагне зменшити число осіб, у яких може виникнути захворювання, а її зусилля спрямовані не стільки на попередження розвитку хвороби, скільки на формування здатності зберегти або зміцнити здоров'я.

Вторинна профілактика залежності від наркотиків є вибірковою, орієнтованою на осіб, які пробували наркотики, або на осіб, що мають ознаки залежності, яка формується від наркотиків у її початковій стадії. Необхідність у вторинному профілактичному впливі з'являється у тих випадках, коли захворювання може виникнути (профілактика для груп ризику) або коли воно виникло, але не досягло піка свого розвитку.

Третинна профілактика залежності від наркотиків є переважно медичною, індивідуальною і орієнтованою на контингент хворих, залежних від наркотиків. Третинна профілактика спрямована на попередження подальшого зловживання наркотиками хворими або на зменшення майбутньої шкоди від їхнього вживання, на надання допомоги хворим у подоланні залежності, на попередження рецидиву захворювання у хворих, які припинили вживати наркотики.

Існує проблема наукового забезпечення профілактики наркоманії. В Україні є чимало значних наукових праць, так чи інакше пов'язаних з профілактикою наркоманії. Серед них необхідно виділити праці таких вчених, як С. А. Бандурка [6], М. Л. Прохорова [7], М. М. Мамулат [8], Н. А. Мирошниченко [9], А. А. Музика [10], М. П. Селіванов, М. С. Хруппа [11] та ін. Проте, в цих роботах висвітлюються лише певні сторони профілактики наркоманії (педагогічні, психологічні, соціальні та ін.). Однак наукових робіт, присвячених проблемі профілактики наркоманії у місцях позбавлення волі, значно менше. Ефективна профілактика наркоманії можлива, якщо вона ґрунтується на глибокому і всебічному комплексному науковому дослідженні.

В. Н. Самсонов стверджує, що якісне наукове забезпечення профілактики наркоманії в установах виконання покарання також нерозривно пов'язане з підготовкою і створенням міжнародного «Словника основних термінів і понять про наркоманію» [12]. Нерідко вчені і практики різних країн одне і те ж поняття розуміють по-різному. Тому видання такої роботи дозволить уніфікувати поняттєво-теоретичний апарат про наркоманію, усунути наявні сьогодні розбіжності в його тлумаченні.

На місцях, у конкретних УВП, доцільно створити кабінети профілактичної роботи проти наркоманії. Вони повинні очолюватися штатним співробітником конкретної установи. У його склад, крім персоналу колонії, доцільно включити і самих ув'язнених. Такі кабінети конкретних установ повинні стати центром виховно-попереджувальної роботи проти наркоманії.

Також існує проблема нормативно-методичного забезпечення профілактики. Серед міжнародних нормативно-правових актів, які присвячені боротьбі і профілактиці наркоманії необхідно виділити Єдину конвенцію про наркологічні засоби 1961 року, Віденську конвенцію про психотропні засоби 1971 року, Конвенцію ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних засобів 1988 року [13]. У системі нормативно-правових актів України відсутній конкретний нормативно-правовий акт, що безпосередньо регулює організацію профілактики наркоманії в установах виконання покарань.

З метою удосконалення методичного забезпечення профілактики наркоманії, ми пропонуємо розробити програму педагогічної захищеності, яка буде відповідати виховній методиці, методиці проведення медичних оглядів засуджених, методиці психолого-педагогічного вивчення особистості. Необхідно створити єдиний банк даних про програму профілактики наркоманії, методи її здійснення.

Працівниками виправних установ в останні роки розробляються спеціальні заходи щодо боротьби з наркоманією, її попередженню серед засуджених, схильних до вживання наркотичних речовин, які приохотилися до них, як правило, ще до осудження [14].

Провідною функцією наркологічної служби УВП є надання лікувально-профілактичної допомоги хворим наркоманією. Реалізація даної функції здійснюється за допомогою низки цілеспрямованих заходів, серед яких можна виділити наступні: організацію примусового і добровільного лікування наркоманів; виявлення хворих на наркоманію серед осіб, які прибувають і перебувають в УВП; диспансерний облік і спостереження за фактичним і потенційним контингентом; комісійний огляд наркологічних хворих для вирішення питання про припинення, продовження і призначення примусового лікування; медичний огляд осіб, які порушують режими антинаркотичного лікування; здійснення взаємодії з органами й установами охорони здоров'я з питань надання лікувально-профілактичної допомоги хворим на наркоманію; упровадження передового досвіду, нових методик виявлення, лікування і медико-соціальної реабілітації хворих на наркоманію в умовах установ виконання покарань; просвітницьку роботу серед спецконтингенту і особового складу УВП із проблем наркоманії.

Співробітники наркологічного підрозділу установи виконання покарань повинні бути не тільки компетентні з професійної точки зору, але й емоційно зацікавлені в долі засудженого. Природною основою для цього може бути піклування наркоманів, жаль і милосердя до них. Актуальність такого підходу пов'язана зі специфікою особистості засуджених, у першу чергу їхньої відчуженості, не переборюючи яку складно розраховувати на успіхи в лікуванні на виправленні. Одним з елементів режиму у виправних установах є організація утримання засуджених, їхнього розміщення й ізоляції. У даний час засуджені наркомани, які пройшли, і такі, що не пройшли лікування, відбувають покарання спільно.

Доставка наркотиків в установи, які виконують покарання, здійснюється різними суб'єктами, котрі використовують для цього різні способи і канали. При цьому 48% наркотиків вилучено під час їхньої доставки родичами засуджених-наркоманів, які прибули на тривале побачення; 25% — у посылках, що надходять засудженим-наркоманам; 13% — при спробах їхнього перекидання засудженим-наркоманам, проноси засудженими на бесконвойному утриманні і провози службовим транспортом та інші випадки [15]. Вважаємо, що відносно засуджених до позбавлення волі, не можна вести мови про легалізацію вживання наркотичних засобів, про що каже А. А. Музика [16].

Таким чином, можна відзначити, що психологічна служба УВП є одним з перспективних структурних підрозділів пенітенціарної системи, здатних запропонувати і здійснити серію ефективних і професійно забезпечених мір превентивного і психокоригійного характеру у відповідь на різке зростання числа тяжких злочинів і погіршення загального стану криміногенності на тлі наркозалежності. Наркологічна служба УВП потребує організаційно-структурного і методологічного реформування. Потребує адекватно поставленим цілям кадрового і матеріально-фінансового забезпечення, що дозволить максимально використовувати потенціал даного підрозділу установ виконання покарань у боротьбі з наркоманією і її профілактиці серед засуджених.

Література

1. Довідка державного департаменту України з питань виконання покарань на 1 січня 2003 року.
2. Луцкий С. О. Паркобарыги корреспондентов «КП» «обули», а милиционеров раздели // Комсомольская правда. — 2000. — 28 янв.
3. Краевский К. Общество и наркотики // Вюлетень комиссии образования Польши в области алкоголизма и других видов зависимости фонда имени Стефана Батория. — Варшава. — С. 2-10.
4. Вроцький А. М. Правові заходи боротьби з наркоманією // Радянське право. — 1979. — № 5.
5. Ікрамова М. Г. Кримінально-правова боротьба з наркоманією. — Ташкент, 1982.
6. Бапдурка С. А., Слишко С. В. Наркомания: уголовно-правовые средства борьбы. — Х.: Арсис, 2001. — 320 с.
7. Прохорова М. Л. Наркотизм: уголовно-правовое и криминологическое исследование. — С.Пб.: Юридический центр Пресс, 2002. — 287 с.
8. Мамулат М. М. Проблема наркомании в Украине: медико-социологические проблемы // Молодь третього тисячоліття: гуманітарні проблеми та шляхи їх розв'язання: 36. наук. праць. — Одеса, 2000.
9. Мирошніченко П. А. Кримінальне законодавство України про відповідальність за незаконні дії з наркотичними засобами. — Одеса, 1996.

10. Музика А. А. Відповідальність за злочини у сфері обігу наркотичних засобів. — К.: Логос, 1998.
11. Селиванов М. П., Хрупа М. С. Антинаркотичне законодавство України: Історія, теорія, коментар. — К.: Юрішком, 1997.
12. Самсонов В. П. Проблемы профилактики наркомапии в учреждениях исполнения наказания России: Итоговые материалы международного проекта. — Х.: Фисарт, 2002.
13. Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 19 декабря 1988 года: Материалы Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ. — Вена, 1988; Міжнародна Єдина конвенція про наркотичні речовини 1961 року // Збірник діючих договорів, угод і конвенцій, укладених СРСР з іноземними державами. — М., 1970. — Вип. XII.
14. Федорова П. Проблемы, связанные с применением принудительного лечения наркомании // Права наркозалежных. — К., 2001. — С. 52-54.
15. Капибер Ю. Н. Наркоситуация в учреждениях исполнения уголовных наказаний // Профилактика наркомапии: организационные и методические аспекты: Итоговые материалы международного проекта. — Х., 2002. — С. 183-193.
16. Музика А. Проблема легалізації вживання наркотичних засобів і права людини // Права наркозалежных. — К., 2001. — С. 35-39.

УДК 343.985:343.622

О. С. Саїнчик
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики ОНЮА

ОСНОВНІ НАПРЯМКИ РОЗКРИТТЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ ВБИВСТВ НОВОНАРОДЖЕНОЇ ДИТИНИ

Саме поняття «вбивство» нерозривно пов'язане з життям і смертю людини, тому без з'ясування змісту поняття життя і смерті не можна говорити і про визначення вбивства [1]. Досить важливою уявляється можливість достовірного визначення початку і кінця життя, тому що від цього в цілому ряді випадків залежить правильність розмежування різних видів злочинів (наприклад, дітовбивство і кримінальний аборт), а також злочинного і незлочинного. Наприклад, констатація смерті й узяття органів у донора.

У широкому змісті слова дітовбивством може бути визнане навмисне чи необережне позбавлення життя дитини різного віку і будь-якою особою. Однак у кримінальному праві цей термін слід розуміти в більш вузькому значенні, а саме: навмисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів чи зразу ж після них (ст. 117 КК України). Таке розуміння терміна «дітовбивство» у кримінальному праві і судовій медицині є загальноновизнаним, і саме в цьому значенні він вживається у роботі.

Установлення початку і кінця життя людини входить у компетенцію медичної науки. Питання це досить складне, тому що і народження, і смерть являють собою не одномоментні акти, а визначені процеси [2]. Значення встановлення точного моменту народження і смерті має не тільки медичний характер, але і правовий, через те, що із зазначеними моментами пов'язано багато правових наслідків, у тому числі і кримінально-правових.

Вивчені нами більш 40 кримінальних справ про дітовбивства за період з 1975 року і дотепер дали можливість припустити, що вихідна слідчо-оперативна ситуація по розглянутій категорії справ на початковий момент перевірки інформації може виглядати таким способом:

Ситуація перша — є слідчо-оперативна інформація про зникнення вагітності в останні місяці перед пологами або — відсутність новонародженої дитини в конкретної жінки.

У справах даної групи до попередніх слідчих дій відносяться:

- 1) допит жінки, підозрюваної у вбивстві немовляти;
- 2) судово-медичний огляд підозрюваної;
- 3) обшук за місцем проживання підозрюваної й огляд передбаченого місця пологів і місця приховання трупа;
- 4) допит заявника й осіб, що знали про пологи й обставини зникнення немовляти.

Черговість проведення зазначених першо-початкових слідчих дій залежить від наявних у розпорядженні слідчого вихідних даних. Перед допитом жінки, підозрюваної у вбивстві немовляти, необхідно проаналізувати всі наявні матеріали, що як викривають так і виправдують її, продумати черговість питань, порядок пред'явлення наявних у слідчого доказів. При допиті підозрюваної необхідно з'ясувати обставини вагітності і пологів, а також питання про долю народженої дитини [3]. Звичайно жінка, стосовно якої є дані про можливе здійснення нею дітовбивства у зв'язку зі зникненням ознак вагітності та відсутністю дитини:

А. Не визнає себе винною і дає одне з наступних пояснень:

- 1) заперечує факт вагітності і пологів;
- 2) визнає вагітність, але заперечує пологи, висуваючи версію про аборт;
- 3) визнає народження дитини, але висуває одну з версій, відповідно до якої:
 - дитина жива, але передана кому-небудь на виховання, підкинута і т. п.;
 - дитина народилася мертвою чи померла у результаті «стрімких» пологів або невдало зробленої самопомогі при пологах;
 - дитина, хоча і народилася живою, але померла від ненадання йому своєчасної і необхідної допомоги через утрату жінкою притомності під час пологів чи унаслідок своєї нежиттєздатності і т. п.

Б. Визнає себе винною у вбивстві і, як правило, повідомляє про місцезнаходження трупа.

Відомі випадки, коли підозрювана, з метою ввести слідчого в оману, вказує йому не те місце, де нею дійсно захований труп. Тому доцільно відразу після згоди жінки показати місцезнаходження трупа дитини (якщо воно знаходиться де-небудь поза місцем проживання), докладно допитати її про те, в якому конкретно місці та за яких обставин був захований труп, що вона запам'ятала з прикмет навколо місця приховання трупа, хто крім неї знає про місцезнаходження трупа і т. п.

Якщо жінка стверджує, що знищила труп дитини, яка нібито народилася мертвою, то й у такому випадку необхідно оглянути це місце [4].

Коли підозрювана, не ховаючи факту народження дитини живою, заявляє, що віддала її на виховання невідомій особі чи підкинула, слідчому потрібно докладно зафіксувати обставини, за яких дитина була підкинута чи віддана на виховання (дата, місце і т. п.), свідчення про людину, що взяла дитину на виховання (вік, зовнішність, одяг і т. п.), про одяг дитини (колір одягу дитини, ковдри, пелюшок; чи була ковдра байковою, ватяною, який був чепчик і т. п.).

Ситуація друга — у правоохоронні органи звернулася мати новонародженої дитини із заявою про смерть дитини, або мати з'явилася із покаяттям про дітовбивство.

Для встановлення провини велике значення мають початкові слідчі дії і, зокрема, допит підозрюваної. Установлення провини дітовбивці, що визнала себе винною, звичайно не становить труднощі. Складніше буває встановити, коли жінка її не визнає, висуваючи, наприклад, версії про народження дитини мертвою чи про її смерть, що наступила не в результаті її дій (бездіяльності), а з інших причин.

Підозрювана нерідко висуває версію про те, що дитина народилася мертвою або померла сама незабаром після пологів; що вона не могла надати дитині допомоги, оскільки знепритомніла і т. п. Походження ж тілесних ушкоджень на тілі немовляти мати іноді пояснює тим, що пологи застали її зненацька і дитина упала (так названі «стрімки» пологи), чи що вона завдала їй тілесних ушкоджень внаслідок самопомоги при пологах.

Версію про народження дитини мертвою, яка найчастіше висувається підозрюваною, звичайно легко вдається перевірити за допомогою судово-медичної експертизи трупа.

Особливу складність становить перевірка версії підозрюваної, коли жінка стверджує, що під час пологів вона знепритомніла і знаходилася у важкому стані, унаслідок чого не могла надати дитині своєчасну допомогу, і та померла від охолодження тіла, або від того, що задихнулася, відразу ж після пологів, і т. п. Перевірити цю версію підозрюваної не завжди вдається за допомогою проведення судово-медичної експертизи. У судовій медицині не заперечують можливості настання в жінки непритомного стану при позалікарняних пологах, що відбуваються без сторонньої допомоги, коли мають місце важкі пологи і велика втрата крові, хворобливий стан організму вагітної жінки і т. п. Тому одним із способів перевірки зазначеної версії є проведення судово-медичної експертизи підозрюваної, а також вивчення і зіставлення слідчим всіх обставин, пов'язаних безпосередньо як з родами так і післяродовим періодом, а також стосовно до періоду вагітності [5].

Щоб довести вину матері, необхідно з'ясувати й оцінити приблизно наступне коло обставин:

- 1) чи готувалася мати до народження дитини, чи готувала вона «придане» для неї;
- 2) чи говорила вона кому-небудь про своє бажання чи небажання мати дитину;
- 3) чи ховала вона і від кого свою вагітність, чи виражала бажання, щоб дитина народилася мертвою;

4) чи ставала на облік вагітних у жіночій консультації, чи користувалася декретною відпусткою;

5) чи зверталася для здійснення абортів в медичну установу чи намагалася зробити його поза лікарнею;

6) чи відмовлялася від надання їй медичної допомоги під час пологів і чому пологи відбулися поза лікарнею;

7) хто був присутній при пологах, і чи немає протиріччя між показаннями підозрюваної і цієї особи про обставини пологів, причини смерті дитини і т. д.;

8) чи ховала мати труп немовляти і чим це було викликано;

9) чи мається протиріччя між показаннями підозрюваної і висновком судово-медичної експертизи про народження живої дитини і причини її смерті; якщо мати висуває версію про народження мертвої дитини, необхідно установити й оцінити її відношення до цього факту (наприклад, чи була вона цим засмучена і т. д.);

10) хто був батьком дитини, і як він поставився до її народження; чи знали про вагітність і пологи батьки, родичі жінки й інші особи.

З'ясування цих обставин у сукупності дає можливість установити, чи мали дії чи бездіяльність матері характер вини і чи мала вона намір позбавити дитину життя.

Зібравши докази про всі обставини, пов'язаних з діями (бездіяльністю) матері і наслідками, що наступили — смертю дитини, слідчому необхідно їх ретельно проаналізувати й оцінити, щоб уникнути необгрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності. Слідчий повинен застерегти себе від переоцінки об'єктивної сторони на шкоду суб'єктивним ознакам. Це може привести до так званого об'єктивного зобов'язання (наприклад, по наслідках — настання смерті дитини, в якій мати не була винною).

Ситуація третя — є повідомлення або заява про зникнення в жінки вагітності чи новонародженої дитини.

Повідомлення і заяви про зникнення в жінки вагітності чи немовляти, як правило, мають потребу в попередній перевірці.

Зникнення вагітності може пояснюватися тим, що жінці зроблено аборт у лікарняних умовах, чи немовля, яке зникло, передано матір'ю на виховання в будинок дитини і т. п. Якщо надійшли свідчення про зникнення в жінки вагітності, то необхідно з'ясувати, чи дійсно жінка була вагітна і на якому місяці, які причини зникнення в неї вагітності (аборт, пологи). У тому випадку, коли в заяві чи повідомленні є відомості про зникнення дитини, слід установити:

а) чи дійсно зникла новонароджена дитина, за яких обставин, і яка його доля;

б) наскільки обгрунтовані припущення про імовірність насильницької смерті дитини.

Перевірку варто починати із з'ясування й уточнення обставин, викладених у заяві.

При цьому необхідно одержати відповіді на такі питання:

1) про яку жінку повідомляє заявник;

2) що відомо заявнику про терміни вагітності цієї жінки;

3) що він знає про обставини пологів і місцезнаходження дитини;

4) хто, крім заявника, знає про викладення ним фактів. Як показало вивчення кримінальних справ про дітовбивства, значне число заявників бувають анонімними, а повідомлення дуже короткими, тобто вказується лише жінка, яка у зв'язку зі зникненням вагітності чи дитини підозрюється в дітовбивстві. Анонімний заявник може бути встановлений органами міліції оперативним шляхом.

Ситуація четверта — виявлення трупа немовляти, особистість трупа, причина смерті не встановлена.

У випадках, коли підставою для порушення кримінальної справи послужило виявлення трупа немовляти, до початкових слідчих дій відносяться:

- 1) огляд трупа немовляти і місця його виявлення;
- 2) судово-медична експертиза трупа.

Тактика слідчого огляду місця події й огляду трупа досить докладно описані в криміналістичній і спеціальній літературі. Тому ми вважаємо, що висвітлення тактичних особливостей огляду трупа немовляти є темою самостійного криміналістичного дослідження.

Аналіз наукових і практичних досліджень за тематикою вбивств новонародженої дитини, автором розцінюються як недостатньо розроблені. Професори В. П. Бахін, В. Е. Коновалова, В. Ю. Шепітько, В. П. Колмаков, Ю. П. Аленін і деякі інші автори ставили проблему розкриття вбивств дитини у найширшому аспекті. Однак проблемам розробки криміналістичної характеристики цього виду вбивств увага приділялася вкрай не достатньо. Метою статті автором ставиться початок наукової розробки методики розкриття та розслідування вбивства новонародженої дитини.

Література

1. Колмаков В. П. Значення для розслідування точного встановлення способів здійснення і приховання злочинів проти життя. — Х.: Харків. юрид. ін-т, 1956. — Вып. 5. — 245 с.
2. Бєлкіп Р. С. Курс криміналістики: У 3 т. Т. 3. — М.: Юристъ, 1997. — 526 с.
3. Колесниченко А. П. Актуальні проблеми методики розслідування злочинів // Питання держави і права. — М., 1970. — Вып. 6. — С. 36–44.
4. Колесниченко А. Н. Загальні положення методики розслідування злочинів. — Х., 1976. — 264 с.
5. Коновалова В. Е. Убивство: мистецтво розслідування. — Х., 2001. — 250 с.

УДК 343.982.34(091)

В. О. Комаха*кандидат юридичних наук, доцент кафедри криміналістики ОНЮА*

ЩОДО ПЛАНІВ ЗАСНУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОЇ СУДОВОЇ ФОТОГРАФО-ДАКТИЛОСКОПІЧНОЇ ЛАБОРАТОРІЇ НА ПОЧАТКУ ХХ СТ.

З введенням у Російській імперії з 1 (14) січня 1907 р. дактилоскопії¹, і організацією Центрального дактилоскопічного бюро у С.-Петербурзі, виникла потреба у проведенні досліджень слідів пальців рук людини, які виявляли на місцях події з метою встановлення особи злочинця. Начальник Головного управління в'язниць Російської імперії Хрульов подав міністру юстиції свої міркування про те, що дактилоскопічна система дослідження відбитків слідів пальців рук, які залишали злочинці на місцях події, було б можливо з користю використовувати і у нас в Росії.

Дослідження виявлених на місці події дактилоскопічних слідів мало б у процесуальному відношенні таке ж значення, як і дослідження фотографічним способом підробок, що проводилося в спеціальній судово-фотографічній лабораторії при прокурорі С.-Петербурзької судової палати. Всі ці види досліджень мали ті загальні риси, що метою їх було надання правоохоронним органам доказів причетності даної особи до того чи іншого злочину, причому для проведення цих досліджень потрібні були у всіх випадках спеціальні технічні знання з фотографії та дактилоскопії. Зокрема, дослідження слідів пальців рук, виявлених на місці події, вимагало стільки ж дактилоскопічної, скільки і фотографічної експертизи, відзначав начальник Головного управління в'язниць Росії.

Зазначені обставини давали можливість зробити висновок про бажане об'єднання подібних досліджень в одній компетентній для проведення їх установі, яку слід було б назвати Центральне фотографо-дактилоскопічне бюро, яке, звичайно, повинно було знаходитися при Центральному управлінні Міністерства юстиції (МЮ) і штати якого повинні були бути встановлені в законодавчому порядку.

Відносно організації цього Бюро, то вона визначалася самою істотністю обов'язків, які покладалися на нього. На чолі його повинна була стояти особа, добре знайома з технікою як дактилоскопії, так і фотографії, і передбачалося, що Бюро буде складатися з трьох відділів: 1) реєстраційно-дактилоскопічного, призначеного для встановлення особи за допомогою папілярних візерунків пальців рук, 2) по дослідженню дактилоскопічних відбитків, які залишали зловмисники на місцях злочину, і 3) по дослідженню підробок документів. Завідування цими відділами повинно було бути покладено на трьох помічників начальника цього Бюро, за належністю.

Більш детальне визначення штатів кожного відділення реєстраційно-дактилоскопічного і фотографічного (з досліджень підробок) передбачалося зро-

бити на підставі даних набутого досвіду, так як ці установи вже тоді функціонували; щодо штатів, необхідних для проведення досліджень дактилоскопічних відбитків, які виявлялися на місцях злочинів, можливо було провести тільки приблизні розрахунки. Підставою для такого розрахунку могли служити, наприклад, такі елементи: а) кількість злочинів, на місцях скоєння яких могли залишатися дактилоскопічні сліди зловмисників, б) розмір і межа функцій, які могли бути покладені на Бюро з цього питання. Обидва питання відрізнялися значною складністю, так як, по-перше, яких-небудь точних статистичних даних про відносне число випадків залишених зловмисниками на місці скоєння злочинів слідів відбитків пальців рук не було, і, по-друге, в тім разі, якщо місцева слідча і поліцейська влада будуть тільки збирати виявлені на місці злочинів дактилоскопічні сліди і не будуть приділяти уваги критичній оцінці їх придатності для дослідження, будуть надсилати весь цей сирий матеріал у Бюро, то останньому, очевидно, довелося б нести значно більше затрат праці, ніж в тому разі, якщо уже на місці буде проводитися достатньо компетентними органами попередня оцінка, а можливо, і деяка обробка таких слідів, для чого необхідно було б викласти відповідним правоохоронним місцевим органам влади відповідні інструкції з цього питання.

Маючи на меті більш активне використання даних науки у боротьбі зі злочинністю, МЮ прийшло до висновку про необхідність реорганізації дактилоскопічного бюро, яке існувало при Головному управлінні в'язниць. 12 (25) грудня 1909 р. Міністр юстиції І. Г. Щегловітов писав з цього приводу П. А. Столипін: «...внаслідок того, що дослідження дактилоскопічних відбитків, знайдених на місці злочину, потребує стільки ж дактилоскопічної, скільки й фотографічної експертизи, а також, що ця справа по своїй суті має дуже тісний зв'язок з функціями дактилоскопічного бюро, яке перебуває при Головному управлінні в'язниць, і судово-фотографічної лабораторії, що існує при прокурорі С.-Петербурзької судової палати, виникла пропозиція про можливість об'єднання зазначених установ в одному Центральному дактилоскопо-фотографічному бюро, включивши до функцій останнього також і дослідження згаданих дактилоскопічних слідів» [2].

На основі викладених міркувань таємний радник Хрульов вважав за корисне створення при МЮ під головуванням одного із товаришів Міністра юстиції і з його, Хрульова, особистою участю, Особливої наради із представників Центрального управління цього Міністерства і судового відомства, а також і Головного управління в'язниць і Департаменту поліції, для попереднього обговорення питання про заснування на вказаних вище засадах при Центральному управлінні МЮ об'єданого фотографо-дактилоскопічного бюро і для розробки загальних положень, на засадах яких повинна бути видана інструкція місцевим органам слідства і поліцейської влади про порядок виявлення, фіксації і доставки у назване Бюро дактилоскопічних відбитків, які підлягають дослідженню [3].

Вслід за цим під головуванням товариша міністра юстиції таємного радника А. М. Верьовкіна була утворена Особлива при МЮ нарада з метою роз-

гляду питання про застосування дактилоскопічного способу дослідження відбитків, які залишали зловмисники на місці скоєння злочину.

Голова, таємний радник А. М. Верьовкін, відкрив 12 (25) травня 1910 р. засідання, «звернув увагу Особливої наради на видатне значення дактилоскопії для мети кримінального правосуддя». Змалював потім сучасну «досить обмежену область використання у нас дактилоскопії», а також відмітив заходи, ужиті з цього питання міністром юстиції, заснуванням 16 (29) грудня 1906 р. Центрального дактилоскопічного бюро при Головному управлінні в'язниць Російської імперії, а трохи пізніше Департаментом поліції — для своїх потреб — виданням циркуляру від 26 вересня (9 жовтня) 1907 р. за № 150270. Таємний радник А. М. Верьовкін зробив висновок, що «до теперішнього часу правильного, систематичного і одностайного використання дактилоскопії для цілей кримінального розшуку у нас ще не встановлено. Між тим відсутність правил, які б з точністю визначали межі і способи використання дактилоскопії для цілей карного розшуку, викликає істотні незручності і служить серйозним гальмом до успішного користування цим способом дослідження».

Звернувшись до виконання покладеної на неї задачі, Особлива нарада взяла до уваги, що користування дактилоскопією для цілей карного розшуку обіймає власне два цілком різні методи дослідження, а саме: 1) дослідження слідів пальців рук, які залишали злочинці на місці злочину, і 2) реєстрацію відбитків осіб, які скоїли злочин, як для в'ясування їх справжньої особи, так і для ліквідації можливості приховування ними своєї особи і судимості в майбутньому у випадку рецидиву. При цьому, перший спосіб дослідження по самій своїй сутності розпадався на два окремих моменти — власне зберігання або закріплення фотографічним способом відбитків пальців, виявлених на місці злочину, і порівняння потім таких відбитків з відбитками пальців осіб, підозрюваних у скоєнні злочину.

Відповідно з цим зазначена Нарада визнала, насамперед, за необхідне зупинитися на питанні про те, на які саме органи рекомендувалося б бажаним покласти обов'язок зберігання (закріплення) слідів, виявлених на місці злочину. У цьому відношенні Нарада визнала за доцільне встановити, щоб надалі, до накопичення досвіду, використання на попередньому слідстві дактилоскопічного способу дослідження слідів, які залишали злочинці на місці злочину, проводилось судовими слідчими, які мали камери в таких містах, за участю чинів поліції, які зналися на цій справі.

Потім перейшли до питання про те, на які установи повинно бути покладено проведення експертизи здобутих на місці злочину дактилоскопічних відбитків. Особлива нарада визнала відповідним відмовитися від зосередження такого дослідження в одному Центральному бюро у С.-Петербурзі, маючи на увазі, що подібна централізація безперечно викликала б на практиці дуже значну повільність, особливо небажану в такій живій, невідкладній справі, як карний розшук. Тому вона прийшла до висновку про необхідність створення таких Бюро дослідження на місцях і приурочити їх до палатських міст, що ці Бюро могли б бути з вигодою для справи об'єднані з передбачуваними тепер до зас-

нування при прокурорах судових палат фотографічними лабораторіями для проведення судово-фотографічних досліджень з кримінальних і цивільних справ. Заснування декількох таких лабораторій могло б мати, на думку Наради, ще й ту добру сторону, що створило б на місцях кадри осіб, практично і технічно ознайомих з дактилоскопічним способом дослідження, і забезпечило б можливість розширення в майбутньому області його застосування.

Проект створення фотографо-дактилоскопічного бюро на практиці так і не було реалізовано, але питання відносно планів створення судової фотографо-дактилоскопічної лабораторії з метою дослідження в ній таких речових доказів, як документи і сліди пальців рук людини, мають значення для науковців, студентів і практичних працівників правоохоронних органів, що буде сприяти підвищенню їх знань з криміналістики в історичному аспекті.

Примітки

1. Необхідно відмітити, що в Україні, зокрема в Києві, дактилоскопію стали використовувати ще з 1 (14) січня 1904 р., коли за ініціативою завідуючого розшуковою частиною Київської міської поліції Г. М. Рудого було організовано повий дактилоскопічний відділ [1].

Література

1. Рудой Г. Отчет о деятельности сыскного отделения Киевской городской полиции за 1902, 1903, 1904 гг. — К., 1905. — С. 5.
2. Крылов И. Ф. Криминологическое учение о следах. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. — С. 22.
3. Васильев Д. И. Очерк деятельности состоящего при Главном Тюремном Управлении Центрального Дактилоскопического бюро за первое X-летие его существования (1906–1916) // Тюремный вестник. — Пг., 1916. — № 12. — С. 1303–1306.

УДК 343.982.323

Г. В. Кармушина

кандидат медичних наук, доцент кафедри криміналістики та криміналістичних експертиз Донецького інституту внутрішніх справ МВС України

ВИКОРИСТАННЯ ПОЛІМЕРАЗНОЇ ЛАНЦЮГОВОЇ РЕАКЦІЇ (ПЛР) ДНК У ПРАКТИЦІ СУДОВО-МЕДИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ІДЕНТИФІКАЦІЇ ОСОБИСТОСТІ ТА ВСТАНОВЛЕННЯ СПОРІДНЕННЯ

Величезний переворот у судово-медичній експертизі речових доказів зробило відкриття англійцем Джеффрисом у 1985 р. коротких послідовностей ДНК, що дозволяють візуалізувати ділянки генома людини у виді графічного набору смуг повторюваних друг за другом (тандемно), і число повторів яких у кожній популяції строго індивідуально як відбиток пальця.

Тому цей метод і назвали «геномною дактилоскопією».

Усю ДНК можна розділити на дві групи.

1. Унікальна, де послідовності нуклеотидів зустрічаються тільки один раз.

2. Повторювані послідовності нуклеотидів, що у свою чергу також поділяються на дві групи:

а) помірковано повторювані — кодують білки, які необхідні клітинам протягом усього життя;

б) високо повторювані послідовності — сателітна ДНК, аналіз якої і використовується в судово-медичній практиці.

Цей метод є принципово новим для встановлення особистості, заснованого не на вивченні відбитків пальців (тому термін «дактилоскопія» узятий у лапки), а на аналізі ДНК людини. Науковою основою цього методу є розходження в структурі ДНК різних індивідів. Аналіз ознак, що індивідуалізують особистість, проводять безпосередньо на рівні геномної ДНК людини, що забезпечує можливість граничної конкретизації експертних висновків. Зокрема, саме геномна «дактилоскопія» дозволяє перейти на практиці до прямого позитивного встановлення особистості, що при всіх інших існуючих у даний час методах (біохімічні, імунологічні й ін.) мають лише умовний характер і обмежується констатацією групової приналежності досліджуваних біологічних зразків.

Однак цей метод, володіючи високою специфічністю, має деякі недоліки:

1) він непридатний для дослідження об'єктів, де ДНК знаходиться в стані глибокого руйнування;

2) для застосування цього методу в лабораторіях потрібні спеціальні умови, що дозволяють працювати з радіоактивними матеріалами.

Наукові основи і методична база геномної «дактилоскопії» описані досить докладно в ряді робіт вітчизняних і закордонних авторів [1; 2; 4; 6–9].

На даний час існує кілька базових технологій молекулярно-генетичного (геномного) ідентифікаційного аналізу, застосовуваних у судово-медичній практиці. Загальним для них є дослідження особливих, так званих гіперваріабельних ділянок геномної ДНК людини, які строго специфічні для кожного індивідуума і тому можуть служити ідентифікуючими ознаками.

Варіант молекулярно-генетичного ідентифікаційного аналізу, в основі якого лежить феномен поліморфізму (розмаїтості) довжини ампліфікованих фрагментів (ПДАФ) ДНК, є найбільш перспективним у плані судово-медичного дослідження речових доказів.

Він відрізняється високою здатністю, що диференціює, завдяки використанню як діагностичні елементи високополіморфних генетичних локусів міні- і мікро-сателітної природи, а також надзвичайно високою чутливістю — завдяки застосуванню процесу ферментативної ампліфікації молекул ДНК, відомому як полімеразна ланцюгова реакція (ПЛР), що була запропонована Мюлером у 1983 році.

Ця подія зробила революційний переворот у методології мікробіологічної діагностики. Американський учений Кері Мюлер винайшов метод полімеразної ланцюгової реакції (ПЛР), що дозволяє клонувати в умовах *in vitro* будь-які ділянки ДНК будь-якого організму. Людині удалося розкрити і поставити собі на службу одне з найбільших таїнств живої природи — здатність біологіч-

ної субстанції до відтворення. У 1983 р. американський журнал «Science» назвав це відкриття найвидатнішим відкриттям останніх років. Наукове співтовариство по достоїнству оцінило розробку Кері Мюлера, присудивши йому за винахід ПЛР-аналізу Нобелівську премію.

Феномен ПДАФ виявляється у тому, що у випадку ПЛР-ампліфікації гіперваріабельних міні- і мікросателітних генетичних матриць (локусів), що є присутнім у геномі кожної людини, у ході реакції утворюються фрагменти ДНК, що у різних людей мають різну довжину і тому виявляються індивідуально специфічними. Ці поліморфні по довжині фрагменти, по суті являють собою різні алельні варіанти поліморфних локусів геномної ДНК, стають доступними для порівняльного аналізу як ознаки, що індивідуалізують особистість.

Таким чином, цей метод може бути використаний для цілей ідентифікації особистості і вирішення питань спірного походження дітей. Аналізу піддаються локуси ДНК. Значно збільшується кількість досліджуваних фрагментів ДНК спеціально синтезованими праймерами. Потім проводять електрофорез ампліфікованих (розмножених) фрагментів ДНК і зіставляють довжину пробігу цих фрагментів, виявляють подібність чи розходження, установлюючи на цій підставі визначені факти в плані судово-медичної ідентифікації особистості і визначення біологічного споріднення.

Предметом судово-медичних молекулярно-генетичних експертних досліджень є сліди й інші речовинні докази в справі — об'єкти біологічного походження від трупів і живих осіб. Хромосомна ДНК міститься у всіх ядерних клітинах організму, тому для експертного дослідження в принципі придатні будь-які біологічні субстрати, у яких збереглися хоча б одиничні ядерні клітини чи залишки їхнього ядерного матеріалу: м'які тканини, рідка кров і виділення, що висохли, сліди крові і виділень, зуби і волосся людини, отчленовані частини тіла і фрагменти частин тіла від непізнаних і розчленованих трупів, фрагменти скелетованих трупів, окремі кістки, кісткові фрагменти й ін. При цьому важливо підкреслити, що у всіх клітинах одного організму ДНК однакова. Це дозволяє проводити ототожнення об'єктів на підставі порівняльного ПДАФ-аналізу біологічних зразків різного тканевого походження.

Метою даної роботи з'явилося застосування методу молекулярно-генетичного ідентифікаційного аналізу при експертизі приналежності сперми на речовому доказі в справі про зґвалтування гр-ки Ф.

Об'єктами дослідження з'явилися плями сперми на речових доказах, а також зразки сухої крові гр-на С. і гр-на Д.

У результаті проведеного молекулярно-генетичного аналізу встановлений збіг алелів (генетичних ознак) у зразках ДНК із плямами сперми на речових доказах, що належать потерпілій Ф. з алелями генотипу зразка крові гр-на С. по всіх досліджених генетичних локусах.

Таким чином, плями сперми на речах потерпілої Ф. можуть походити від гр-на С. з імовірністю не менше 99%. Також виявлена розбіжність алелів (генетичних ознак) ДНК із плям на речових доказах, що належать гр-ці Ф. з алелями генотипу зразка крові гр-на Д. по трьох досліджених генетичних

локусах. Таким чином, походження сперми на речах потерпілої Ф. від гр-на Д. виключається.

Отже, у даний час експертні дослідження біологічних об'єктів з використанням методів молекулярно-генетичної індивідуалізації людини міцно ввійшли в арсенал судово-медичних служб більшості розвинутих країн світу. Більш ніж десятилітній світовий досвід упровадження цих технологій у практику роботи правоохоронних органів переконливо свідчить про те, що завдяки їм ефективність розслідування багатьох тяжких злочинів проти особистості може бути істотно підвищена.

Таким чином, з погляду задач судово-медичної експертизи використання аналізу ПДАФ найбільш ефективно в двох випадках: при ідентифікації особистості та встановленні біологічного споріднення. Мова йде про ідентифікацію особистості при розслідуванні убивств, тяжких тілесних ушкоджень, зґвалтувань і інших злочинів проти особистості, що вимагають судово-медичного дослідження речових доказів, а також при упізнанні розчленованих, сильно деформованих, обгорілих трупів — у випадку катастроф, вибухів, землетрусів і військових конфліктів.

У той же час геномна «дактилоскопія», як іноді називають описаний метод ПДАФ, на відміну від традиційної криміналістичної дактилоскопії дозволяє не тільки однозначно встановлювати особистість, але і визначати кровне споріднення осіб. Це робить її незамінним експертним методом у складних випадках підміни, втрати, викрадення дітей, визначення споріднення малолітніх чи осіб, що втратили пам'ять, виявлення фактів кровозмішання. Метод також дуже ефективно використовується і при вирішенні цивільних справ — для встановлення батьківства і материнства.

Література

1. Доклады АН СССР. — 1987. — Т. 295, № 1. — С. 230–233.
2. Ивапов П. Л. // Молекулярная биология. — 1989. — Т. 23, № 2. — С. 341–347.
3. Использование индивидуализирующих систем на основе полиморфизма длины амплифицированных фрагментов (ПДАФ) ДНК в судебно-медицинской экспертизе идентификации личности и установления родства: Метод. указание // Судебно-медицинская экспертиза. — 1999. — Т. 44, № 5. — С. 35–41.
4. Рысков А. П., Джинчарадзе А. Г., Просняк М. И. и др. // Гепатика. — 1988. — Т. 24, № 2. — С. 227–238.
5. Туманов А. К. Основы судебно-медицинской экспертизы вещественных доказательств. — М.: Медицина, 1975. — С. 230–233.
6. Jeffreys A., Wilson V., Thein S. L. // Nature. — 1985. — P. 67–73.
7. Jeffreys A., Wilson V., Thein S. L. // Ibid. — 1987. — Vol. 316. — P. 76–79.
8. Ryskov A. P., Jincharadze A. G., Prosnjak M. I. et al. // FEBS Lett. — 1988. — Vol. 233, № 2. — P. 388–392.
9. Vassart G., Georges M., Monsier R. et al. // Science. — 1987. — Vol. 235. — P. 683–684.

Н. В. Мішина
асистентка кафедри конституційного права ОНЮА

РАДА ПО НАДАННЮ МІСЦЕВИХ ПОЗИК СПОЛУЧЕНОГО КОРОЛІВСТВА ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ І ПІВНІЧНОЇ ІРЛАНДІЇ

Згідно з Європейською хартією місцевого самоврядування, «місцеві власті мають право, в рамках національної економічної політики, на свої власні адекватні фінансові ресурси, якими вони можуть вільно розпоряджатися в межах своїх повноважень» [1]. На сучасному етапі органи місцевого самоврядування в Україні не мають можливості забезпечити покриття своїх витрат, не вдаючись до залучення позикових ресурсів. З метою оптимізації цих позик та підвищення ефективності їхнього обслуговування, представляється доцільним вивчення відповідної практики муніципальних органів зарубіжних країн.

Найбільш поширеними джерелами отримання кредитів органами місцевого самоврядування в зарубіжних країнах є комерційні банки, національний та зарубіжний фондовий ринок (у цьому випадку можливості залучити необхідні кошти далеко не вичерпуються випуском цінних паперів), спеціальні установи, часто державні. Наприклад, у Нідерландах — Муніципальний фонд, у Франції — Депозитний банк, який надає кредити на строк 20 і більше років із 7% річних на капіталовкладення, пов'язані з водопостачанням, будівництвом шкіл [2]. Ми вважаємо, що з метою здешевлення позикових ресурсів для органів місцевого самоврядування, в Україні може бути використаний відповідний зарубіжний досвід.

Аналогічно згаданим вище установам в Сполученому Королівстві Великої Британії і Північної Ірландії є Рада по наданню місцевих позик (Public Works Loan Board), яка разом із Національним борговим агентством і з Казначейством Її Величності входить до складу Агентства національних інвестицій і позик.

Аналіз доступної вітчизняної літератури дозволяє зробити висновок, що правове становище та функціонування Ради по наданню місцевих позик є дослідженими недостатньо повно [3]; увага звертається переважно на умови надання позик. У цій статті уявляється доцільним звернути увагу також на статус Ради по наданню місцевих позик, на її склад та порядок роботи.

Рада з надання місцевих позик (далі — Рада) функціонує з 1793 року. На сучасному етапі вона здійснює видачу позик переважно муніципальним органам Великої Британії, а також збір коштів, які повертаються. Обслуговуються всі муніципальні ради Англії, Шотландії і Уельсу, але муніципальні ради громад, таунів, приходів мають право звернутися в Раду з надання місцевих позик за позикою тільки в тому випадку, якщо отримані кошти будуть спрямовані на фінансування капітального будівництва [4].

Розмір фонду Ради визначається відповідно до Акта Парламенту Сполученого Королівства «Про національні позики» 1968 року; у 2002–2003 фінансовому році він складає 70000 мільйонів фунтів стерлінгів [5]. Грошові кошти надаються щорічно із Національного фонду позик.

Муніципальним органам позики надаються на термін до двадцяти п'яти років — у залежності від виду позики: із фіксованою процентною ставкою і з процентною ставкою, яка змінюється. Проценти за користування встановлює Казначейство Її Величності. Фіксовані процентні ставки встановлюються один раз на поточний фінансовий рік, і не змінюються протягом терміна позики. Процентні ставки, які змінюються, розраховуються щомісяця з урахуванням національних фінансових показників.

Муніципальні органи можуть повертати запозичені кошти в один з таких способів:

- перераховуючи один раз на півроку фіксовану суму — завжди однакової частини основного боргу і проценти за користування коштами (ANN); такий спосіб обирають приблизно 35% органів муніципального управління;

- перераховуючи один раз на півроку черговий внесок, розмір якого складається із завжди однакової частини основного боргу, і процентів за користування коштами. Розмір процентів розраховується для кожного платежу окремо і залежить від залишку невиплаченої частини головного боргу (EIP); такий спосіб обирають приблизно 36% органів муніципального управління;

- перераховуючи один раз на півроку лише проценти за користування коштами. Повернення основної суми відбувається по закінченні терміна позики (MAT); такий спосіб обирають приблизно 29% органів муніципального управління [6].

Порядок звернення до Ради за позикою є спрощеним — необхідно повідомити про ціль позики, зазначити розмір необхідної суми, спосіб і терміни повернення позики. Питання про надання позик вирішують комісiонери Ради.

З 1946 року Рада складається з 12 комісiонерів, які призначаються Королевою на 4 роки; 1 квітня кожного року відбувається ротація однієї чверті Ради. Кількість строків, на які можуть бути призначені комісiонери, необмежена, — так, голова Ради був вперше призначений на посаду у 1994 році, заступник голови — у 1978 році.

При призначенні перевага надається особам, які мають відповідний досвід роботи. Наприклад, у складі Ради 2002–2003 фінансового року шість комісiонерів до свого призначення займали керівні посади на крупних промислових підприємствах, чотири — керівні посади в органах муніципального управління, двоє — керівні посади в банках.

Апарат Ради складає 12 найманих працівників. Що стосується виплати заробітної плати працівникам та компенсації своїх поточних витрат, Рада є незалежною від державних органів. Казначейством Її Величності за узгодженням з комісiонерами встановлюється плата за послуги Ради. За розгляд та обробку заяв з заявників стягується:

- якщо процент позики є фіксованим — 35 пенсів за кожну повну та неповну тисячу фунтів стерлінгів;

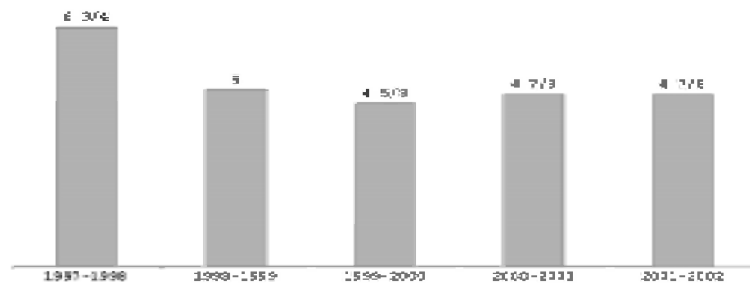
- якщо процент позики не є фіксованим — 45 пенсів за кожну повну та неповну тисячу фунтів стерлінгів.

При цьому сума, яка сплачується при поданні заяви, не може становити менше ніж 25 фунтів стерлінгів.

За підсумками 2001–2002 фінансового року доход Ради склав 1,2 мільйони фунтів стерлінгів, витрати — 1 мільйон фунтів стерлінгів. Залишок в розмірі 0,2 мільйони фунтів стерлінгів було спрямовано у Консолідований фонд Ради, який створюється на випадок, якщо поточних надходжень буде недостатньо для покриття витрат.

Діяльність Ради контролюють аудитор та компролер, яких призначає Парламент.

Майже столітній досвід функціонування Ради дозволяє дійти висновку, що її існування ефективно вирішує певні проблеми, які виникають при здійсненні муніципальними органами позик. По-перше, наявність такої спеціалізованої установи, як Рада, підвищує гарантії того, що муніципальний орган зможе отримати кредит на необхідні йому цілі, по-друге, — зменшити витрати на обслуговування кредиту (адже проценти значно нижчі, ніж у кредитних установах; середня процентна ставка на ресурси Ради у 1997–2002 роках наведена на мал. 1), по-третє — зменшити можливий вплив третіх осіб на муніципальні органи, який може викликати така фінансова залежність.



Мал. 1. Середня процентна ставка на ресурси Ради у 1997–2002 рр.

На жаль, у зв'язку з наявністю обмежень щодо обсягу статті, до неї не включені деякі аспекти функціонування Ради по наданню місцевих позик, наприклад процедура відмови у наданні позики, вирішення питань несвоєчасного повернення запозичених коштів; не сформульовані конкретні пропозиції використання відповідного досвіду в Україні. Незаперечно, що подальші розвідки в цьому напрямку є достатньо перспективними.

Література

1. Європейська хартія місцевого самоврядування // Бюлетень центру інформації та документації Ради Європи в Україні. — 1997. — № 2. — С. 22.
2. Муниципальные органы современного государства. — М., 1985. — С. 108.
3. Розпутенко І. Досвід запозичень органів місцевого самоврядування Великої Британії // Збірник наукових праць Української Академії державного управління при Президенті України. — Вип. 1. — С. 256–263.
4. Loans To Parish and Town Councils in England and Community Councils in Wales by the PWLB // www.pwlb.gov.uk/pwlb2.pdf.
5. Public Works Loan Board's interest rate // www.pwlb.gov.uk/currentrates.pdf.
6. The Public Works Loan Board's Annual Report to Parliament 2001-2002 // www.pwlb.gov.uk/annrep0002.pdf.

УДК 351.86

О. І. Погібко*полковник юстиції, начальник управління (центру) забезпечення реалізації договорів про скорочення озброєнь МО України*

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОНТРОЛЮ У ВІЙСЬКОВІЙ СФЕРІ

Стаття 1 Конституції України визначає, що «Україна суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава» [1]. Держава, в якій юридичними засобами реально забезпечене максимальне здійснення охорони та захисту основних прав людини.

Правова держава — це держава, де панує Закон, а Закон виражає волю більшості або всього населення країни та втілює загальнолюдські цілі та ідеали.

Свою воєнну безпеку Україна розглядає як стан воєнної захищеності національних інтересів [2].

Процеси втілення в життя принципів верховенства Закону, пріоритету прав та свобод людини та громадянина, законності, демократії, всебічно пронизують усе життя суспільства, і Збройні Сили України, як державний інститут, також підлягають такому впливу.

Розвиток сучасних Збройних Сил України повинен здійснюватись на підставі та з урахуванням:

- високих стандартів прав людини, визначених Конституцією України, міжнародною спільнотою;
- оборонної доктрини України;
- принципу достатності у їх розбудові;
- демократизації відносин, які складаються у зв'язку з виконанням військового обов'язку
- обмеженості та врегульованості Законом діяльності ЗС України;
- інтеграції Збройних Сил у громадянське суспільство;
- системи забезпечення реального захисту прав та свобод військовослужбовців;
- активного залучення громадських організацій для спільного розв'язання існуючих проблем, поінформованості суспільства, прозорості для суспільства діяльності ЗС України.

Цивільний контроль над армією є об'єктивною необхідністю. Демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією — це комплекс здійснюваних у відповідності з Конституцією і законами України правових, організаційних, інформаційних заходів для забезпечення неухильного дотримання законності й відкритості в діяльності всіх складових частин Воєнної організації, сприяння їх ефективній діяльності і виконанню покладених на них функцій, зміцненню військової дисципліни. Правовими основами цивільного контролю є Конституція України, закони України, а також міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Правові засади органі-

зації і здійснення демократичного цивільного контролю над Збройними Силами України та іншими утвореними відповідно до законів України військовими формуваннями визначає Закон України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» [3], метою якого є захист національних інтересів України, утвердження і зміцнення конституційних засад демократичної, правової держави у сфері цивільно-військових відносин, забезпечення прав і свобод людини.

Цивільний контроль — це система органів держави, визначених Конституцією України, які здійснюють керівництво, управління та контроль над Збройними силами держави з метою забезпечення їх діяльності суворо в межах, визначених законодавством України. Система цивільного контролю над Воєнною організацією складається з:

- парламентського контролю;
- контролю, здійснюваного Президентом України;
- контролю з боку органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування;
- контролю з боку судових органів та нагляду з боку органів прокуратури;
- громадського контролю.

Цивільний контроль має забезпечувати:

- пріоритет політичних підходів до вирішення питань військового будівництва, спрямування діяльності всіх складових частин Воєнної організації на реалізацію визначених засадами внутрішньої і зовнішньої політики завдань у сфері національної безпеки і оборони з метою становлення і розвитку громадського суспільства та зміцнення конституційного правопорядку в державі, здійснення визначених Конституцією України функцій у сфері національної безпеки, оборони та зміцнення громадського порядку;
- дотримання законності в діяльності всіх складових частин Воєнної організації держави;
- підтримання політичної стабільності в суспільстві, створення умов, які унеможливають використання Збройних Сил України та інших військових формувань для обмеження прав і свобод громадян або з метою повалення конституційного ладу, усунення органів влади чи перешкодження їх діяльності, а також в інтересах окремих осіб, політичних партій, громадських організацій;
- попередження та недопущення порушень конституційних прав і свобод, захист законних інтересів громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України, інших військових формуваннях, утворюваних відповідно до законів України, осіб, звільнених з військової служби, а також членів їхніх сімей;
- урахування громадської думки, пропозицій громадян та громадських організацій при обговоренні й ухваленні рішень з питань діяльності Збройних Сил України, інших військових формувань та посадових осіб у сфері оборони, національної безпеки, зміцнення громадського порядку і законності;
- виділення, відповідно до законів, у необхідних обсягах і раціональне використання бюджетних коштів, спрямованих на утримання і функціонування Воєнної організації держави, зокрема на реформування Збройних Сил України;

– використання за цільовим і функціональним призначенням державного майна, переданого в управління Збройних Сил України та іншим військовим формуванням;

– своєчасне, повне і достовірне інформування органів державної влади та суспільства про діяльність Збройних Сил України, інших військових формувань, забезпечення відповідності вимогам Конституції і законів України, нормам міжнародного права, реальній військово-політичній і криміногенній обстановці, завданням забезпечення надійної оборони і безпеки держави, зміцнення громадського порядку.

Цивільний контроль потрібен для демократизації життя і діяльності Збройних Сил, для прискорення військової реформи і, головне, забезпечення якісних зрушень у процесі її проведення. Це передбачає насамперед запровадження законодавчо-правового механізму, який визначав би відповідальність органів державного управління та всього суспільства за діяльність Збройних Сил. Адже армія — це зріз суспільства, і все, що в ній відбувається, є відображенням суспільних процесів [4].

Запровадження цивільного контролю означатиме наближення наших Збройних Сил до європейських стандартів, а також посилення значущості людського фактора [5].

Цивільний контроль над Воєнною організацією загалом є невід’ємною складовою частиною загальносуспільного демократичного процесу, системою унеможливлення неконституційних рішень і дій, попередження відчуження війська від влади та безконтрольності дій воєначальників. Принцип цивільного контролю над воєнною організацією держави відображає суспільно необхідну діяльність з метою покращити координацію між цивільним та військовим керівництвом, можливість узгодження демократичних цінностей з адекватною оборонною політикою.

До першої ланки цивільного контролю відноситься Верховна Рада України. Відповідно ст. 8 Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» Верховна Рада контролює військову сферу такими своїми діями:

- визначенням напрямків внутрішньої та зовнішньої політики;
- прийняттям основних законів, що створюють військові установи, обмежуючи їх кількість та прерогативи;
- контролюючи військовий бюджет щорічними асигнуваннями;
- затвердженням рішення про надання військової допомоги іншим державам, про відправлення військових підрозділів України в інші держави чи про допуск підрозділів збройних сил інших держав на територію України;
- оголошенням за поданням Президента України стану війни та укладання миру;
- затверджуючи Воєнну доктрину [6].

Друга ланка цивільного контролю — це виконавчий орган на чолі з Президентом України. Президент України здійснює контроль над військовою сферою, насамперед, через свою посаду — Верховного Головнокомандувача Зброй-

ними Силами України, а також діями, які передбачені ст. 106 Конституції України, ст. 6 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про оборону України» від 5 жовтня 2000 року, а саме — він запроваджує закони Верховної Ради, які стосуються національної оборони, призначає Міністра оборони, через якого керує Збройними Силами України, схвалює основні дислокації великих військових угруповань та визначає порядок проведення на території України спільних навчань, за умови схвалення Верховною Радою, має право оголосити війну, запровадити воєнний стан або оголосити мобілізацію додаткових сил, здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави [7].

Основне завдання, яке Президент України, як Верховний Головнокомандувач ставить перед Міністерством оборони України — це домогтися, щоб армія ніколи, ні за яких умов не становила загрози для цивільного населення [8].

Координаційним органом з питань національної безпеки та оборони є Рада національної безпеки і оборони України, яку очолює Президент України. Ст. 107 Конституції України та Законом України «Про Раду національної безпеки та оборони України» від 5 березня 1998 року визначаються її компетенції та завдання [9].

Що стосується третьої ланки цивільного контролю, а саме судової влади, то необхідно зазначити, що цивільні суди є найпоширенішим елементом контролю у розвинутих країнах. В Україні створено чітку судову систему, до якої входять і військові суди. Судова влада має чіткі військові судові обов'язки, які полягають у здійсненні судового нагляду щодо захисту громадянських прав та свобод військовослужбовців. Цивільний контроль є ознакою цивілізованої, демократичної держави, де в першу чергу цінують людину, її честь та гідність, права та свободи незалежно від професійної, національної, расової, релігійної приналежності.

Незалежними як від впливу Збройних Сил, так і від впливу владних структур держави є громадські організації. Вони виступають гнучким ланцюжком, який пов'язує та представляє інтереси певної категорії суспільства перед державою, концентруючи реально існуючі правові відносини, які потребують організації з боку держави. Громадський контроль над Збройними Силами має відбуватись у наступних напрямках:

- інформаційно-просвітницька діяльність;
- правозахисна діяльність;
- розширення бази громадських організацій.

Демократичні принципи розвитку нашої держави є життєво необхідними і для такої її складової, як Збройні Сили України. Демократичний процес не можна вважати внутрішньою справою військовослужбовців, бо він суттєво впливає на характер відносин між Збройними Силами і суспільством, робить їх гармонійними і прогнозованими. Посилення демократичного контролю над військом, інтеграція його з громадським суспільством при дотриманні Збройними Силами як такими політичного нейтралітету, є не тільки важливим проявом демократії, а й однією з гарантій її збереження.

Поняття цивільного контролю над збройними формуваннями, який ще називають «демократичний політичний контроль», в різних країнах світу розуміють по-різному, але межі цього поняття достатньо визначені.

Статтею 20 Кодексу поведінки стосовно воєнно-політичних аспектів безпеки (Будапешт, грудень 1994 року) передбачається, що держави-учасниці розглядають демократичний політичний контроль над збройними силами як елемент стабільності та безпеки і сприятимуть інтеграції своїх збройних сил з громадським суспільством, забезпечуватимуть і підтримуватимуть ефективний контроль над ними з боку конституційно створених органів влади.

Аналіз цього важливого політико-правового документа країн ОБСЄ дозволяє зробити висновок, що всі держави-учасниці складовими демократичного політичного контролю над збройними силами визнають:

- забезпечення ефективного керівництва та контролю через конституційно затверджені легитимні органи влади, визначення конституційних завдань збройних сил та гарантій того, що вони можуть діяти тільки в конституційних межах;
- затвердження витрат на оборону тільки через законодавчо уповноважені органи, економність при складанні оборонного бюджету та його відкритість для ознайомлення (ст. 22);
- можливість використання громадянських прав військовослужбовцями, котрі, водночас, залишаються політично нейтральними (ст. 23);
- перешкода несанкціонованому використанню воєнної сили та засобів (ст. 24);
- гарантії прав людини та розгляд можливості запровадження альтернативної (невійськової) служби (ст. 27, 28);
- навчання особового складу збройних сил правил гуманізму та норм міжнародного гуманітарного права, а також запровадження персональної відповідальності за їх порушення (ст. 30);
- обмеження командних повноважень національними та міжнародними нормами (ст. 31);
- правові методи захисту прав особового складу збройних сил.

Партнери, і члени НАТО згодні з тим, що їхнє спільне першочергове завдання полягає у зміцненні контролю над збройними силами. Вони повинні це робити з трьох головних причин.

По-перше, такий контроль є важливою складовою демократичного устрою. Демократичний контроль над військовими збільшує вірогідність того, що країна житиме в мирі, отже, він сприятиме безпеці, а це, власне, і є те, що покликані робити збройні сили.

По-друге, демократичний контроль не тільки не зв'язує руки військовим, але йде їм на користь. На військові структури, так само, як на будь-які інші організації, сприятливо впливають зовнішній суворий контроль і нагляд, що прискорюють удосконалення і допомагають запобігти зловживанням та марнотратству. Досвід багатьох європейських та інших держав свідчить, що більш прозора військова структура є дієвішою й ефективнішою за ту, котра ізольована від суспільства і стоїть над законом.

По-третє, демократичний контроль над збройними силами надає їм необхідну легітимність і тим завойовує вищий ступень сприймання і більшу повагу широких кіл суспільства, що стане в пригоді, коли збройні сили потребуватимуть людської сили (у тому числі новобранців) та національних ресурсів.

Рамковий документ програми НАТО «Партнерство заради миру» справедливо надає демократичному контролю над військами першочергового значення.

Досвід цивільно-військових відносин в інших країнах світу (перш за все, США, Англії, Франції, Німеччини, Чехії та ін.) уособлює в собі різноманітні конкретних шляхів вирішення проблеми демократизації, цивільного контролю над збройними силами.

У цьому контексті привертає увагу, перш за все, наявність у цих країнах широкого та всебічного державного управління та контролю над збройними силами, широкий доступ цивільних, громадських структур до інформації щодо їх намірів та життєдіяльності.

Позитивним є досвід цих країн у правовому, соціальному та морально-психологічному захисті військовослужбовців. У деяких із цих країн (зокрема в Німеччині) є значно ширшими політичні права військовослужбовців (право на належність до політичних партій, на висунання та участь у роботі законодавчих органів тощо).

Державною програмою реформування та розвитку Збройних Сил України на період до 2005 року, затвердженою Указом Президента України від 28 липня 2000 року, передбачено заходи щодо створення реального механізму цивільного контролю, залучення до нього більш широкого кола державних та громадських організацій з чітким визначенням при цьому їхніх прав та обов'язків, посилення ролі у цій сфері діяльності засобів масової інформації.

Елементом запровадження цивільного контролю є демократизація цивільно-військових відносин, напрямками якої повинні бути:

- чітка координація співпраці Міністерства оборони та інших державних органів виконавчої влади у плануванні та виконанні операцій з ліквідації кризових та надзвичайних ситуацій;

- відмова від жорстокого дотримання екстериторіального принципу комплектування Збройних Сил військовослужбовцями строкової служби, що дає воякам змогу регулярно спілкуватися з рідними та близькими;

- інтеграція військової освіти з цивільною, коли курсанти навчаються разом зі студентами в цивільних вищих навчальних закладах;

- співпраця оборонного відомства й цивільних аналітичних центрів у питаннях оборонної реформи;

- створення та поліпшення роботи у Міністерстві оборони структур, які забезпечують громадські зв'язки (органи виховної роботи, прес-служба, управління зв'язків з Верховною Радою та органами виконавчої влади тощо);

- адекватне реагування Міністерства оборони на прискіпливу увагу з боку ЗМІ та громадських організацій.

Подальшими кроками в цьому напрямку можуть бути:

- збільшення числа цивільних осіб на керівних посадах в Міністерстві оборони України, інших органах військового управління;
- підготовка цивільних кадрів аналітиків з оборонних питань, а також інших цивільних фахівців, здатних працювати у військовій сфері;
- створення в структурах Збройних Сил таких умов (рівень заробітної плати тощо), які давали б можливість запрошувати на роботу кваліфікованих цивільних фахівців.

Зрозуміло, що на сучасному етапі соціально-правовий та морально-психологічний захист військовослужбовців Збройних Сил України не відповідає тим складним та відповідальним завданням, які виконуються ними. Вирішенням проблем демократизації, цивільного контролю над Збройними Силами є нагальною, невідкладною проблемою сьогодення.

До них в першу чергу слід відзначити:

- суперечливість номативно-правового регулювання військових відносин;
- низький рівень матеріально-технічного забезпечення, соціального та правового захисту військовослужбовців та членів їх сімей;
- низький рівень правових знань у призовників, відсутність системи поінформування про особливості проходження військової служби, їхні права, обов'язки, механізм захисту порушених прав; (в свою чергу це породжує такі негативні явища, як нестатутні відносини, самовільне залишення частини, зловживання посадовим становищем, перевищення владних повноважень).

Цивільний контроль та демократія в цілому не є докорінною і рішучою перепорою війні, використанню армії не за призначенням, не гарантує стримування агресії, захисту суверенітету і незалежності країни. Навіть досконала модель цивільного контролю над армією не може бути рішенням усіх проблем, що існують у цивільно-військових відносинах сучасного суспільства. Контроль — один із засобів для всебічного прогресивного розвитку цих відносин, реалізації прав людини.

Література

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Воспна доктрина України: Затв. постановою Верховної Ради України від 19 жовтня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 43. — Ст. 409.
3. Про демократичний цивільний контроль над Воспною організацією і правоохоронними органами держави: Закон України від 19 червня 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 29. — Ст. 1440.
4. Цивільний контроль над Збройними Силами України: Стап та шляхи вдосконалення // Народна армія. — 2001. — 6 листоп. — С. 3–5.
5. Виступ Президента України — Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України Л. Д. Кучми на розширеному засіданні колегії Міністерства оборони України 14 листопада 2001 року // Урядовий кур'єр. — 2001. — № 214.
6. Про внесення змін до Закону України «Про оборону України»: Закон України від 5 жовтня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 49. — Ст. 420.
7. Про внесення змін до Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію»: Закон України від 13 травня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 27. — Ст. 221.
8. Виступ Президента України — Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України

- Л. Д. Кучми на розширеному засіданні колегії Міністерства оборони України 5 листопада 2002 року // Урядовий кур'єр. — 2002. — № 207. — С. 4.
9. Про Раду національної безпеки та оборони України: Закон України від 5 березня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 35. — Ст. 137.

УДК 35.072.6

Н. В. Лебідь

*науковий співробітник відділу організації наукової роботи
Юридичної академії МВС України, м. Дніпропетровськ*

ЩОДО ХАРАКТЕРУ ТА ЗНАЧЕННЯ КОНТРОЛЮ В ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ ІНСПЕКЦІЙ

Шлях демократичних перетворень логічно привів до зміни основного змісту діяльності держави та її основних інститутів. Якщо раніше держава уособлювала в собі силу, основним призначенням якої було підкорення, покарання та створення умов для зміцнення партійного апарату, то сьогодні вона захищає інтереси саме громадянина, охороняючи його права і свободи від протиправних посягань як з боку інших осіб, так і з боку державних органів. Дуже важливе значення для реалізації зазначених цілей має контроль як об'єктивне суспільне явище, властиве будь-якій державі.

З набуттям Україною незалежності змінюються суспільні відносини, соціальні інститути, органи державної влади, наділені контрольними повноваженнями — все це зумовлює інтерес науковців до проблем державного контролю. Цікаві положення та висновки містяться в працях В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, Ю. П. Битяка, В. М. Гарашука, Є. В. Додіна, С. В. Ківалова, В. С. Шестака, інших вітчизняних та зарубіжних фахівців. Проте, в зазначених працях аналізуються переважно загальні питання державного контролю як способу забезпечення законності в державному управлінні. Деякі спеціальні питання контролю ще не знайшли достатнього висвітлення, зокрема, мало уваги в літературі приділялося діяльності державних інспекцій, дослідженню їх правового статусу, це стосується також визначення характеру та значення контролю в діяльності державних інспекцій, якому і присвячено цю статтю.

Отже, питання державного контролю на сьогодні є досить актуальним. Як цілком слушно зазначає О. Ф. Андрійко, недооцінка значення контролю у механізмі державної влади при побудові демократичної правової держави та переході до ринкових відносин є фактором, який може сприяти прояву хаосу, безконтрольності і в кінцевому результаті уповільнити багато демократичних перетворень [1]. Не останніми в системі державних органів, що здійснюють захист прав та законних інтересів громадян, забезпечуючи на загальнодержавному рівні дотримання дисципліни та законності, є державні інспекції, які найчастіше створюються при органах виконавчої влади як структурні ланки в їх апараті.

Слід погодитися також з думкою В. С. Шестака про те, що значення контролю завжди посилюється в перехідні періоди, коли відбувається реформування суспільства і держави, а незалежна Україна сьогодні переживає саме такий період свого історичного розвитку. Державний контроль є одним з інструментів свідомого досягнення поточних і перспективних цілей у процесі формування в Україні розвиненого громадянського суспільства, розбудови України як правової, демократичної, соціальної держави. Він має статус історичного чинника ефективності управлінських рішень, котрі приймаються на державному рівні, є необхідною умовою їх реального виконання [2].

Державний контроль можна визначити як самостійну зовнішню ініційовану діяльність уповноважених не те суб'єктів, спрямовану на встановлення фактичних даних щодо об'єктів цього контролю з метою визначення їх відповідності (невідповідності) тим правомірним оціночним критеріям, які припускають застосування адекватних одержаному результату заходів реагування в унормованому порядку [3].

Державний контроль — це багатоаспектне явище. В літературі, залежно від тих чи інших критеріїв, наводяться різні класифікації контролю. Насправді ж всі види державного контролю тісно взаємопов'язані, доповнюють один одного, обумовлені економічними, політичними, ідеологічними чинниками, але реалізують певні завдання на різних об'єктах, з різних боків, через особливу систему органів.

Зазначимо, що необхідність розробки концептуальних засад щодо контролю в Україні актуалізується фактом відсутності Закону «Про державний контроль в Україні». Відповідно, відсутні також і цілісна національна система державного контролю та належне наукове дослідження відповідних загальнотеоретичних питань.

На сьогодні відсутня також єдність думок вчених щодо видів контролю, хоча його класифікація має безсумнівний інтерес, бо дає можливість осмислити і визначити таке складне явище, зрозуміти його сутність. Класифікація має як теоретичне, так і практичне значення, отже вона має бути зручною і зрозумілою [4].

Всі дискусії щодо контролю та органів, які його здійснюють, зміни, пов'язані з цим, дозволяють говорити про те, що систему контролюючих органів необхідно розглядати з урахуванням процесів, що відбуваються в суспільстві. Вони мають об'єктивний характер, їх рух і швидкість залежать від умов, в яких вони розвиваються. Контроль при цьому є однією з умов механізму створення нового суспільства, до якого ми прагнемо, а тому він повинен зазнавати радикальних змін.

Соціальне значення контролю полягає ще й у тому, що він покликаний бути джерелом інформації про процеси, які відбуваються в суспільстві, фактором підтримання законності, порядку та організованості, охорони прав та свобод громадян. Контроль використовується як важливий засіб виявлення правильності поставлених завдань, ступеню пізнання об'єктивних законів суспільного розвитку, використання при прийнятті глобальних рішень даних суспільних та природних наук [5].

Державні інспекції як спеціальні органи, що забезпечують законність, діють в різних сферах державного управління. Як органи виконавчої влади вони здійснюють виконавчо-розпорядчу діяльність, що зумовлює виникнення суспільних відносин управлінського характеру. В результаті діяльності державних інспекцій виникають суспільні відносини двоякого характеру. Це, передусім, відносини внутрішньоорганізаційного характеру. Їх виникнення пов'язано з внутрішньою організацією державних інспекцій (планування роботи, підбір та розстановка кадрів, відносини між керівними та нижчими органами та ін.). Другу групу відносин становлять такі відносини, які виникають в процесі безпосереднього здійснення державного контролю. Це ті відносини, що виникають між державними інспекціями та підконтрольними об'єктами. Сторонами в даній групі відносин є, відповідно, державні інспекції та підконтрольні об'єкти (органи державного управління, підприємства, установи, організації, їх посадові особи, громадяни). Найбільший інтерес становить друга група відносин, оскільки вона певною мірою відображає специфіку суб'єкта та об'єкта при державному контролі, а також специфіку їх зв'язків. Головною специфічною ознакою при таких відносинах є відсутність організаційного підпорядкування підконтрольних об'єктів державним інспекціям.

Суспільні відносини, які виникають у сфері державного управління, регулюються переважно нормами адміністративного права. Результатом такого регулювання є перетворення суспільних відносин в адміністративно-правові відносини. Отже, оскільки державні інспекції здійснюють свою діяльність у сфері державного управління, то і відносини, що виникають між ними та підконтрольними об'єктами, також є адміністративно-правовими.

З приводу питання про відносини між двома організаційно непідпорядкованими органами державного управління в юридичній літературі існують різноманітні точки зору, результатом яких є виокремлення горизонтальних та вертикальних відносин. Важливо внести ясність в таке: чи є відносини між державними інспекціями та підконтрольними об'єктами відносинами рівності сторін, тобто горизонтальними, чи ці відносини є відносинами нерівності, тобто вертикальними.

Державні інспекції як органи виконавчої влади здійснюють управлінську діяльність. Важливою ознакою цієї діяльності є владність. Без владності організаційна (управлінська) діяльність неможлива. Зазначена владність полягає в підпорядкуванні однієї сторони управління іншій, тобто підпорядкування об'єкта управління суб'єкту управління. Часто підпорядкування в галузі державного управління розглядають лише в організаційних відносинах між вищими органами державного управління та підпорядкованими їм, тобто організаційне (адміністративне) підпорядкування. Можливо, таке визначення безпідставно звужує межі визначення підпорядкування. Адже можна виокремити, як мінімум, три аспекти підпорядкованості: організаційний, координаційний, підконтрольний.

Вище вже зазначалося, що для того щоб здійснювати контроль, необхідно мати владу. З цією метою державні інспекції наділені певним колом контрольних повноважень, що мають державно владний і надвідомчий характер.

Такі повноваження закріплені в основному в положеннях про державні інспекції. Наприклад, працівники інспекцій мають право безперешкодно відвідувати підконтрольні об'єкти. Керівники зазначених об'єктів зобов'язані забезпечувати інспекторів інформацією про діяльність підприємства, установи, організації з питань, які входять до компетенції інспекції.

Підвладність проявляється також в розробці та виданні окремими державними інспекціями певних правил, інструкцій, що є обов'язковими для міністерств, відомств. Таким чином, в окремих положеннях про державні інспекції чітко зафіксовано їх право на розробку, видання, затвердження окремих управлінських актів, дія яких поширюється на відповідні об'єкти, незалежно від їх підпорядкування. Особливість таких актів полягає в тому, що: а) в цих актах виражаються владні вимоги виконавчо-розпорядчих органів; за їх допомогою регулюються конкретні відносини управлінського характеру; б) ці акти є правовими, тобто вони тягнуть за собою певні юридичні наслідки, що є результатом односторонніх приписів органів державного управління.

Можна зробити висновок про те, що воля суб'єкта управління обов'язкова для об'єкта управління; елемент обов'язковості властивий актам управління, в яких має вираження пріоритет волі. Найбільш яскраво такий пріоритет чи владність проявляється саме у виданні актів управління. В результаті видання тих чи інших правових актів управління виникають певні правовідносини між суб'єктом управління (що видає акт) та об'єктом управління, тобто кому адресований акт. Таким чином, приходимо до висновку, що, по-перше, відносини, які виникають між державними інспекціями та підконтрольними об'єктами в результаті видання актів управління, є відносинами влади-підпорядкування, тобто вертикальними, по-друге, акти управління, що видаються державними інспекціями, є засобами реалізації їх контрольних функцій.

Але пріоритет волі чи владність в діяльності державних інспекції проявляється не лише у виданні актів управління. Всі дії органів державного управління, в тому числі державних інспекцій, певною мірою мають владний характер. Ці дії проявляються в різноманітних способах впливу на підконтрольні об'єкти. Відповідно в цих способах відображаються конкретні зв'язки між державними інспекціями та підконтрольними об'єктами, тобто їх взаємовідносини.

Поряд з виданням нормативних актів, що встановлюють правила поведінки, державні інспекції дають обов'язкові приписи чи вказівки всім підприємствам, установам та організаціям з питань дотримання встановлених правил. Якою є юридична природа цих приписів? По суті, це одностороннє волевиявлення органу державного управління, що діє від імені держави. Звідси, їх внутрішнім змістом є владність, що має державний характер, це відображається в правах інспекцій на видання приписів та вказівок, які відповідні органи та посадові особи зобов'язані виконувати. Безумовно, ці вказівки та приписи не повинні виходити за межі компетенції державних інспекцій. Приписи та вказівки державних інспекцій дозволяють їм в односторонньому порядку вирішувати питання, що належать до сфери їх діяльності.

В Україні досить інтенсивно відбувається формування державних інспекцій в усіх сферах державного управління. При цьому на практиці і в нормативно-правових актах терміном «державні інспекції» наділяються не тільки органи контролю з надвідомчими повноваженнями, а органи, які здійснюють відомчий контроль, або органи, не наділені повноваженнями інспекційного, наглядового характеру [6]. Державні інспекції з контрольними функціями, що діють в різних галузях управління, відрізняються від зазначених органів порядком створення, правовим статусом та повноваженнями щодо здійснення контролю. Спеціалізація державних інспекцій різноманітна і потреба в них має визначатися потребою практики у кожній конкретній сфері управління.

Література

1. Андрійко О. Ф. Контроль в демократическом государстве: проблемы и тенденции. — К., 1994. — С. 106.
2. Шестак В. С. Державний контроль в сучасній Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 2002. — С. 11.
3. Там само. — С. 7.
4. Савченко Л. А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — К., 2001. — С. 14.
5. Андрійко О. Ф. Контроль в демократическом государстве: проблемы и тенденции. — К., 1994. — С. 24.
6. Андрійко О. Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — К., 1999. — С. 18.

**ДОСЛІДЖЕННЯ
В СФЕРІ ПРИВАТНОГО ПРАВА**

УДК 340.116(477)+347(477)

Є. О. Харитонов*доктор юридичних наук, професор, завідувач
кафедри цивільного права ОНЮА***І. Г. Калетнік***аспірант кафедри цивільного права ОНЮА*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ТИПОЛОГІЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Аналізу питань типології національної правової системи України останнім часом приділяється значна увага з огляду на те, що це має важливе значення для розвитку доктрини права та визначення напрямків вдосконалення різних галузей законодавства, а отже є доцільним з теоретичної і практичної точок зору. Це пов'язане з тим, що у кожній країні діють свої правові звичаї, традиції, законодавство, юрисдикційні органи, особливості правового менталітету, правової культури, які склалися історично. Внаслідок цього правова система, будучи невід'ємним елементом правової культури, детермінована історичними та географічними факторами і являє собою частину соціальної системи держави, охоплюючи усі правові явища: правотворчість, правову свідомість, діяльність з реалізації права, правову ідеологію [1].

Слід зазначити, що питання поняття та визначення типології правової системи України, починаючи з 90-х років ХХ ст., були предметом наукових розвідок вітчизняних правознавців. Зокрема, у працях науковців зазначалося, що елементами, які входять до правової системи України є: система права, правова політика, правова ідеологія, юридична практика (зокрема, правотворча, правозастосовча, правоохоронна). Поряд з цими елементами до правової системи входять споріднені з нею явища: норми і принципи міжнародного права, соціальні норми, санкціоновані державою [2]. До структури правової системи включають також: суб'єкти права; правові норми та принципи; правові відносини, правова поведінка, юридична практика, режим функціонування правової системи; правова ідеологія, правова свідомість, правові погляди, правова культура; зв'язки між вказаними елементами, які визначають результат їхньої взаємодії — законність, правопорядок [3].

З врахуванням сказаного національна правова система може бути визначена як зумовлена культурними, історичними, географічними та ін. особливостями розвитку певної спільноти людей (громади, держави, народу, етносу тощо) сукупність взаємно пов'язаних юридичних норм, правових інституцій та юридичних явищ, що постійно відтворюються та використовуються людьми у процесі співжиття в рамках локальної цивілізації.

Проте саме по собі визначення поняття національної правової системи, на нашу думку, є недостатнім для її характеристики і може слугувати лише відповідним матеріалом для подальших розвідок досліджень у цьому напрямку. Для

того, щоб отримати уявлення про характерні властивості, перспективи та тенденції розвитку національної правової системи необхідним є порівняльний аналіз її з іншими правовими системами. Саме таким чином можна встановити приналежність національної правової системи до певного типу, а відтак визначити органічність чи штучну запозиченість певних категорій, інститутів, понять тощо. Наприклад, від того, до якого типу належить правова система України залежать перспективи конституційної реформи. Велике значення має характер правової системи і для розвитку окремих галузей законодавства. Зокрема, істотним є це питання для визначення життєздатності прийнятих недавно Цивільного, Господарського та Сімейних кодексів України, створення проектів яких проходило у гострих дискусіях щодо дуалізму приватного права, доцільності прийняття одного Цивільного кодексу чи декількох кодифікованих актів у цій галузі. Від типу національної правової системи значною мірою залежать і перспективи послідовного вирішення такого питання, як припустимість і межі відповідальності держави за діяльність її урядовців, посадових та службових осіб перед громадянами, зміст та характер окремих видів договірних та недоговірних зобов'язань тощо.

Торкаючись питання про місце правової системи України поміж інших феноменів такого роду, слід зазначити, що спроби класифікації світових і європейських систем права з врахуванням тих чи інших подібних властивостей або відмінностей груп національних правових систем мали місце вже з кінця XIX ст.

Так, з врахуванням ступеню впливу римського права на правову систему тієї чи іншої країни Е. Глесон (E. Gleason) було запропонував розрізняти три групи правових систем: 1) ті, на які істотно вплинуло римське право (Греція, Італія, Іспанія, Румунія та ін); 2) ті, на які його вплив був незначним і які базувалися на звичаєвому праві (Англія, Данія, Росія та ін.); 3) ті, які увібрали риси і римського, і германського права (Німеччина, Франція, Швейцарія). Однак, ця класифікація, як і запропонована дещо пізніше класифікація А. Есмейна (A. Esmein), згідно з якою пропонувалося класифікувати правові системи в межах романської, німецької, англосаксонської, слов'янської та ісламської правових родин, не мала чітких критеріїв. Пізніше врахування ролі правових джерел дало підстави Леві-Улману (Levi-Ullman) виокремити такі правові родини: континентально-європейську, англо-американську, ісламську. За національними ознаками Созе-Хол (Sauser-Hall) розрізняв індоєвропейську, семітську, монгольську правові сім'ї, а також право нецивілізованих народів. За генетичною ознакою — відображення впливу міжнародно-правових звичаїв, римського і канонічного права, сучасних демократичних традицій — Мартінез-Паз (Martinez-Paz) підрозділяв правові системи на чотири групи: римсько-канонічного права, римсько-канонічно-демократичного права та ін. Армінджон, Нольде і Вольф (Arminjon, Nolde, Wolff) за змістовним принципом пропонували виділяти сім правових родин: французьку, німецьку, скандинавську, англійську, російську, ісламську та індійську. Критерій «великих цивілізацій» був для Шнітцера (Schnitzer) основою виокремлення правових родин: нецивілізованих народів,

античних цивілізацій Середземномор'я, євро-американської сім'ї, релігійно-правової сім'ї афро-азійських народів. З врахуванням характеру джерел Мальмстром (Malmström) розрізняв західну (євро-американську) групу, яка включає французьку, скандинавську, німецьку і англійську сім'ї; латиноамериканську правову сім'ю і сім'ю загального права. Особливу групу склали соціалістичні, азійські і африканські (несоціалістичні) системи права. Угорський правознавець Йорсі (Ejrsi), на засадах вчення марксизму-ленінізму, запропонував обрати критерієм класифікації характер виробничих відносин, зокрема, особливості відносин власності. Класовий підхід дозволив йому виділити два типи (дві системи) права — капіталістичний і соціалістичний. У свою чергу, правові системи європейських країн «капіталістичного права» були поділені на чотири групи в залежності від часу і характеру переходу від феодальних до капіталістичних виробничих відносин (ранній, пізній, радикально-революційний тощо). Рене Давид (R. David) за ідеологічним та юридико-технічним критеріями виокремлював спочатку п'ять правових сімей: західного, радянського, ісламського, індійського і китайського права, однак пізніше дещо модернізував цю класифікацію, називаючи такі правові сім'ї: романсько-германське право, загальне право, соціалістичне право, інші системи (сюди увійшли ісламське право, іудейське право тощо) [4].

Критично аналізуючи запропоновані концепції з точки зору обґрунтованості класифікації, К. Цвайгерт і Х. Кетц (K. Zweigert, H. Ketz) підкреслювали, що раціональна класифікація сучасних правових сімей потребує, насамперед, вивчення їхнього змісту, а крім, того, — врахування особливостей історичного розвитку і тих змін, що відбуваються в світі. На цій підставі вони розрізняли порівняльну історію права, або «вертикальне» порівняльне правознавство, яке вивчає різні правові родини, що відійшли в минуле і різняться одна від одної в залежності від епохи, що розглядається, і «чисте» порівняльне правознавство, яке вивчає ті правові родини, котрі містять лише сучасні, «живі» правові порядки. Для усунення вад інших класифікацій ними було запропоновано врахувати також стиль правової системи, котрий визначається такими факторами, як історичне походження і розвиток правової системи; доктрина юридичної думки та її специфіка; правові інститути, що виділяються своєрідністю; правові джерела та методи їх тлумачення; ідеологічні фактори. З врахуванням цих обставин Цвайгерт і Кетц згрупували всі національні правові системи у вісім правових сімей: 1) романську; 2) германську; 3) скандинавську; 4) загального права; 5) соціалістичного права; 6) права країн Далекого Сходу; 7) ісламського права; 8) індуського права [5].

Але й таку класифікацію, навряд чи можна назвати бездоганною. Хоча б тому, що єдність і послідовність критеріїв тут дотримані не до кінця. Наприклад, відсутнє розмежування «живих правових порядків» і тих, що відійшли або відходять в минуле (індуське право); не згадується зовсім африканське право тощо. Стосовно такої ознаки як правовий стиль, слід зазначити, що вона може бути лише додатковою підставою для класифікації. Але визначальна класифікація — першого рівня (макрорівня) — повинна мати основою більш ґрунтовні критерії,

оскільки стиль за Цвайгертом і Кетцом містить низку властивостей (ідеологія, доктрина права, інститути тощо), котрі і самі мають бути чимось зумовленими.

Що стосується класифікації правових систем у вітчизняній компаративістиці, то попри оптимістичні заяви на кшталт того, що «згідно з вітчизняною правовою думкою всі національні правові системи групуються у такі правові сім'ї: англосаксонська правова сім'я, романо-германська правова сім'я, мусульманське право, слов'янська правова сім'я» [6], згадана «думка» далека від єдності з цього питання, у чому легко пересвідчитися, звернувшись до праць вітчизняних авторів останніх років [7].

На жаль, у наведеному твердженні про єдність українських компаративістів немає посилянь на конкретні праці, що утруднює дискусію, але у всякому разі можна припустити, що це відповідає авторській позиції, якій і варто адресувати заперечення. Подальші висловлювання дають підстави припустити, що загалом йдеться про дещо оновлену класифікацію Есмейна, яка на Заході вважається застарілою, але набула певної популярності у російських науковців, особливо щодо «слов'янського права» [8].

Проте недоліком такого підходу, насамперед є непевність, «розмитість» критеріїв. Зокрема, підставою для виокремлення англосаксонської правової родини слугує характер джерел, для романо-германської — стародавність та характер історичного розвитку, для мусульманської — тип релігії, а для слов'янської — «національна» (якщо є поняття «слов'янська національність») ознака.

Не більш вдалим здається виокремлення замість слов'янської «євразійської» правової родини, оскільки прихильники існування останньої, як правило, не називають чітких єдиних критеріїв [9].

Враховуючи істотні розбіжності у підходах до класифікації правових систем, спробуємо запропонувати до розгляду інший підхід до класифікації, який ґрунтується на врахуванні сутності феномену права і його зв'язок з такою категорією як «цивілізація».

З'ясовуючи взаємозв'язок категорій «цивілізація» і «право» та вплив цього фактору на класифікацію правових систем, насамперед, варто звернути увагу на те, що необхідно розрізняти світові та локальні цивілізації.

Світові цивілізації — це етап у історії людства, що відображає певний рівень потреб, здібностей, знань, навичок та інтересів людини, спосіб виробництва, устрій політичних та суспільних відносин, рівень духовного розвитку та відтворення. Локальні цивілізації виражають культурно-історичні, етичні, етнічні, релігійні, економіко-географічні особливості окремої країни, групи країн, етносів, які пов'язані спільною долею і мають свій особливий почерк і ритм.

Право є складовою частиною цивілізації, виступаючи як елемент соціально-політичного устрою, а також як елемент суспільної свідомості, складова духовного світу людини та її світогляду. Воно виникає у нерозривному зв'язку з релігією, потім набирає усе більшої соціально-політичної ваги, відтак вимагає філософського та фахового правничого осмислення, і нарешті — стає елементом суспільної та індивідуальної свідомості, хоча й зберігає свій глибинний зв'язок з релігією, що відіграє роль певного генетичного світоглядного коду.

Отже, на класифікацію правової системи неминуче має впливати зв'язок права з категорією «цивілізація». Кожній локальній цивілізації відповідає своя система права, котра відображає взаємозв'язок права (і правової системи) з певною локальною цивілізацією і у цьому значенні може трактуватися як правові цінності, категорії, інститути, норми, які протягом сторіч свідомо передаються від покоління до покоління у певній цивілізації (культурі). Цю систему права можна назвати «традиція права».

Стосовно Європи можна виокремити дві традиції права, що відповідають двом локальним Європейським цивілізаціям: 1) Західноєвропейську; 2) Східноєвропейську (Візантійську).

У такому трактуванні «Західна традиція права» — це ті правові цінності, категорії і інститути, які властиві західноєвропейській локальній цивілізації, ґрунтуються на її світогляді, культурі і ментальності, що веде родовід від Античності. Для Західної традиції права властивими є: 1) відносно чітка межа між правовими та іншими інституціями; 2) управління правовими інституціями спеціальним корпусом професіоналів, які мають спеціальну юридичну освіту; 3) сприйняття закону як цілісної системи, що розвивається у часі, через століття і покоління; 4) впевненість суспільства у довговічному характері права; 5) наявність у права своєї власної історії; 6) усвідомлення переваги права над політичною владою; 7) існування і змагання різних юрисдикцій, що робить переваги закону необхідними і можливими [10].

Під Східною європейською традицією права маємо на увазі закономірний процес формування і розвитку права у народів, груп, етносів, що належать до східноєвропейської цивілізації; тих, які є спадкоємцями «Духу Візантії», вираженому у догматах православної гілки християнства.

Головні риси Східної традиції права можна визначити таким чином: 1) обмеженість світоглядного підґрунтя права, як правило, християнським вченням в його православної інтерпретації або вченням, що нагадує його; 2) схильність до трактування права як позитивного закону, зміст якого зумовлений не стільки природними приписами, скільки потребами держави, яка втілює їх в законодавчих встановленнях; 3) організація і проведення законотворчих, дослідницьких тощо робіт в галузі права за «ініціативою зверху»; 4) обмеженість творчого пошуку у багатьох випадках «державним замовленням», і як результат — втрата авторитету і значення юриспруденції; 5) побоювання «надмірного» розширення сфери приватноправового регулювання, прагнення забезпечити максимально можливі контроль і втручання держави у відносини приватних осіб; 6) недостатнє чітке розмежування між правовими інституціями, з одного боку, і державними інституціями іншого типу (наприклад, адміністративними, управлінськими установами), — з іншого; 7) акцентування уваги, головним чином, не на правах, а на обов'язках учасників правовідносин [11]. Слід зазначити, що прихильники так званої «слов'янської правової сім'ї» називають ці риси як ознаки останньої. Проте при цьому не згадують, наприклад, Польщу, яка, будучи слов'янською країною, але іншої цивілізаційної приналежності не вписується у запропоновану ними систему.

Однак, врахування лише приналежності правової системи до певної локальної цивілізації є недостатнім, оскільки всередині кожної з них можуть бути виокремлені підсистеми, що мають особливості трактування права, формування нормативного масиву, забезпечення правопорядку тощо.

Ці особливості у підсумку і формують критерії, котрі дозволяють об'єднувати національні правові системи у правові родини. До таких критеріїв належать: 1) традиція права, властива для даної країни; 2) особливості світогляду в межах традиції, а відтак — концепція взаємовідносин держави і приватної особи; 3) характер джерел (чинників формування) права;

Якщо перший та другий критерій визначається релігією (або іншою ідеологією, що її заміняє на певному етапі розвитку цивілізації), то категорія «джерела права» є однією з визначальних юридичних ознак такої класифікації.

Система джерел права виглядає таким чином: 1) природне право — як принципова основа; 2) національні правові інститути, галузі права, що визначають правове становище індивіда та його взаємини за державою; 3) міжнародні угоди та колізійні норми, що є компромісом різних національних традицій, рішень тощо; 4) Римське право, як ідеологічна парадигма європейських правових систем.

Таким чином, традиція права залежить від типу цивілізації. У свою чергу тип цивілізації визначається, насамперед, залежно від світогляду, котрий історично найчастіше втілюється в релігії або в системі поглядів, що приходить їй на зміну (наприклад, комуністична ідея, котра певною мірою змагалася з православ'ям, у Східноєвропейській локальній цивілізації).

Подальший поділ залежить від відмінностей у світогляді, а отже у доктрині права, що є визначальною для характеристики родини права.

Для Західноєвропейської традиції права це світоглядні відмінності, які втілюються у католицизмі, протестантстві та англіканстві, а відтак зумовили особливості трактування морально-етичних категорій, визначення їх цінності, а відтак — виокремлення романської, германської (центральноевропейської) та англосаксонської родин права.

Для Східноєвропейської традиції права, яка ґрунтується на православній ідеологічній парадигмі, не є характерним розрізнення правових родин. Таким чином, цій традиції права відповідає лише одна — східноєвропейська правова родина.

Врахування вказаних критеріїв дає підстави для більш точного визначення місця правової системи України поміж інших правових систем.

Враховуючи приналежність України до Східноєвропейської цивілізації, особливості світоглядного підґрунтя права, характер і ступінь впливу положень природного права на національну моральність та правосвідомість, її власні правові традиції та правову ментальність, можна стверджувати, що національна правова система України належить до східноєвропейської правової родини.

Разом з тим, слід враховувати, що типологія галузей, на які поділяється національна система права, може певною мірою відрізнятися від типології національної правової системи в цілому. Передусім, це стосується галузей та

інститутів приватного права, які відображають різні ідеологічні парадигми тих чи інших відносин за участю приватної особи.

Зокрема, що стосується цивільного права України, то його складові частини відображають змагання західної та східної правових традицій. Так, персональне право (норми, що визначають становище особи), речеве та зобов'язальне право (як договори, так і делікти) за своїм ідеологічним підґрунтям (котре, що правда, зазнало викривлення під час панування радянської ідеології), джерелами формування (звичаєве та римське право у його західноєвропейських інтерпретаціях) швидше належать до Західної традиції, зокрема, до германської (центральноевропейської) правової родини. Сімейне право, яке формувалося під впливом православної ідеологічної парадигми, має властивості Східної правової традиції і за своїми ознаками може бути віднесене до східноєвропейської правової родини.

З врахуванням сказаного можна припустити, що й надалі загальні засади цивільного права, персональне право, речове право, право інтелектуальної власності, спадкове право, договірні та недоговірні зобов'язання (зокрема, деліктні) в Україні будуть розвиватися під впливом ідей Західної традиції права (і зокрема, під впливом права країн Центральноєвропейської правової родини), а сімейне право та регулювання господарських відносин будуть відчувати вплив Східної традиції права.

Література

1. Скакун О. Ф. Теория государства и права: Учебник / Ун-т внутр. дел. — Х.: Консум, 2000. — С. 257–259.
2. Погорілко В., Малишко Л. Правова система — система законодавства суверенної України // Право України. — 1993. — № 9–10. — С. 10.
3. Скакун О. Ф. Теория государства и права: Учебник / Ун-т внутр. дел. — Х.: Консум, 2000. — С. 258–259.
4. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. — М.: Междунар. отношения, 1996. — С. 20–28.
5. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. — М.: Междунар. отношения, 1998. — Т. 1. Основы. — С. 106–108, 117.
6. Онищенко П. М. Правові системи сучасності: Порівняльне дослідження національних правових систем // Держава і право: 36. наук. праць. — К., 2000. — Вип. 7. — С. 8.
7. Див., наприклад: Оборотов Ю. Н. Традиции и обновление в правовой сфере: Вопросы теории (от познания к постижению права). — Одесса: Юрид. л-ра, 2002. — С. 179–192; Харитонов О. І., Харитонов С. О. Порівняльне право Європи: Основи порівняльного правознавства. Європейські традиції. — Х.: Одісей, 2002. — С. 69–75; Бехруз Хашматулла. Введение в сравнительное правоведение: Учеб. пособие. — Одесса: Юрид. л-ра, 2002. — С. 298–305.
8. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М.: Юристъ, 1997. — С. 171–181.
9. Див., наприклад: Оборотов Ю. Н. Традиции и обновление в правовой сфере: Вопросы теории (от познания к постижению права). — Одесса: Юрид. л-ра, 2002. — С. 179–192; Оборотов Ю. Н. Традиции и новации в правовом развитии. — Одесса: Юрид. л-ра, 2001. — С. 115–121.
10. Берман Г. Дж. Западная традиция права: Эпоха формирования: Пер. с англ. — М.: НОРМА, 1996. — С. 25–27.
11. Харитонов С. О. История частного права Европы: Східна традиція. — Одесса: Юрид. л-ра, 2000. — С. 8–9.

УДК 346.242:378:14:378.634(477.7-250д)

Н. О. Сасіахметова
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри підприємницького
та комерційного права ОНЮА

ВИКЛАДАННЯ ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА В ОДЕСЬКІЙ НАЦІОНАЛЬНІЙ ЮРИДИЧНІЙ АКАДЕМІЇ: ДОСЯГНЕННЯ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

При спільності стандарту юридичної освіти його реалізація потребує різних підходів до розробки навчальних планів і програм залежно від професійної орієнтації правознавців, що, у свою чергу, обумовлено потребою в юридичних кадрах тієї чи іншої кваліфікації та спеціалізації.

На сучасному ринку праці найбільшим попитом користуються юристи із знанням підприємницького права. Як показує практика, значні зміни в економічному розвитку, орієнтація на ринкові відносини в Україні визначили підвищення престижу диплома правознавця зі спеціалізацією поглибленого вивчення дисциплін економіко-правової спрямованості.

У період економічних і соціально-політичних реформ стандарти юридичної освіти повинні відбивати істотні тенденції проведених реформ. Навчальні програми мають співвідноситися з прогнозами соціально-економічного розвитку України.

Концепція підприємницького (господарського) права, сприйнята юридичною доктриною Німеччини, Франції, Італії, Бельгії, Нідерландів і ряду інших економічно розвинутих країн, найбільш повно й адекватно відбиває сучасні соціально-економічні відносини. Підприємницьке (господарське) право є фундаментальною галуззю знань, здобуваючи значення абсолютно необхідного компонента високого рівня підготовки професійних юристів.

Таким чином, потреби сучасної освіти юристів в Україні обумовлюють розширення і поглиблення (з відповідним відображенням у навчальних планах) вивчення підприємницько-правових дисциплін, що відповідає тенденціям розвитку світових освітніх систем.

Аналізуючи розмаїтість сучасних підходів до вивчення і викладання підприємницького права в Україні, ми спостерігаємо становище, що об'єктивно складається, — основні напрямки досліджень в галузі підприємницького права формуються у вузах-лідерах у своїй сфері. Результати цих наукових вишукувань у практиці навчання виражаються в освоєнні і викладанні відповідних навчальних курсів. Звідси — деякі розходження в обсязі, найменуванні, формах і характері вивчення і викладання підприємницького (господарського, комерційного) права у різних вузах України.

Кафедра підприємницького і комерційного права в Одеській національній юридичній академії була створена наприкінці 1997 р.

Зараз викладачами кафедри підприємницького і комерційного права Одеської

національної юридичної академії читається 7 загальних навчальних курсів (для порівняння відзначимо, що на момент створення кафедри читалося тільки 3 загальних курси): «Підприємницьке право», «Комерційне право», «Інвестиційне і зовнішньоекономічне право», «Банківське право», «Податкове законодавство», «Право ЄС», «Торгове право зарубіжних країн».

Процес упровадження викладання дисциплін підприємницько-правового циклу в Одеській національній юридичній академії має поступовий, послідовний характер.

Слід зазначити розширення обсягу і динамічність читання деяких курсів, що знаходить висвітлення як у збільшенні кількості годин, що виділяються на предмет, так і в їх найменуванні. Прикладом може служити один з основних навчальних курсів кафедри — курс «Підприємницьке право». Спочатку ця навчальна дисципліна називалась «Правові основи підприємницької діяльності». Надалі з ініціативи кафедри ця назва була змінена на найменування навчальної дисципліни «Підприємницьке право», що в більшому ступені відповідає сьогоdnішньому стану розвитку відповідної галузі права і галузі законодавства, а також галузі правової науки. З урахуванням істотного розширення обсягу цього курсу відповідно більш ніж удвічі було збільшено кількість годин на цей предмет (70 годин лекцій і 70 годин практичних занять).

Зараз навчальний курс «Підприємницьке право» читається протягом двох навчальних семестрів. Це дозволило виділити дві частини курсу «Підприємницьке право» — загальну й особливу. Зараз програма курсу «Підприємницьке право» складається із загальної й особливої частин. Загальна частина включає основні положення про підприємницьке право, його структуру, основні поняття, принципи, джерела, систему і т. п. Особлива частина навчального курсу «Підприємницьке право» містить окремі інститути підприємницького права (правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності, правове регулювання інвестиційної діяльності, законодавство про захист економічної конкуренції, законодавство про захист від недобросовісної конкуренції, правове регулювання комерційної реклами і т. п.).

Крім цього, кафедра забезпечує читання декількох навчальних спеціальних курсів для студентів 4 і 5-го курсів (фахівців і магістрів): «Конкурентне законодавство», «Контрактне право», «Правове забезпечення валютного регулювання», «Правовий захист економічної конкуренції», «Торгове право ЄС».

Динамізм і мобільність відрізняють підготовку і введення в навчальний план нових навчальних загальних та спеціальних курсів, що найбільшою мірою відповідають запитам і потребам студентів підприємницько-правової спеціалізації. Так, у 2001 р. були введені 3 нових навчальних курси: «Правове забезпечення валютного регулювання», «Податкове законодавство», «Правовий захист економічної конкуренції». У 2002 р. кафедра забезпечила читання двох нових спеціальних курсів — «Зовнішньоекономічне право» та «Контрактне право (зовнішньоекономічні контракти)».

У 2003/2004 навчальному році кафедра пропонує чотири нових спеціальних навчальних курси: «Міжнародне підприємницьке право», «Правове регулю-

вання комерційної реклами», «Торгове право зарубіжних країн», «Конкурентне право Європейського Союзу».

Кафедра цілком забезпечила навчальний процес з навчальних дисциплін кафедри відповідною навчальною й учбово-методичною літературою. За 4 роки колективом кафедри було підготовлено 12 навчальних посібників, практикумів і довідників з навчальних дисциплін кафедри, що опубліковані та значно полегшують засвоєння студентами навчальних дисциплін підприємницько-правового циклу.

Високий рівень знань студентів Одеської національної юридичної академії з навчальних дисциплін підприємницько-правового циклу підтверджується призовими місцями, які вони займають у всеукраїнських змаганнях та олімпіадах. Так, команда студентів під керівництвом викладача С. Б. Мельник у липні 2002 р. прийняла участь у I Всеукраїнських змаганнях студентів-правників з комерційного права, що був організований Центром комерційного права (м. Київ). Команда зайняла 2 місце, про що зазначено в одержаному сертифікаті. Команда з трьох студентів факультету цивільного права і підприємництва взяла участь у лютому 2003 року у Всеукраїнській олімпіаді з комерційного права і зайняла четверте місце (з 42 учасників — команд вузів України).

Для поліпшення рівня підготовки студентів кафедра підприємницького та комерційного права Одеської національної юридичної академії, зокрема, планує наступні заходи:

- здійснювати підготовку студентів до захисту окремих дипломних робіт англійською мовою із використанням інформаційних технологій;
- розробляти і впроваджувати перспективні освітні технології, використовувати нові освітні технології в навчальному процесі: ділові ігри, Інтернет-технології, введення в практику тестування, поступовий перехід до письмової форми прийому іспитів і заліків;
- важливим напрямком удосконалювання засвоєння студентами навчальних дисциплін підприємницько-правового циклу є необхідність звільнити студента від механічного другорядного законодавчого матеріалу за рахунок творчого використання новітніх телекомунікаційних технологій, підсиливши прикладну правову інформатику.

Для вирішення цього питання кафедра готує матеріал для створення кафедральної веб-сторінки, що має допомогти студентам в організації навчального процесу, надати їм методичну допомогу, забезпечити їх базовими матеріалами і документами для детального вивчення дисциплін підприємницько-правового циклу.

В Одеській національній юридичній академії поступово формується своя власна школа викладання підприємницького права, специфіка якої — в пошуках об'єктивно міжнародної, у тому числі європейської інтеграції.

Ми «вкрапляємо» іноземне і європейське право в різні правові дисципліни, які читаються викладачами кафедри, а на 4-5 курсах читається комплексний курс «Торгове право ЄС» як узагальнюючий, що поглиблює і закріплює отримані раніше знання з європейського права.

Вважаємо, що двома основними спеціалізованими напрямками викладацької і науково-дослідної роботи кафедри є міжнародне, у тому числі європейське підприємницьке право, а також конкурентне право.

У цьому плані надзвичайно корисним була для викладачів кафедри участь у програмі з права ЄС і європейської інтеграції, що фінансується ТАСІС. Це дозволило підвищити рівень кваліфікації викладачів кафедри з питань торгового права ЄС, у тому числі конкурентного права ЄС, права компаній ЄС, захисту прав споживачів у праві ЄС тощо.

Важливим для підвищення рівня викладання навчальних дисциплін є і те, що кафедра підприємницького та комерційного права підтримує певні закордонні наукові зв'язки, члени кафедри виїжджають за межі України з науковою на навчальною метою, у тому числі з метою стажування, викладацької роботи. Так, у 2002 р. професор Н. О. Саніахметова за запрошенням коледжу підприємництва читала лекції з підприємницького права у Словенії (м. Порторож і Любляна). За офіційним запрошенням Центру комерційного права професор Н. О. Саніахметова у 2002 р. взяла участь у навчальній програмі «Вивчення досвіду викладання комерційного права в західноєвропейських країнах» (м. Мадрид, Іспанія), Університет Сент-Луїс (США), Університет Сан-Пабло, Автономний університет (м. Мадрид).

Н. О. Саніахметова та С. Б. Мельник прийняли участь у семінарі «Конкурентне право Європейського Союзу/Єдина європейська ринкова політика» (м. Афіни, Греція) з 13 по 17 липня 2002 р., що фінансується програмою ТАСІС у рамках програми з Права ЄС, учасником якої є ОНЮА.

Доцент О. К. Вишняков у 2001/2002 рр. знаходився 3 місяці за кордоном з науковою метою — з метою стажування у Центрально-Європейському університеті, Будапешт (Угорщина) за одержаним грантом «Special Extension Programs Visiting Fellowship» (Спеціальні програми та програми підвищення кваліфікації), Центрально-Європейський університет, Будапешт (Угорщина). Грант надано за результатами конкурсу рішенням Комітету програм з підвищення кваліфікації Центрально-Європейського університету. У 2002–2003 рр. доцент О. К. Вишняков знаходився шість місяців за кордоном з науковою метою — стажування в Інституті Кеннана (м. Вашингтон, округ Колумбія, США) за одержаним грантом «Regional Scholar Exchange Program» (Програма обміну вчених з регіонів).

Використовуючи набутий досвід у міжнародному підприємницькому праві та торговому праві ЄС, викладачі кафедри планують запропонувати в 2003–2004 навчальному році три нових спеціальних курси: «Міжнародне підприємницьке право», «Торгове право закордонних країн», «Конкурентне право ЄС».

Вивчення міжнародного підприємницького права і торгового, у тому числі конкурентного, права ЄС сприяє вирішенню фундаментальної комплексної задачі — формуванню в студентів сучасного глобального правового світогляду і «європейського» правового мислення.

УДК 341.241.8(477):339.52

О. К. Вишняков*кандидат юридичних наук, доцент кафедри
підприємницького та комерційного права ОНЮА*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ГАРМОНІЗАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ УКРАЇНИ З НОРМАМИ СВІТОВОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ТОРГІВЛІ

Найважливішим перспективним кроком, з точки зору розвитку економічних відносин, буде вступ України у Світову організацію торгівлі (СОТ), у якій вона має поки що статус спостерігача. Членство в СОТ, у свою чергу, сприяло б вирішенню стратегічного завдання — вступу України до Європейського Союзу, оскільки обов'язковою умовою членства в ЄС є повноправне членство в СОТ. Набуття Україною статусу члена СОТ має призвести до зниження обмежень для її товарів на світових ринках, розширення експорту, підвищення рівня захисту внутрішнього ринку. Разом з тим, вступ до СОТ неминуче породить низку неоднозначних наслідків, у першу чергу — посилення конкуренції на внутрішньому ринку України у зв'язку з вільним доступом товарів з країн СОТ. Такий крок неминуче негативно відіб'ється на підприємствах із застарілою технологією і методами управління, що вже не зможуть користуватися різного роду пільгами й іншими видами державної допомоги для компенсації їхньої неконкурентоздатності, які поки що існують в законодавстві України. Тому поряд із зовнішніми труднощами процес приєднання до СОТ стикається із внутрішніми протидіючими факторами, які відбиваються на стані та динаміці правової гармонізації.

На даний час діє низка нормативних актів, спрямованих на гармонізацію законодавства України щодо норм СОТ. Це, перш за все, Укази Президента України від 06.04.1996 р. № 255/96 «Про Концепцію трансформації митного тарифу України на 1996–2005 роки відповідно до системи ГАТТ/СОТ», від 05.09.2001 р. № 797/2001 «Про додаткові заходи по прискоренню вступу України у Світову організацію торгівлі» і від 05.02.2002 р. № 104/2002 «Про програму заходів для завершення вступу України до Світової організації торгівлі», а також Програма інтеграції України до Європейського Союзу, затверджена Указом від 14.09.2000 р. № 1072, в якій багато уваги приділяється вступу до СОТ, а також низка урядових та відомчих рішень щодо гармонізації нормативних актів відповідно до вимог УПС, скасування пільг, наданих суб'єктам господарської діяльності, регулювання цін тощо [1]. З 01.01.2004 року увійдуть в дію Митний та новий Цивільний кодекси, які розроблялися з урахуванням європейських та світових стандартів. На порядку денному ще ціла низка законів, які необхідно прийняти для вступу в СОТ. Це, насамперед, Податковий кодекс, новий Цивільний процесуальний кодекс та ін. До 01.01.2004 р. треба вирішити питання узгодженості Господарського кодексу з новим ЦК.

Перелік актів та норм, що потребують змін або скасування у зв'язку із вступом до СОТ, наведено у вищезгаданому Указі Президента від 05.02.2002 р.

Фахівці звертають увагу на невідповідність нормам СОТ діючих законів про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції [2], виробництва і реалізації цукру [3], спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів [4]. Ряд законів обмежують доступ іноземних компаній до ринку послуг [5]. Існують й інші питання: необґрунтовані технічні обмеження для іноземних товарів мінімального та середнього рівнів ризику, що суперечить Угоді в рамках СОТ про технічні бар'єри в торгівлі (Угода ТВТ). Чимало питань все ще породжує законодавство про охорону прав інтелектуальної власності, яке поки що не відповідає умовам Угоди в рамках СОТ про торгові аспекти прав інтелектуальної власності (Угода TRIPS). Має місце податковий протекціонізм щодо вітчизняних товарів [6].

Документи СОТ [7] і практика їх застосування відбивають у даний час систему принципів і норм, які складають, по суті, основу міжнародного торгового права. Ці принципи і норми напряму не регулюють взаємовідносин між торговцями, купцями, трейдерами, інвесторами та ін. на міжнародному ринку. Але хоча вони мають адресатами держави-члени СОТ, все ж, на наш погляд, принципи і норми СОТ, хоча й опосередковано, регулюють також відносини «торговець-держава». Кожна держава-член СОТ зобов'язана імплементувати всі угоди в рамках СОТ (за винятком факультативних угод), які стають внаслідок цього частиною національного законодавства держав-учасниць і тому можуть виступати основою правових вимог до держави з боку учасників міжнародного ринку-приватних осіб як даної держави, так і іноземних, і в зворотному напрямку — правовою основою для пред'явлення певних вимог до них з боку відповідних держав.

Так, рішенням Ради Європейського Союзу від 22.12.1994 р. затверджені Угода про створення СОТ й інші документи Уругвайського раунду [8]. При цьому, до речі, треба взяти до уваги, що ЄС приєднався до трьох факультативних угод СОТ (про постачання для державних потреб, торгівлю молочними продуктами і торгівлю яловичиною), тобто з точки зору членства в ЄС, для України приєднання до цих факультативних угод при вступі до СОТ буде обов'язковим.

Ключовим у правовому регулюванні міжнародної торгівлі є питання режиму в торгівлі, тобто питання ставлення держави до іноземних товарів і послуг та іноземних суб'єктів господарської діяльності — торговців, осіб, що надають послуги, інвесторів тощо. В українській юридичній літературі цьому аспектові не приділялося уваги. Проте, режим щодо товарів, передбачений у Генеральній угоді з тарифів та торгівлі (ГАТТ), є інструментом забезпечення добросовісної конкуренції на міжнародному ринку і взагалі ринкових методів ведення міжнародного бізнесу, які довели свою ефективність. Він вимагатиме від України запровадження цілої низки правових заходів. Прикладом необхідності таких заходів, на наш погляд, можуть слугувати зони вільної торгівлі та угоди про виробничу кооперацію.

До цього часу Україною підписано і ратифіковано дві угоди про зони вільної торгівлі: Московська від 15.04.1994 р. (10 країн СНД) і Ялтинська від

20.07.2002 р. (4 країни ГУУАМ) [9]. Крім того, із усіма країнами — колишніми республіками СРСР — укладено угоди про вільну торгівлю, що розглядаються на практиці також як угоди про зони вільної торгівлі (хоча в угодах відсутній термін «зона»), причому на відміну від вищевказаних угод про зони, ці двосторонні угоди є реально діючими [10]. Відповідно до Статті XXIV ГАТТ під зоною вільної торгівлі розуміється група з двох чи більше митних територій, у яких скасовані мита та інші обмежувальні правила регулювання торгівлі по суті для всієї торгівлі («substantially all the trade») між складовими територіями стосовно товарів походженням з цих територій. При вступі до СОТ Україні необхідно буде відповідно до пункту 7 Статті XXIV ГАТТ повідомити СОТ і країни-учасниці про ці угоди і при цьому довести, що відносно країн, з якими укладено угоди про вільну торгівлю, по суті вся торгівля звільнена від мита та обмежувальних правил. В іншому випадку виникне дилема: або поширити цей пільговий режим на усі країни-учасниці СОТ згідно із Статтею I ГАТТ (режим найбільшого сприяння) або вийти з цих угод.

В аналогічний спосіб необхідно буде підходити до діючих угод про виробничу кооперацію. Йдеться про Угоду про загальні умови і механізм підтримки розвитку виробничої кооперації підприємств і галузей країн-учасниць Співдружності Незалежних Держав від 23.12.1993 р. (ратифіковано Україною 14.03.1995 р. [11]), а також про двосторонні угоди з країнами СНД на урядовому рівні [12] і про галузеві угоди [13]. Всі ці угоди створюватимуть проблему при вступі України до СОТ. Згідно з пунктом 1 Статті I ГАТТ будь-яка перевага, сприяння, привілей чи імунітет, що надаються будь-якій договірній стороні відносно будь-якого товару походженням з будь-якої іншої країни, або призначеного для будь-якої іншої країни, повинні негайно і безумовно надаватися подібному товару походженням з території всіх інших договірних сторін або призначеному для території всіх інших договірних сторін. Згідно ж зі ст. 5 Угоди від 23.12.1993 р. (в редакції Протоколу від 15.04.1994 р.) Україна зобов'язалася не застосовувати ввізного та вивізного мита, податків, акцизів і кількісних обмежень щодо товарів з країн СНД, які поставляються по кооперації та в межах митних режимів переробки, а також послуг, що надаються (це правило не поширюється на готову продукцію [14]). При цьому поставка продукції за виробничою кооперацією — це поставка сировини, матеріалів, вузлів, деталей, запасних частин, заготовок, напівфабрикатів, комплектуючих та інших виробів галузевого і міжгалузевого призначення, що технологічно взаємопов'язані і необхідні для спільного виготовлення кінцевої продукції; надання послуг — це виконання проектних і ремонтних робіт, технічне обслуговування та здійснення технологічних операцій, а поставка в рамках митного режиму переробки товарів — це поставка продукції згідно з умовами, встановленими митним законодавством країн СНД (операції з давальницькою сировиною тощо) [15]. Таким чином, Україні треба буде звільнити від мита відповідні товари походженням з країн СОТ.

Національний режим відносно внутрішнього оподаткування та регулювання (Стаття III ГАТТ) вимагає, щоб не створювався захист для внутрішнього вироб-

ництва відносно імпортованих товарів, щоб внутрішнє оподаткування таких товарів не перевищувало оподаткування товарів вітчизняного походження, а також щоб імпортованим товарам надавався режим не менш сприятливий ніж для подібних вітчизняних товарів. Вищезазначені угоди України про вільну торгівлю і тут становлять виняток і можуть існувати знов-таки лише за умови, що вони відповідають вимогам Статті XXIV ГАТТ. Що ж до вищезазначених угод про виробничу кооперацію, то вони протирічать Статті III ГАТТ, бо передбачають між іншим звільнення від податку на додану вартість товарів, що виробляються з ввезених товарів в результаті достатньої їх переробки (обробки) в Україні (тобто стають вітчизняними товарами), з наступним вивезенням з України для подальшої переробки (обробки) в рамках виробничої кооперації.

Окрім проблем зон вільної торгівлі та угод про виробничу кооперацію, пов'язаних із вступом в СОТ, існує поточна проблема звільнення на тих же засадах від мита товарів з країн ЄС, бо за Статтею 10 Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС від 14.06.1994 р. (далі — УПС) [16] сторони надають одна одній режим найбільшого сприяння у торгівлі згідно з пунктом 1 Статті I ГАТТ. Так, згідно з пунктом 2 Статті 10 УПС положення пункту 1 Статті I ГАТТ не застосовуються для України та країн ЄС відносно пільг, що впливають із створення зони вільної торгівлі, тобто не застосовуються і до вищезгаданих міжнародних угод України про вільну торгівлю. Статтею 89 УПС передбачено, що при розгляді будь-якого питання, що виникає в рамках Угоди стосовно будь-якого положення, яке посилається на одну із статей ГАТТ, Раді з питань співробітництва, створеній в рамках УПС, слід якнайповною мірою брати до уваги тлумачення, яке звичайно дається відповідній статті ГАТТ договірними сторонами ГАТТ. Пункт 1 Статті I ГАТТ пов'язаний із Статтею XXIV ГАТТ, яка регулює, між іншим, питання зон вільної торгівлі. Згідно зі Статтею XXIV положення ГАТТ (в тому числі пункт 1 Статті I) не можуть заважати створенню зони вільної торгівлі, якщо вона відповідає вимогам цієї статті (стосовно зон вільної торгівлі їх охарактеризовано вище). Разом з тим, треба взяти до уваги, що винятки з правил Статті XXIV ГАТТ передбачено тільки у разі потреби як заходи, що дозволяються статтями XI–XV і XX ГАТТ: кількісні, вартісні та валютні обмеження у зв'язку з нестачею або надлишком товару на внутрішньому ринку, з введенням нових стандартів і правил класифікації, сортування або реалізації товарів, обмеження з метою захисту суспільної моралі, охорони життя і здоров'я людини, тварин і рослин, національних скарбниць, обмеження у зв'язку із тимчасовими внутрішніми стабілізаційними заходами тощо. Таким чином, вже до вступу в СОТ треба, керуючись УПС та відповідними положеннями ГАТТ, дати оцінку як відповідності обмежувальних заходів, що використовуються Україною відносно інших країн-учасників двосторонніх угод про вільну торгівлю, так і рівню лібералізації торгівлі в цілому з кожною з цих країн згідно з формулою Статті XXIV ГАТТ «по суті вся торгівля». До таких обмежувальних заходів можна віднести, наприклад, існуючу практику квотування експорту та імпорту сторонами зон вільної торгівлі, створених за участю України, застосування спеціальних заходів тощо [17].

У випадку виробничої кооперації виникає питання, які саме «подібні товари» («like product») походженням з країн ЄС мали б звільнитися від ввізного мита — усі товари, які вказані у списках, що затверджуються для суб'єктів з країн СНД [18], незалежно від типу договору між суб'єктом України та суб'єктом з країни ЄС, або тільки ті з них, які обертаються в рамках договорів про виробничу кооперацію між суб'єктами України та суб'єктами з країн ЄС. На наш погляд, перший варіант є прийнятним, бо пункт 1 Статті I ГАТТ, оперуючи правилом про «подібні товари», не обмежує його запровадження тим чи іншим типом відносин між сторонами при імпорті товарів. Інше питання виникає щодо оподаткування внутрішніми податками. Розрахунки за товари, що надаються господарюючими суб'єктами держав-учасниць СНД відповідно до контрактів (договорів), укладених на підставі міждержавних галузевих і міжгалузевих угод про виробничу кооперацію, здійснюються без стягнення ПДВ і акцизів, причому товари, що надійшли від господарюючих суб'єктів держав-учасниць СНД по виробничій кооперації, враховуються без податку на додану вартість і акцизів [19]. Між тим, пункт 1 Статті I ГАТТ, яким повинні користуватися сторони УПС, передбачає режим найбільшого сприяння відносно всіх питань, що їх вказано в пунктах 2 і 4 Статті III ГАТТ. Це означає, що товари походженням з країн ЄС, які поставляються українським суб'єктам за контрактами різного типу, подібні товарам, вказаним у переліках продукції, що поставляються за договорами виробничої кооперації з країн СНД, мають бути звільненими від ПДВ і акцизів. До «подібних товарів» слід відносити ті товари, що належать до однієї товарної позиції за Міжнародною конвенцією про Гармонізовану систему опису і кодування товарів від 14.06.1983 р. [20], оскільки вона є базою для відповідних систем опису і кодування товарів в ЄС: Комбінованої номенклатури ЄС, та в Україні: Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності (УКТЗЕД) (до того ж УКТЗЕД базується також і на Комбінованій номенклатурі ЄС).

Дослідження проблем гармонізації законодавства України з нормами та принципами СОТ через дослідження стану виконання зобов'язань України за УПС є, на наш погляд, плідним методом, бо це дозволяє висвітлювати майбутні проблеми через проблеми, що вже існують і мають актуальне практичне навантаження. Такі дослідження було б доцільним проводити не тільки в межах правових відносин між державами, а й на рівні правовідносин між державою та приватними особами, тобто підприємницьких правовідносин.

Література

1. Офіційний вісник України. — 2001. — № 37; 2002. — № 6; 2000. — № 39; Про приведення рішень Кабінету Міністрів України у відповідність з Угодою про партнерство та співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами (Європейським Союзом): Постанова Кабінету Міністрів України від 29.03.2000 р. № 575 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 13; Про визнання такими, що втратили чинність, деяких рішень Кабінету Міністрів України з питань надання пільг суб'єктам господарської діяльності: Постанова Кабінету Міністрів України від 05.05.2000 р. № 764 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 19; Про втрату чинності наказів Мінекономіки, Держспецмопозолі, Державної податкової адміністрації та

- Мінагропрому України: Паказ Міністерства економіки України, Міністерства фінансів України, Міністерства аграрної політики України та Державної податкової адміністрації України від 25.05.2000 р. № 96/112/263/76 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 23.
2. Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції: Закон України від 17.07.1997 р. // Офіційний вісник України. — 1997. — № 41.
 3. Про державне регулювання виробництва і реалізації цукру: Закон України від 17.06.1999 р. // Офіційний вісник України. — 1999. — № 27.
 4. Про державне регулювання виробництва і обігу спирту стилового, коп'ячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів: Закон України від 19.12.1995 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 46. — Ст. 345.
 5. Про аудиторську діяльність: Закон України від 22.04.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 23. — Ст. 243.
 6. Про ставки акцизного збору та ввізного мита на деякі транспортні засоби: Закон України від 24.05.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 32. — Ст. 151.
 7. The results of the Uruguay Round of multilateral trade negotiations: the legal texts, Geneva: GATT Secretariat, 1994.
 8. 94/80/EC: Council Decision (of 22 December 1994) concerning the conclusion on behalf of the European Community, as regards matters within its competence, of the agreements reached in the Uruguay Round multilateral negotiations (1986-1994) // Official Journal of the European Communities. — 1994. — L 336, 23 Dec. — P. 1-2.
 9. Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 48. — Ст. 416; Офіційний вісник України. — 2000. — № 17; 2002. — № 51. — Ст. 2280.
 10. Наприклад: Угода між Урядом України та Урядом Російської Федерації про вільну торгівлю від 24.06.1993 р. // www.rada.gov.ua/laws/pravo/new/cgi-bin/show.cgi.
 11. Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 15. — Ст. 101.
 12. Наприклад: Угода між Урядом Російської Федерації та Кабінетом Міністрів України про виробничу кооперацію від 24.04.1998 р. // www.rada.gov.ua/laws/pravo/new/cgi-bin/show.cgi?nreg=643_093&card=1.
 13. Наприклад: Соглашение о товарообороте и производственной кооперации в области машиностроения на взаимовыгодной основе (Москва, 9 декабря 1994 года) // Содружество: Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. — 1994. — № 4 (17). — С. 53-55; Соглашение между государственным концерном «Азербимия» Азербайджанской республики и Министерством промышленности Украины о специализации и производственной кооперации от 22.02.1996 г. и 19.06.1996 г. // www.rada.gov.ua/laws/pravo/new/cgi-bin/show.cgi.
 14. Розділ VI Зведення правил зовнішньоторговельного співробітництва України з державами-учасницями СНД: Документ Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 01.01.1998 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2003. — № 2.
 15. П. 3 Положення про порядок поставок і митного оформлення продукції за виробничою кооперацією підприємств і галузей держав-учасниць СНД, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 18.05.1994 р. № 323 // www.rada.kiev.ua/laws/pravo/new/cgi-bin/show.cgi; П. 2 Порядку віднесення операцій резидентів у разі провадження ними зовнішньоекономічної діяльності до договорів виробничої кооперації, консигнації, комплексного будівництва, оперативного та фінансового лізингу, поставки складних технічних виробів і товарів спеціального призначення, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 30.03.2002 р. № 445 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 14.
 16. Partnership and Cooperation Agreement between the European Communities and their Member States, and Ukraine // Official Journal of the European Communities. — 1998. — L 49, 19 Febr.
 17. Наприклад: Про встановлення на 2002 рік квот на імпорт залізничної продукції походженням з Російської Федерації: Постанова Кабінету Міністрів України від 13.03.2002 р. № 327 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 12; Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну нових легкових автомобілів походженням з Російської Федерації: Паказ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 16.12.2002 р. № 369 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 52; та ін.
 18. Наприклад: Протокол між Кабінетом Міністрів України та Урядом Російської Федерації про поставки продукції в рамках виробничої кооперації у 2002 році від 10.04.2002, в якому зазначено допоміжну і об'єкти кооперованих поставок та господарюючі суб'єкти, що здійснюють ці поставки в рамках Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Російської Федерації про виробничу кооперацію від 24.04.98 // www.nau.kiev.ua.

19. П.п. 3, 6 Положення про порядок застосування податку на додану вартість і акцизів по поставках товарів (послуг) по виробничій кооперації при розрахунках між господарюючими суб'єктами держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав, затв. рішенням Ради глав урядів Співдружності Незалежних Держав від 17.01.1997 р. // www.rada.gov.ua/laws/pravo/new/cgi-bin/show.cgi.
20. Гармонизирующая система описания и кодирования товаров. — М., 1990.

УДК 347.7(477)

Г. В. Проданакі
аспірантка кафедри теорії держави і права ОНЮА

ТОРГОВЕЛЬНЕ (КОМЕРЦІЙНЕ) ПРАВО В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ

Специфіка кожного правового явища значною мірою зумовлюється структурно-функціональним контекстом. Тому наукове дослідження будь-якого правового феномену слід починати з визначення його місця в системі права [1]. У розумінні суті торгового (комерційного) права і його місця в системі права України немає єдності серед вчених. Часто їх позиції є діаметрально протилежними. Особливо яскраво це виявлялося останнім часом, оскільки велися дискусії про доцільність існування двох кодифікаційних актів в нашій державі.

Дехто вважає названу галузь права самостійною галуззю права з притаманним тільки їй предметом та методом правового регулювання, інші — комплексною галуззю, а ще дехто — взагалі розглядає торговельне право як підгалузь цивільного права.

Так, М. М. Рассолов дотримується точки зору, згідно з якою «комерційне право, будучи віднесеним до цивільного права, одночасно входить до сфери приватного права» [2]. Аналогічної позиції дотримуються А. Ю. Бушев і О. А. Городов, які зазначають, що «підприємницьке (торгове, комерційне) право — це цивільне право підприємця, тобто суб'єкта цивільного права, який має на меті систематичне отримання прибутку» [3]. Б. И. Пугинський також розділяє дану точку зору і пише: «Комерційне право в змістовному відношенні являє собою підгалузь цивільного права, адже торговельний обіг — це частина майнового обігу, регульованого цивільним правом» [4].

Одним з прихильників самостійності торговельного права є В. В. Чанкин, який вважає, що «...практика законодавчої діяльності не залишає ніяких сумнівів, що є чимала кількість норм, за своїм характером властивих саме торговельному праву. Предмет його — обширні комерційні відносини в сфері господарської діяльності. Активний суб'єкт цих відносин — підприємець, а методом правового регулювання служить засіб зв'язку між об'єктами, які мають на меті лише отримання прибутку... Незалежно від кодифікації об'єктивні процеси перебудови суспільства зобов'язують визнати існування нової галузі права» [5].

У свою чергу, Л. П. Губін і П. Г. Лахно вважають, що підприємницьке право являє собою комплексну інтегровану галузь права, сукупність правових норм, пов'язаних предметною єдністю, регулюючих на основі діалектичної взаємодії приватноправових і публічно-правових засад відношення в сфері організації, здійснення підприємницької діяльності і керівництва нею [6]. З. Суцук з цього приводу відмічає: «Відомі на сьогоднішній день концептуальні підходи до побудови національної системи права мають доволі схематичний вигляд, оскільки далеко не повною мірою враховують усю різноманітність внутрішніх і зовнішніх зв'язків системи, що формується. Найчастіше за основу структурної організації системи права пропонують брати відомий з найдавніших часів поділ права на публічне та приватне, що не враховує особливостей нових галузей права, які виникли з об'єктивних причин і є комплексними галузями, поєднуючи у собі приватно-правові та публічно-правові засади. Йдеться, зокрема, про підприємницьке (комерційне) право... [7]

З наведених вище визначень можна зробити висновок, що має місце деяка суперечність в розумінні вказаними авторами суті комплексної галузі права, в порівнянні із загальнотеоретичними підходами, які склалися до даної категорії, що приводить до досить небезпечної тенденції розмивання кордонів між приватним і публічним правом.

Так, порівнюючи основні та комплексні нормативні утворення, В. Яковлев розмежує їх наступним чином: «Предмет галузі права — це група відносин, що є однорідними з точки зору потрібної для їх опосередкування форми. Натомість предмет комплексного утворення — певна сфера, різноманітні відносини якої вимагають єдиного управління шляхом узгодженого застосування різних галузевих форм регулювання... Галузь права... характеризується певною юридичною однорідністю, єдністю юридичного змісту. А комплексному нормативному утворенню, яка виникає внаслідок взаємодії декількох галузевих типів регулювання, така однорідність не властива» [8]. В. Протасов вважає різноманітність складових предмета комплексних утворень функціонально обумовленою. На його переконання, предмет комплексної галузі, приміром, становить локальна соціальна система, орієнтована на вирішення певних суспільних завдань. А «функціональна» різноманітність елементів є запорукою ефективної дії будь-якої системи. До того ж, на його думку, управління складною соціальною системою, у свою чергу, вимагає застосування юридично різноманітних засобів впливу [9].

Розгорнені ознаки комплексних галузей містяться в роботах С. С. Алексєєва, який розглядає систему права як поліструктурне явище і вважає, що «зміст комплексної галузі складається із спеціальних норм, яким притаманні предметна і відома юридична єдність. Але кожна з цих норм має головну «прописку» в тій або іншій основній галузі, входить в юридичний режим, що забезпечується нею» [10].

Таким чином, в жодному із запропонованих визначень не міститься такої ознаки комплексної галузі, що характеризує її як галузь, в якій би об'єднувалися приватноправові і публічно-правові елементи. І якщо, в принципі, можна

погодитися з тим, що (користуючись термінологією С. С. Алексєєва) торговельне право, будучи комплексною галуззю, має «прописку» в сфері цивільного права внаслідок історичного розвитку цих двох галузей, то зовсім неприйнятною уявляється позиція авторів, які розглядають торговельне (комерційне, підприємницьке) право як комплексну галузь в значенні «розташування» її між приватним і публічним правом.

Існування різноманітних точок зору з даного питання приводить до необхідності розробки концепції торговельного (комерційного) права як самостійної галузі приватного права, як найбільш адекватної сучасному стану правової системи України.

Самостійність тієї або іншої галузі права зумовлюється наявністю в ній системоутворюючих чинників, дія яких виявляє себе саме в процесі спеціалізації права. Виходячи з розуміння права як елемента, що входить в системи більш високого порядку (наприклад, суспільства), можна зробити висновок, що і системообразуючі чинники, що обумовлюють структуру права, його особливості будуть мати зовнішній, характер, що не залежить від самого права [11]. Основними системообразуючими чинниками, що доводять існування самостійної галузі права, є предмет і метод правового регулювання.

«Предмет правового регулювання це різноманітні суспільні відносини, які об'єктивно, за своєю природою можуть «піддаватися» нормативно-організаційному впливу і в даних соціально-політичних умовах вимагають такого впливу, здійснюваного за допомогою юридичних норм, всіх інших юридичних засобів, які створюють механізм правового регулювання» [12].

Предмет комерційного (торгового) права складають відносини, в які вступають спеціальні суб'єкти (комерсанти, торгові підприємці) між собою, з державними органами, а також відносини всередині комерційних організаційних утворень за допомогою здійснення специфічних комерційних операцій і договорів з метою участі в торговельній діяльності. У визначенні предмета використано відразу декілька критеріїв, що є специфічними для даної галузі. Так, особливість суб'єктів комерційного права полягає в обов'язковій їх легалізації і спеціальній правоздатності, тобто здійснення комерційної діяльності неможливо без державної реєстрації — це суб'єктивний критерій. Наступною особливістю даних відносин є сама діяльність, яка характеризується самостійністю, систематичністю, ризиковим характером, спрямованістю на отримання прибутку, необхідністю державної реєстрації — це об'єктивний критерій.

У предметі комерційного права можуть бути виділені три групи відносин. Торговельна діяльність не може здійснюватися поза взаємодією між різними суб'єктами даної сфери. Неможливо займатися комерцією не вступаючи у відносини з такими ж по правовому статусу контрагентами, налагодження ділових зв'язків, співпраця в різних сферах, пов'язаних з основною діяльністю є обов'язковою умовою досягнення цілей і задач такої діяльності, а головне — для отримання прибутку. Дані відносини характеризуються юридичною рівністю, заснованою на майновій незалежності і юридичній автономності даних суб'єктів. Інша група відносин — це відносини між суб'єктами комерційного права і ком-

патентними органами держави. Питання державного регулювання комерційної діяльності є найбільш дискусійним, оскільки важко визначити необхідну міру втручання держави, при якій не порушувалися б права комерсантів на вільне здійснення їх діяльності. «Державне регулювання підприємництва необхідне саме внаслідок суперечливих властивостей самого бізнесу: з одного боку, всім очевидно, що загалом бізнес благородна справа, але, з іншого — він може призводити до негативних наслідків, оскільки кожна корпорація керується, передусім, своїми власними інтересами, бачить все зі своїх позицій» [13]. Дані відносини виявляються, перш за все, у встановленні обов'язкових правил реєстрації, ліцензування, патентування, це питання оподаткування, здійснення різного роду контролю за діяльністю комерсантів (пожежного, санітарного, екологічного) та ін. Третя група відносин — це відносини всередині самих комерційних структур, іншими словами — це внутрішньоорганізаційні відносини. Дані відносини виявляються у відносинах з відособленими структурними підрозділами (відносно самостійними в майновому і юридичному значенні суб'єктами) і у відносинах всередині самої фірми. Це, передусім, відносини розподілу прибутку і розпорядження капіталом, соціальні відносини, питання управління, використання матеріальних ресурсів і т. д.

Іншим найважливішим системообразуючим чинником, який дозволяє виділяти галузі права, є метод правового регулювання. «Методи правового регулювання — це прийоми юридичного впливу, їх поєднання, що характеризує використання в даній області суспільних відносин того або іншого комплексу юридичного інструментарію, засобів юридичного впливу» [14]. Специфічні риси методу кожної галузі права отримують своє вираження в положенні суб'єктів, джерелах формування правовідносин, способах визначення їх змісту, в юридичних санкціях.

Використовуючи класифікацію відносин, які входять в предмет правового регулювання комерційного права можна розглянути особливості методу правового регулювання даної галузі. Так, першій групі відносин властивий метод диспозитивний (метод координації). У даних відносинах виявляється рівність, активність, самостійність (скажімо, при виборі контрагента), незалежність один від одного, однак вони детерміновані інтересами і волею контрагента, на відміну від внутрішньоорганізаційних відносин. Відносини другої групи вимагають принципово іншого методу правового регулювання, а саме методу субординації (імперативного), або методу підкорення. З метою охорони суспільних інтересів держава видає обов'язкові для виконання суб'єктами комерційного права розпорядження. У разі невідповідності таких розпоряджень нормам чинного законодавства, суб'єкт має право звернутися до суду для визнання цих розпоряджень такими, що суперечать закону. Однак у разі видання розпоряджень відповідно до букви закону суб'єкт зобов'язаний їх виконувати. І нарешті, третя група відносин регулюється за допомогою методу саморегулювання, або автономного методу. Суб'єкт комерційного права, як незалежний і самостійний, має право приймати самостійні рішення, незалежно від волі інших носіїв права.

Методом комерційного права, який переважає, є метод координації, оскільки комерційна діяльність в основному складається із взаємодії рівних суб'єктів з метою проведення різного роду операцій, пошуку нових партнерів, укладення договорів про співпрацю і т. д. Автономний метод також має основне значення, оскільки від внутрішньої організації, побудови відносин між власниками і працівниками багато в чому залежить успішність діяльності тієї або іншої структури. У даній сфері важливе місце займають корпоративні норми, тобто норми, які створюються самим комерційним підприємством. Метод субординації займає найменший простір в регулюванні торгових відносин. Він повинен застосовуватися в обмеженому обсязі і лише в тих сферах, де без регулюючої ролі держави не можна обійтися.

Метод правового регулювання багато в чому обумовлює спосіб правового регулювання, ті шляхи юридичного впливу, які виражені в юридичних нормах, в інших елементах правової системи [15]. Основними способами правового регулювання комерційної діяльності є: дозвіл, позитивне зобов'язання, заборона в їх специфічній комбінації. Дозвіл є переважним способом впливу на суб'єктів, це найбільший масив норм в сфері комерційної і торговельної діяльності. Позитивне зобов'язання складає меншу кількість норм в комерційному законодавстві. Передусім це норми, регулюючі відносини в сфері оподаткування, фінансової звітності, легітимації суб'єктів. Є незначна кількість норм, що містять обов'язок стримуватися від здійснення дій певного роду.

Для комерційного права характерний загальнодозвільний тип правового регулювання, при якому особи мають право здійснювати будь-які дії, прямо не заборонені законом. Суть методу правового регулювання комерційних відносин полягає в органічному поєднанні імперативних і диспозитивних моментів, при якому елементи рівності учасників правовідносин є первинними, а елементи підкорення похідними.

Необхідно зупинитися на питанні термінології, яку використовують вчені, які беруть участь у численних дискусіях щодо місця та сутності торговельного права. Слід зауважити, що, як правило, в останній час дискусії торкаються концепції і місця господарського права (деякі вчені називають підприємницьке право оновленим господарським правом [16]), а не комерційного (торговельного). Дуже часто такі поняття як «підприємницьке право», «комерційне право», «господарське право» не розрізняють [17]. Хотілося б зазначити, що якщо терміни «підприємництво» і «комерційна діяльність» можуть бути визнані близькими за змістом (хоч і тут виникає маса питань), то цього не можна сказати про господарське і торговельне (комерційне) право, тим більше не можна говорити про те, що класичне торговельне право є попередником господарського права.

Поняття торгівлі в юридичному значенні виявило здатність до розширення свого змістовного поля. Поняття «комерція» також не уникло схожої мінливої долі. Так, вже в римському праві термін «*jus commercii*» (здатність укладати угоди) поряд з «*jus conubii*» (здатність вступу в законний брак) являло собою одну з сторін правоздатності римського громадянина в області

приватного права («*jus civile*») [18]. У свою чергу, словосполучення «*res in commercio res extra commercium*» дозволяє говорити про цивільний обіг взагалі — систему відносин, регульованих цивільним правом [19]. У подальшому європейські мови збагатили значення даного терміну за рахунок його використання в стійких сполученнях з іншими словами, слідством чого стали «*commercium culturale*», «*commercium epistolare*» (італ. культурні зв'язки, листування), «*commerce des pensées*» (фр. обмін думками, інформацією), англійське «*commerce*» — може означати спілкування загалом, а не тільки торгівлю. У Росії слово «комерція» як самостійна лексична одиниця було запозичене у часи Петра I з латинської мови — «*commercium*» (торгівля) через нововерхнімецьке «*commerzein*» [20].

В сучасній мові слово «комерція» означає торгівлю, «торговельні операції» [21]. Слова «комерція» і «торгівля» — це синоніми, а тому поняття «комерційне право» і «торговельне право» також співпадають за обсягом і змістом.

В економічній і юридичній літературі іноді робляться спроби провести розмежування між вказаними термінами. Наприклад, колектив авторів учбового посібника з питань комерційно-посередницької діяльності вважає, що поняття «комерційна діяльність» охоплює не тільки торгівлю у вузькому значенні (посередницьку), але і комерційний продаж і комерційне придбання товарів [22]. Однак незрозуміло, чому згадані автори обмежили обсяг поняття «торгівля» (торговельна діяльність) лише діяльністю посередницькою.

Інший приклад з юридичної літератури. М. М. Рассолов під торгівлею розуміє «діяльність між виробниками і споживачами при звертанні економічних благ» [23]. «Комерцією» автор називає «діяльність, здійснювану фізичними і юридичними особами, по придбанню природних та інших благ, виробництву, купівлі-продажу товарів або наданню послуг в обмін на інші товари, послуги або гроші, побудовану на взаємній вигоді зацікавлених осіб або організацій» [24]. Очевидно, що автор також штучно «звужив» поняття «торгівля», хоч протягом всієї його роботи він вживає термін «комерційне (торговельне) право», що є явною суперечністю по відношенню до двох вищевикладених визначень.

Важливе практичне значення має розгляд питання про співвідношення понять «підприємництво» і «комерційна (торговельна) діяльність». Проблема співвідношення і змісту даних термінів проєцирується на термінологію, що використовується українським законодавцем.

У науковій літературі, як правило, поняття «підприємницька діяльність», «комерційна (торговельна) діяльність», «підприємницьке право», «комерційне право» розглядаються як синоніми. Практично ставить знак рівності між вказаними поняттями, зокрема, В. Ф. Попандопуло, з точки зору якого підприємницьке (комерційне, торговельне) право — це складова частина цивільного права [25]. Розділяють погляди В. Ф. Попандопуло з приводу ідентичності даних термінів О. А. Городов і А. Ю. Бушев, вважаючи, що «комерційні відносини — це відносини, регульовані цивільним правом, учасниками яких є спеціальними суб'єктами цивільного права — підприємцями (особами, що здійснюють підприємницьку діяльність)» [26].

У свою чергу А. Г. Биков, проводячи розмежування між торговельним і підприємницьким правом, вважає, що перше є основою останнього. На думку вченого, якщо торговельне право має приватний характер, то підприємницьке право являє собою право державно-регульованої і соціально орієнтованої ринкової економіки [27]. Інакше кажучи, підприємницьке право поєднує публічно-правові і приватно-правові засади.

За розмежування підприємницького права від комерційного виступає В. А. Семейсов [28]. Однак при цьому він, по суті, отожднює комерційне право з договірним, визначаючи його місце в системі цивільного права, а підприємницьке право розглядає з відомих позицій господарсько-правової теорії.

Ми вважаємо, що «підприємницька діяльність» і «комерція (торгівля)» є поняттями, які перехрещуються. Для того, щоб дана теза не показала голословною, потрібно висунути наступні аргументи. В економіці України на сьогоднішньому етапі продовжує функціонувати значна кількість підприємств, заснованих на державній формі власності, а також існують некомерційні, неприбуткові організації, різного роду фонди, громадські організації та інші суб'єкти, діяльність яких за характером їх дій в повній мірі не може регулюватися комерційним (торговельним) правом. Крім цього, питання державних гарантій здійснення комерційної діяльності, забезпечення виробництва суспільно необхідних продукції і послуг, конкуренції і антимонопольної політики, гарантій захисту прав споживачів, ціноутворення, найважливіші аспекти охорони навколишнього середовища і багато інших питань за своєю природою і характером не можуть бути врегульовані комерційним (торговельним) правом, але це не означає, що при цьому вони не торкаються суб'єктів комерційного (торговельного) права. Все різноманіття описаних суспільних відносин логічно було б віднести до підприємницьких відносин. У зв'язку з цим в літературі останнім часом все частіше можна зустріти термін «державне підприємництво» [29]. Раніше до всього спектра вищезгаданих відносин застосовувався термін «господарські відносини», або «господарська діяльність». У світлі полеміки, яка розгорнулася між «цивілістами» і «господарниками», а також враховуючи яку «складну» історичну і політичну підоснову сьогодні має поняття «господарське право», «господарська діяльність», компромісним варіантом було б вживання до даного кола відносин терміну «підприємництво». Їх регулювання публічно-правовими методами було б цілком обґрунтованим і усунуло б той камінь спотикання, об який «спотикаються» прихильники цивілістичної і господарсько-правової позицій, а саме проблему об'єднання в рамках однієї галузі публічно-правових і приватно-правових принципів регулювання суспільних відносин.

Таким чином, можна зробити висновок, що торговельне (комерційне) право має підстави називатися самостійною галуззю права, оскільки у нього є власний, специфічний предмет і метод правового регулювання. Будучи самостійною галуззю, воно може використовувати загальні положення цивільного права. Дійсно, процес формування галузі права не обмежується декількома роками, в Європі торговельне право розвивалося протягом декількох віків. Можливо, в процесі

розвитку нашої держави, за умови модернізації економічних відносин у торговельного (комерційного) права буде реальна здатність до формування власної загальної частини, принаймні всі передумови для цього існують. Крім того, немає сумнівів, що розмежування дефініцій «підприємництво» і «комерція (торгівля)» не обмежується тільки теоретичними інтересами і схоластичними дискусіями з приводу їх суті. Чітке визначення даних понять повинно лягти в основу розмежування законодавчого регулювання даних сфер суспільного життя.

Література

1. Керимов Д. А. Методология права. — М., 2000. — С. 327.
2. Коммерческое право / Под ред. М. М. Рассолова. — М., 2001. — С. 4.
3. Коммерческое право / Под ред. А. Ю. Бушева, О. А. Городова. — С.Пб., 1998. — С. 9.
4. Пугинский Б. И. Коммерческое право России. — М., 2002. — С. 12.
5. Чапкин В. В. Торговое право: современные тенденции // Государство и право. — 1993. — № 2. — С. 64.
6. Предпринимательское право / Под ред. Л. П. Губица, П. Г. Лахно. — М., 2001. — С. 30.
7. Сушук З. Деякі проблеми зближення різних правових систем і формування підприємницького права // Вісник КІТЕУ. — 2002. — № 1. — С. 12.
8. Яковлев В. Ф. Отраслевая дифференциация и межотраслевая интеграция как основы системы законодательства // Правоведение. — 1975. — № 1. — С. 16–23.
9. Протасов В. П. Основы общеправовой процессуальной теории. — М., 1991. — С. 109.
10. Алексеев С. С. Структура советского права. — М., 1975. — С. 185, 193.
11. Там само. — С. 44.
12. Алексеев С. С. Общая теория права. — М., 1982. — Т. 1. — С. 292.
13. Кашанина Т. В. Корпоративное право (право хозяйственных обществ и товариществ). — М., 1999. — С. 51.
14. Алексеев С. С. Общая теория права. — М., 1982. — Т. 1. — С. 294.
15. Там само. — С. 296.
16. Лаптев В. В. Введение в предпринимательское право. — М., 1994. — С. 5.
17. Лаптев В. В. О предпринимательском законодательстве // Государство и право. — 1995. — № 5. — С. 50.
18. Повинский И. Б. Основы римского гражданского права. — М., 1972. — С. 61.
19. Дождев Д. В. Римское частное право. — М., 1996. — С. 306.
20. Тарловская В. Р., Шанский Д. П. К вопросу о понятии «комерция» в России XVIII в. // Торговля и предпринимательство в феодальной России / Под ред. Л. А. Тимошиной. — М., 1994. — С. 52.
21. Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред. П. Ю. Шведовой. — М., 1985. — С. 288.
22. Коммерческо-посредническая деятельность на товарном рынке / Под общ. науч. ред. А. В. Зырянова. — Екатеринбург, 1995. — С. 12–14.
23. Рассолов М. М. Коммерческое право. — М., 2001. — С. 18.
24. Там само. — С. 23.
25. Попадопуло В. Ф. Правовой режим предпринимательства. — С.Пб., 1998. — С. 20.
26. Бушев А. Ю., Городов О. А. Коммерческое право. — С.Пб., 1998. — С. 4.
27. Быков А. Г. Предпринимательское право: проблемы формирования и развития // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. — 1993. — № 6. — С. 4–6.
28. Семенов В. А. Предпринимательское право: программа курса. — Иркутск, 1996.
29. Быков А. Г. Предпринимательское право: проблемы формирования и развития // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. — 1993. — № 6. — С. 5.

УДК 347.717.001.3(477)

А. І. Дрішлюк
асистент кафедри цивільного права ОНЮА

КОМЕРЦІЙНЕ (ТОРГОВЕ) ПРЕДСТАВНИЦТВО: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Важливим етапом у процесі удосконалення діючого цивільного законодавства України стало прийняття Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) [1], однією із новел якого є комерційне представництво. Вибір теми дослідження обумовлений тим, що представництво використовується в різних сферах, у тому числі й у підприємницькій діяльності, де склалися специфічні фігури комерційних представників. Проблемою представництва займалися відомі фахівці в області римського і цивільного права: М. Бартошек, Д. В. Дождьов, С. О. Муромцев, І. Б. Новицький, І. С. Перетерський, О. А. Підпригора, І. О. Покровський, Ч. Санфилиппо, В. К. Андреев, Ю. С. Гамбаров, А. Гордон, В. Л. Невзгодіна, Х. Кетц, В. О. Рясенцев, С. О. Харитонов, К. Цвайгерт та інші [2]. Однак проблеми правової природи комерційного представництва, його сутності, видів, співвідношення з «цивільністичним» представництвом залишалися за межами досліджень [3]. Актуальність теми визначається необхідністю вивчення і розуміння такого складного, комплексного інституту як представництво; використання досвіду закордонних країн у цій сфері, що дало би можливість на підставі порівняльного аналізу встановити зв'язки і закономірності розвитку цього виду представництва; заповнення пробілів дослідження цього інституту; визначення відповідності норм ЦК України, що регулюють комерційне представництво, тим тенденціям, що склалися в українській практиці, а також існують в інших країнах світу.

У відповідності зі ст. 243 ЦК України комерційним представником є особа, що постійно і самостійно виступає представником підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності. Підставою для виникнення повноважень по комерційному представництву є договір, що дозволяє віднести цей вид до добровільного представництва. Повноваження представника можуть бути підтвержені також дорученням (ч. 3 ст. 243 ЦК України). Розробники ЦК України послідовно дотримувалися сформованої концепції представництва, тому комерційне представництво здійснюється від імені і за рахунок особи що представляється. Такий висновок випливає з співставлення ч. 2 ст. 237 і ст. 243 ЦК України. Слід зазначити, що взагалі істотна відмінність теорії представництва систем континентального права від аналогічної теорії в англосаксонської існує в розподілі представництва на пряме і непряме. Пряме представництво має місце, коли представник діє від імені і на користь особи що представляється (*agent commercial* у Франції, *agente* в Італії, *Handelsvertreter* у Німеччині, *agent* у Швейцарії). Навпаки, непряме представництво існує, коли представник діє на користь іншої особи, але від свого імені (*commissioinaire* у Франції, Бельгії, Швейцарії, *commissionario* в Італії, *kommissionar* у Німеччині). Наслідком такого розподілу є те, що представник у прямому представництві

знаходиться поза угодою, в укладенні якої він бере участь. При непрямому представництві він сам стає стороною такого договору. Юридичний і комерційний зв'язок між третьою особою і особою, що представляється базується на двох договорах: між особою що представляється і представником і між представником і третьою особою. Таким чином, за винятком спеціальних угод, комітент не має прямого юридичного зв'язку з третьою особою. У випадку ж прямого представництва правовий ефект від дій представника виникає безпосередньо у особи що представляється.

Аналіз законодавчого визначення комерційного представництва дозволяє стверджувати, що воно є зобов'язальним правовідношенням, предметом якого є послуга представника.

Однак закріплена в ЦК України конструкція комерційного представництва, на мою думку, не охоплює всієї різноманітності відносин комерційного представництва. Навпаки, зведення конструкції комерційного представництва до договору доручення звужує арсенал правових засобів, що можуть бути використані для оформлення торгово-посередницьких відносин між сторонами.

Розв'язати задачу по удосконаленню українського законодавства може допомогти досвід країн-сусідів, правові системи котрих подібні до української і близькі їй за духом.

Республіка Болгарія належить до романо-германської правової родини [4]. Її правова культура формувалася під впливом візантійських державно-правових традицій і тому поєднується компаративістами в одну групу з правовою культурою Росії, Сербії й інших православних держав.

Приватне право республіки Болгарія включає цивільне і торгове право. Останнє розглядається як складова частина приватного права, що відокремилася від цивільного [5]. Торгове право є самостійною галуззю в системі болгарського права, і співвідноситься з цивільним як загальне і частка. Через відсутність у Болгарії цивільного кодексу, регламентація цивільних правовідносин здійснюється в рамках окремих законів, що містять цивільно-правові норми. Так, представництво, у т. ч. комерційне, регламентувалося Законом про зобов'язання і договори 1950 р., який передбачав підставами для виникнення представництва волю особи, що представляється або вказівку закону [6]. З прийняттям 18 травня 1991 року Торгового закону (далі — ТЗ) [7], комерційне представництво стало предметом самостійного регулювання, а загальні норми Закону про зобов'язання і договори застосовуються субсидіарно при відсутності необхідних правил у ТЗ.

ТЗ передбачає чотири види торгового представництва: прокурисст (торговий керуючий) (ст. 21 ТЗ), торгові уповноважені (ст. 26 ТЗ), торгові представники (ст. 32-48 ТЗ), торгові посередники (ст. 49-51 ТЗ).

Прокурисстом (торговим керуючим) є фізична особа, яка уповноважена комерсантом управляти підприємством за винагороду. Управління підприємством може бути доручено одному чи декільком прокурисстам. Підставою для виникнення прокури є договір між комерсантом і прокурисстом (ст. 23 ТЗ). Повноваження оформляються письмово з нотаріальним посвідченням підпи-

су. Комерсант зобов'язаний забезпечити запис про укладений договір в торговому реєстрі разом зі зразком підпису прокуриса. Правовідносини прокури виникають з моменту внесення запису до реєстру.

Торговим уповноваженим називається особа, що уповноважена комерсантом здійснювати за винагороду дії, пов'язані зі звичайною діяльністю торговця. Повноваження оформляється письмово, з нотаріальним посвідченням підпису торгового уповноваженого (ст. 26 ТЗ).

До числа торгових уповноважених відносяться також торгові помічники (ст. 30 ТЗ), які здійснюють свою діяльність за договором з комерсантом. Торгові помічники за загальним правилом не вправі укладати угоди від імені комерсанта.

Торгові представники (ст. 32 ТЗ) — це особи, що самостійно і професійно співробітничать з іншим комерсантом при здійсненні останнім комерційної діяльності. Торговий представник вправі здійснювати дії від імені і за рахунок принципала або від свого імені, але за рахунок принципала. Такі відносини можуть ґрунтуватися на договорі доручення, комісії.

До числа торгових представників ст. 49 ТЗ відносить також торгового посередника, яким є комерсант, що здійснює на професійній основі посередництво з метою укладення угод.

Підставою для диференціації торгових представників за законодавством Болгарії виступає обсяг повноважень і пов'язана з цим специфіка участі в цивільному (торговому обігу) комерційного представника. Тому для кожного з видів комерційного представництва ТЗ передбачає тільки регламентацію особливості здійснення даного виду торгового представництва (наприклад, порядок оформлення прокури, можливість встановлення предмету і району діяльності торгового представника та ін.), залишаючи на розсуд сторін визначення всіх інших умов договору.

Український законодавець обмежився застереженням у ч. 4 ст. 243 ЦК України про те, що особливості комерційного представництва в окремих сферах підприємницької діяльності встановлюються законом (наприклад, ч. 2 ст. 1004, ч. 3 ст. 1008, ч. 3 ст. 1009, ч. 2, 4 ст. 1010 ЦК України). Крім того, ЦК України (глава 70) закріпив інститут управління майном, який за своїми ознаками схожий з таким видом комерційного представництва як прокура (торговий керуючий) в республіці Болгарія і передбачає здійснення за плату фактичних і юридичних дій від свого імені в інтересах установника управління або вказаної ним особи — вигодонабувача (ст. 1029, 1038 ЦК України). Однак, на мою думку, цього не достатньо для створення ефективної системи регулювання представницьких відносин. Вважаю, що досвід законодавчого врегулювання відносин комерційного представництва в Болгарії може бути запозичений у частині розширення законодавчо закріплених видів комерційного представництва. Оскільки підставою для відокремлення комерційного представництва із «цивільного» є в т. ч. сфера застосування (підприємницька діяльність), воно повинно включати, поряд із власне представницькими відносинами, і торгово-посередницькі відносини (договір комісії, агентський договір — якщо агент діє від свого імені за дорученням і за рахунок принципала) як це передбачено ТЗ

республіки Болгарії. У зв'язку з цим вважаю за необхідне доповнити конструкцію комерційного представництва вказівкою на те, що таке представництво може здійснюватися від свого імені, але за рахунок принципала, або від імені і за рахунок принципала в інтересах особи, яка надала доручення. На наш погляд, також має потребу в законодавчому закріпленні підстави для виникнення комерційного представництва, які відсутні в ст. 243 ГК України. Крім того, варто доповнити ст. 243 ГК України вказівкою на те, що у випадку одночасного комерційного представництва різних сторін в угоді (за згодою цих сторін і в інших випадках, передбачених законом) комерційний представник зобов'язаний виконувати дані йому доручення з дбайливістю звичайного підприємця. Це дозволить захистити рівною мірою інтереси сторін, що вступають у договірні відносини між собою за допомогою комерційного представника. З огляду на специфіку підприємницької діяльності в умовах ринкової конкуренції, комерційний представник зобов'язаний зберігати в таємниці інформацію про торгові угоди, яка стала йому відомою в зв'язку з його діяльністю і після виконання даного йому доручення. Цей обов'язок комерційного представника також необхідно закріпити в ст. 243 ЦК України.

Запропоновані зміни дозволять легалізувати поширені в практиці агентські і брокерські договори, що є торгово-посередницькими операціями з елементами непрямого представництва, а також привести конструкцію комерційного представництва у відповідність з потребами цивільного обігу та практики правозастосування.

Література

1. Цивільний кодекс України. — К.: Аттика, 2003.
2. Див.: Бартошек М. Римское право. — М., 1986; Дождев Д. В. Римское частное право / Под ред. В. С. Нерсесянца. — М.: Издат. группа Норма, 1996; Муромцев А. И. Гражданское право древнего Рима. — М.: Тип. Мамонтова и К°, 1883; Гамбаров Ю. С. Гражданское право: Лекции. — Законъ, 1888/9; Гордон А. Представительство в гражданском праве. — С.Пб., 1879; Андреев В. К. Представительство в гражданском праве. — Калинин: Калининград. гос. ун-т, 1978; Невзгодина Е. Л. Представительство по советскому гражданскому праву. — Томск: Изд-во Томского ун-та, 1980; Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. — М.: Междунар. отношения, 2000. — Т. 1. та ін.
3. Виключення складають статті О. Бабкіної: Розвиток теорії представництва в комерційних відносинах // Білоруський журнал міжнародного права і міжнародних відносин. — 1999. — № 4; Правова природа комерційного представництва // Білоруський журнал міжнародного права і міжнародних відносин. — 2000. — № 2. Питання про види комерційного представництва частково розглянуто: Анопий В. Проблеми становлення торгового посередництва в Україні // Підприємництво, господарство і право. — 1998. — № 6. Інші опубліковані дослідження стосувалися, як правило, економічного й організаційного аспекту торгово-посередницької діяльності. Див., наприклад: Внешнеторговые операции / Сост. И. С. Гринько. — Суми: Фірма «Реал», 1994; Секерин В. Д., Тесль Ю. Н. Посреднические договоры. — М.: ЗАТ «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 2000.
4. Правовые системы стран мира / Отв. ред. А. Я. Сухарев. — М.: Норма, 2001. — С. 83, 688.
5. Див.: Злотарев Е., Христофоров В. Торговое право: Обща частий. Видове търговци. Торговски угоди. Несостоятелност. — Софія: Сиела-Софт енд паблшинг. — С. 16–17.
6. Чл. 39 Закону за задълженията і домовите. ДВ, бр. 275 від 1950 р. Додаток до книги: Любен Василев. Гражданско право: Обща частий. Нова редакція — второ видання. Акад. Чудомир Големинов. — Софія: Ромина, 2000. — С. 475–477.
7. Глава VI. — Торговски закон. Обн., ДВ, бр.48 від 18 юни 1991 р. — Софія: ВИА, 2002. — 208 с.

УДК 347.453

О. В. Ульяновська
аспірантка кафедри теорії держави і права ОНЮА

ФІКЦІЇ В ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ЛІЗИНГОВИХ ВІДНОСИН

Фікція — це уявлення і поняття, якими ми оперуємо таким чином, ніби в дійсності їм відповідає те, чого насправді не існує. Приписуємо, наприклад, предмету якість, якої він у дійсності не має, ставимо особу в становище, яке вона не займає в дійсності, і поширюємо на неї наслідки цього положення. У юриспруденції фікції використовуються з метою створити нормативним шляхом підстави для застосування положень права з погляду справедливості або користі.

Проблеми фікцій розглядалися в працях таких вчених як В. К. Бабаєв, М. Гурвич, Г. Денбург, Г. Ф. Дермідонтов, В. І. Камінська, Д. І. Мейєр та ін. При цьому, всіма авторами відзначається зв'язок фікцій з формально-визначеною властивістю права, необхідність забезпечення за допомогою фікцій стійкості правового регулювання.

Лізинг спрямований на інвестування власних чи притягнутих фінансових засобів і складається в наданні лізингодателем у виняткове користування на певний строк лізингополучателю майна, що є власністю лізингодателя чи дається їм у власність за дорученням і угодою на умовах оплати лізингополучателем періодичних лізингових платежів [1]. Питання про природу лізингових відносин зв'язують з визнанням лізингу договором по передачі майна в найм. Зокрема, ст. 10 Оттавської конвенції, містить спробу перебороти відому обмеженість інституту договору (можливості якого широкі, але не безмежні), оскільки для настання договірної відповідальності, як правило, повинний існувати договір між сторонами, у той час як, орендар ніби є стороною договору постачання, що «є юридичною фікцією» [2]. По суті, тут договір не розглядається як сполучне тільки його сторони, з обліком того, що «комплексні економічні відносини опосередуються декількома договорами лише з частково співпадаючим складом учасників». Виникає деяке різночитання між фактичною доцільністю для сторін вступати між собою в договори безпосередньо і юридичною необхідністю діяти по ланцюзі договорів.

Уявляється, що використання фікції дозволяє під іншим кутом зору оцінити лізингові відносини, що складаються, а вченим, практикам і законодавцю просунути на шляху з'ясування правової природи лізингу і її адекватного регулювання. Позитивним моментом тут є те, що протиріччя, що додають нормі права фіктивний характер, є основним джерелом розвитку всієї правової системи. Звертання до фікції для цілей дослідження правової природи лізингу дає можливість ясно побачити характер лізингових відносин. За допомогою фікцій складається правова конструкція лізингу як єдиного правовідношення, а не конгломерату декількох договорів чи різновиду одного з цих договорів.

Таким чином, використання фікції наближає дослідника до розкриття природи лізингових відносин.

Не випадково до цього поняття не раз зверталися дослідники інституту юридичної особи, представництва, цінних паперів, грошей. Так, у XIX столітті німецькі цивілісти Унгер, Лабанд, Виндшейд використовували юридичну фікцію, щоб пояснити можливість безпосереднього придбання принципалом прав і обов'язків з угоди представника. Вони стверджували, що договірна воля представника юридично розглядається, уявляється, мислиться як воля принципала.

Можна привести й інші приклади використання фікцій, що свідчать, що будь-яка фікція в праві — це насамперед умовивід, уявлюваний явище, що не має свого прототипу в реальності.

С. А. Муромцев, який вперше в російській цивілістиці окреслив сутність фікції, думав, що фікція веде до помилкового, неправильного представлення поняття; вона дає підставу до визнання того, чого немає в дійсності. Його підтримав Н. О. Нерсесов, який писав, що фікція має місце там, де до даних фактичних відносин застосовуються чужі їх природі юридичні початки; через неї уперше виникає право. Замість того, щоб створити для нових цивільних відносин згодні з їх природою юридичні правила, за допомогою фікції обговорюють їх за нормами, які вже існують. Фікція припускає дві нерівні величини рівними, двоє різнорідних відносин тотожними. Таким чином виходить, що фікція нездатна дати точне і правильне уявлення про предмет, характерно, що одне з визначень юридичної фікції говорить, що це встановлене законом чи іншим юридичним актом положення, яке суперечить об'єктивної дійсності» [3].

У наш час фікції розуміються і застосовуються в основному як прийом юридичної техніки при оголошенні неіснуючого положення (чи відносини) існуючим. «За допомогою фікції як прийому юридичної техніки конструюється неіснуюча чи, точніше, умовна реальність». Юридична фікція служить засобом удосконалювання фактичного складу, і застосовується в тих випадках, коли інші засоби досягнення мети вичерпані чи недостатньо ефективні.

Основною ознакою норми — фікції є те, що для регулювання тут виділяються ті обставини, що знаходяться в стані невідомості і їм надається значення юридичних фактів. Деформуючий характер фікцій полягає: а) у штучному уподібненні чи прирівнюванні одне до одного таких понять і обставин, що у дійсності різні чи навіть протилежні, б) у визнанні реальними неіснуючих обставин і запереченні існуючих; в) у визнанні існуючими обставин і ситуацій до того, як вони стали існувати насправді чи виникли пізніше, ніж це було в дійсності. Фікція є свого роду рятувальним колом для законодавця, коли він не може знайти адекватної ситуації для нормативного рішення. Одне з призначень фікції в тому, щоб, діючи в системі правового регулювання суспільних відносин, вносити якісну визначеність у правові інститути і тим самим сприяти стабільності правопорядка [4].

Саме цим і керувався законодавець, створюючи нормативні акти про лізинг, спираючись на ті правові категорії, що існували в правовій сфері на момент створення відповідних норм.

Було вирішено розділити лізинг, який являє собою на практиці єдине правовідношення, хоча нерідко й оформлюване декількома (і необов'язково тільки двома) різними контрактами, врегулювавши окремі його (лізингу) елементи за допомогою норм традиційних для тієї чи іншої правової системи договорів. Однак складність відносин по лізингу привела, у результаті, до необхідності визнати існування правового зв'язку між учасниками лізингу, не зв'язаними між собою договірними зобов'язаннями, що є фікцією і вимагає прямого врегулювання законом.

Як прийом законодавчої техніки фікцію використовують тільки тоді, коли інші засоби і прийоми для досягнення законодавчої мети неефективні. Тому що призначення фікцій як прийому законодавчої політики і законодавчої техніки забезпечити оптимальність оформлення правових норм за допомогою правових конструкцій.

Стосовно тієї обставини, що лізингова операція, як правило, оформляється двома чи більше контрактами, у юридичній літературі відзначається, що сам комплексний характер фактичних взаємин сторін приводить до виникнення системи договірних зв'язків, яку можна позначити як системний договірний комплекс. У процесі здійснення зовнішньоекономічних відносин може виникати цілий комплекс різних за характером, але зв'язаних між собою відносин. Ці відносини «часом неможливо або практично недоцільно охопити єдиним контрактом». Тому може знадобитися висновок декількох договорів, що будуть тісно пов'язані між собою. В окремих випадках можна говорити про наявність цілого комплексу договорів, між учасниками яких виникає система договірних зв'язків. Цей системний комплекс договорів не складає механічну суму окремих договорів, його складових. Лише аналіз договірних зв'язків, узятих у їхній єдності, дозволяє одержати узагальнене всебічне уявлення про операцію в цілому. У такому комплексі можуть зустрічатися добре відомі види зобов'язань: купівля — продаж, підряд, оренда і т. д. Однак їхнє ув'язування в єдине ціле виходить за рамки даного виду зобов'язань, являє собою задачу більш загального порядку». Цей складний комплекс взаємних прав і обов'язків сторін, що виходять за рамки традиційних, давно відомих праву угод, «являє собою якісно інше утворення».

Лізинг якісно відрізняється від всіх інших відомих праву договорів, що дозволяє говорити про необхідність самостійного його законодавчого регулювання.

Одним з найважливіших питань при визначенні типу договору є питання, яку мету ставлять перед собою учасники операції і якого результату вони прагнуть досягти. Для задоволення потреби майбутнього користувача лізингодатель інвестує власні кошти в необхідне користувачу устаткування, вироблене визначеним постачальником, з метою одержання прибутку, що перевищує прибуток від кредитних і орендних угод. При цьому ризики лізингодателя зведені до мінімуму, а відповідальною особою перед користувачем є постачальник.

Застосування такого прийому законодавчої техніки веде до того, що залишається невстановленим, на досягнення якого результату спрямована угода,

тобто не визначена дійсна воля сторін і, отже, спотворюється правова природа договору [5].

Використання фікцій у сучасному праві пов'язане з їхньою здатністю до кількісного і якісного спрощення нормативного матеріалу. Фікції покликані мінімізувати витрати від пробільності права, рятуючи від необхідності давати зайві пояснення з приводу тих чи інших явищ (інститутів). Вони дозволяють істотно спростити структуру фактичного складу, сприяють економії в правовому регулюванні.

Однак навряд чи можна заперечити проти того, що при наявності пробілів у законі далеко не завжди найкращим виходом з положення є використання саме фікцій. А оскільки застосування фікції, що міститься в законі, не відповідає реальному стану справ та істотно спотворює реальність, мабуть, лізинг відноситься до тих випадків, коли необхідне створення спеціальних норм, які цілком регламентують відносини по лізингу, відмінні від норм, що регулюють договір оренди, купівлі-продажу та ін. як типових договірних інститутів цивільного права.

В. І. Камінська вважає, що з приводу фіктивності того чи іншого положення ніхто не обманюється і «неправда юридичної фікції, незважаючи на всю її очевидність, не проникає в її зміст, він відноситься лише до її оболонки». Це висловлення наводить на міркування про те, що у випадку з лізингом як зміст і форма співвідносяться правове регулювання і цілісність єдиного правового явища. Це приводить до питання про розуміння фікції як властивості норми права, яка не відповідає потребам суспільства в процесі правотворчої і правозастосувальної діяльності. Як відзначає В. К. Бабаєв: «Фікції як техніко-правовий прийом необхідно відрізнити від фіктивності самого права». Мова йде про фікцію як антипод закону, що полягає в перекручуванні змісту закону, виражається у відсутності соціальних зв'язків між поведінням суб'єкта і вимогами закону.

На відміну від фікцій, зв'язаних із протиріччями між нормою, правосвідомістю, правовідношенням і реальною дійсністю, виділяють також фікції, що мають соціальну підставу: 1) або помилкове відображення в законі проблемної ситуації, що має місце в правовому регулюванні; 2) або невідповідність цілей закону і нормативно закріплених засобів його здійснення.

Значення фікції для закону полягає в тому, що вона виявляє невідповідність між реальними відносинами і законом, як формою їхнього опосередкування, що, володіючи відомою статикою, постійно відстає від змін, які відбуваються в комерційному обороті. Це, зокрема, утруднює навіть за допомогою фікції пояснити правову природу лізингу.

Нинішня позиція законодавця, у відношенні лізингу, що складається у виділенні переважаючого елемента даної системи — відносин, зв'язаних з наданням майна для тимчасового використання, — є невдачею. Вона не забезпечує досягнення основної мети — створення оптимальної правової конструкції, здатної ефективно регулювати лізингові відносини.

Слід зазначити, що норми, які регулюють відносини лізингу, відображають не тільки фікцію як юридичний прийом, але і фікцію як антипод закону, що

підтверджує здатність фікцій породжувати одна одну. Іншими словами, фіктивна юридична конструкція породжує неадекватність законодавства [6].

Використання в теорії лізингу фікції виводить на уявлення про лізинг як про поняття, яке не відповідає природному порядку. Тим часом, саме навпаки, юридична конструкція лізингу тісно пов'язана з практикою комерційного обороту. Крім того, позитивне право допускає висновок договору, по якому сторони, цим договором не пов'язані, будуть мати визначені права й обов'язки по відношенню одне до одного. Отже, можна стверджувати, що звертання до фікції для юридичного обґрунтування лізингу зайве.

Для забезпечення повного задоволення вимог адекватного відображення варто створити відповідні норми, присвячені регулюванню саме тих відносин, які мають місце при лізингу в комерційному обороті. Неминуче, коли законодавство стає фікцією в порівнянні з реальністю, то в його систему вносяться зміни чи доповнення, і відбувається відновлення всього законодавства, окремих його галузей і норм [7].

Лізинг іноді представляють як купівлю права, так коли користувач купує в лізингодателя право на використання устаткування, обмежене в часі. До цього наближається і точка зору Фикенчера, який вважає, що об'єктом оцінюваного контракту про лізинг повинен служити не об'єкт лізингу, тобто майно, а обмежене в часі користування: де лізингову угоду слід трактувати як «купівлю–продаж–користування». У цьому ж плані існує уявлення про лізинг як про угоду, за якою фактично продається «частина терміну служби майна (найчастіше значна частина), а то і весь термін служби активу».

Окремі автори думають, що лізинг має в собі риси інституту доручення. Одержувач діє як представник (агент) лізингової компанії — покупець за договором купівлі-продажу (постачання). Тут важливе значення мають відносини користувача і лізингодателя: користувач дає доручення лізингодателю придбати визначене майно, що згодом буде служити предметом договору між ними. Французькі цивілісти С. Жамен і Л. Лакур так описують практику лізингових операцій: «Звичайно лізингова фірма дає одержувачу доручення на обговорення з постачальником характеристик устаткування і його цін, а потім, будучи довірительом, вимагає у постачальника свою покупку» [8].

Правовідносинам лізингу дійсно притаманні деякі риси договору доручення, причому один договір доручення ніби накладається на інший, є його продовженням. У першому договорі доручення сторонами є майбутній лізингоотримувач, який доручає лізинговій компанії закупити для нього майно, і сама компанія, що виконує це доручення шляхом висновку договору купівлі-продажу з постачальником. У другому договорі вже лізингова компанія доручає лізингоотримувачу одержати устаткування й уповноважує його висувати всі претензії з якості устаткування виготовлювачу.

Мабуть, проблема може бути вирішена в рамках єдиного правовідношення в лізингу, де права розподілені. При виникненні зобов'язання по лізингу відносини не вичерпуються тільки відносинами доручення. Тут лізинг розглядається як «комплекс майнових відносин, що складаються у зв'язку з рухом майна

між учасниками лізингової операції. Тому лізинг з'являється як особливий вид підприємницької діяльності, спрямованої на інвестування тимчасово вільних чи залучених засобів» [9].

Для визначення правової природи договору лізингу необхідно, позбувшись погляду на лізинг як на економіко-правову категорію, оскільки таке трактування лізингу веде до використання різнопорядкових понять: лізинг — це і вид підприємницької діяльності, і специфічна інвестиційна діяльність, і деяка операція, що охоплює комплекс договорів, нарешті, безпосередньо угода між лізингодавцем і лізингоотримувачем. Необхідно використовувати більш точні формулювання лізингу (підприємницька діяльність — лізингова діяльність, лізингова угода і т. д.).

Для виявлення правової природи лізингу необхідно врахувати, що економічна сутність лізингу також вимагає визнання єдності цих відносин, а, отже, і зобов'язань. Не можна погодитися з зауваженням Ю. Х. Калмикова, що «для утворення спеціального правового інституту, яким виступає той чи інший самостійний договір, економічна сторона має допоміжне значення. Головне — це наявність специфічних ознак правового порядку, які підтверджують достатній ступінь своєрідності даного типу договору». Звичайно, економічна основа лізингу має не менше значення, ніж юридичні особливості договору лізингу. При аналізі юридичних явищ необхідно виходити не стільки з економічного змісту, скільки з особливостей правової регламентації конкретних відносин.

Лізинговий договір — це тільки договір між лізингодавцем і лізингоотримувачем, оскільки при визначенні лізингу нерідко можна зустріти розмежування на «вузьке» і «широке» розуміння цих відносин. У правовій сфері існує тільки одна категорія лізингу, а все-таки додаткові умови, дозволяють або говорити про різновиди лізингу, або про ускладнення конкретної лізингової конструкції, що є факультативними умовами договору.

Висновок двох договорів при лізингу приводить до висновку про існування двох основних моментів (купівлі — продажу і передачі в користування). Однак на практиці обидві ці дії використовуються в тісній взаємодії, оскільки ефективність другого значною мірою визначається першим, і навпаки. На жаль, науковий аналіз цих дій здійснюється роздільно, у рамках, головним чином, двох інститутів цивільного права — купівлі-продажу й оренди.

Мабуть, ідеї звести лізинг до окремих договірних відносин чи до їх комплексу марні. Не можна забувати, що лізинг спочатку з'явився і отримав визнання на практиці, а тільки потім економісти почали прораховувати його рентабельність та інші показники, а юристи спробували оформити в договорах і законодавчих конструкціях. Зрозуміло, що на спочатку юристи намагалися дати прив'язку лізингу до загальноприйнятих договірних конструкцій. Тим часом правова природа лізингу дає можливість стверджувати, що лізинг виявився можливим як результат радикальної перебудови відносин, що не може бути зведений до жодної з вже існуючих правових моделей. Втілення ідеї лізингу відбувається в рамках єдиного задуму й елементи лізингу являють таку економіко-правову єдність, що дозволяє говорити про наявність особливо-го правового інституту, що ще вимагає свого з'ясування [10].

Дійсно, такі складні відносини, як лізингові, вимагають розглядати їх як ціле з врахуванням на явище дії кожного з його елементів у взаємозв'язку. Аналіз складових лізинг-елементів (економічних і правових) повинен бути доповнений розглядом його як виду підприємницької діяльності. Нове цивільне законодавство, використовуючи фікції, поступово іде від атомарних договірних конструкцій, створюючи нові договірні інститути, зокрема це відноситься до лізингу. При цьому лізинг представляють як єдине явище, хоча на поверхні реального життя видно, що його окремі складові виступають як самостійні елементи. Використання фікцій свідчить, що всі елементи лізингу мають єдину природу, що в конгломераті договорів, позначаються нові договірні якості [11].

Література

1. Про лізинг: Закон України від 16 грудня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 14. — С. 124.
2. Оттавская конвенция УПИДРУА про международный финансовый лизинг 1998 г.: Международное право в документах: Учеб. пособие / Сост.: П. Т. Блатова, Г. М. Мелков. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: ИНФРА-М, 1997. — 696 с.
3. Решетник И. А. Гражданско-правовое регулирование лизинга в Российской Федерации: Дис... канд. юрид. наук. — Пермь, 1998. — С. 36.
4. Зайцев И.М. Правовые фикции в гражданском процессе // Российская юстиция. — 1997. — № 1. — С. 35-37.
5. Шаталов С.С. Новая концепция юридической природы лизинговых отношений // Юрист. — 2001. — № 1. — С. 16-26.
6. Гражданской право: Учебник. Ч. II / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: Проспект, 1998. — С. 194.
7. Кабатова Е.В. Лизинг: правовое регулирование, практика. — М.: ИНФРА-М, 1997. — С. 54.
8. Жамен С., Лакур Л. Торговое право. — М.: Междунар. отношения, 1993. — С. 178.
9. Кабатова Е.В. Лизинг: понятие, правовое регулирование, международная унификация. — 1991. — С. 39.
10. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. С. О. Харитонова. — Х.: Одіссей, 2003. — 856 с.
11. Кисіль С. Лізинг як специфічний вид цивільно-правових зобов'язань // Підприємство, господарство і право. — 2000. — № 4. — С. 21-26.
12. Кабатова Е.В. Новые формы передачи машин и оборудования во временное пользование (лизинг) в гражданском праве буржуазных государств: Дис... канд. юрид. наук. — М., 1981. — С. 135-136.
13. Витрянский В.В. Договор аренды и его виды: прокат, фрахтование на время, аренда зданий, сооружений и предприятий, лизинг. — М.: Статут, 1999. — С. 284-285.
14. Медников В. Лизинг в международном праве // Закон. — М., 1999. — № 8. — С. 39.
15. Газман В.Д. Кризис законодательства о лизинге // Хозяйство и право. — 2000. — № 4. — С. 97.
16. Барабаш А. Підстави виникнення та зміст лізингових зобов'язань // Право України. — 2002. — № 12. — С. 65.

УДК 346.242

І. О. Анохіна

аспірантка кафедри підприємницького та комерційного права ОНЮА

ПОНЯТТЯ, ПРИНЦИПИ І МЕТОДИ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПРИРОДНИХ МОНОПОЛІЙ

Згідно з п. 3 ст. 28 Господарського кодексу України [1] Законом «Про природні монополії» визначаються сфери діяльності суб'єктів природних монополій, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, інші органи, які регулюють діяльність зазначених суб'єктів, а також інші питання регулювання відносин, що виникають на товарних ринках України, які перебувають у стані природної монополії, та на суміжних ринках за участі суб'єктів природних монополій.

Загальні засади державного регулювання суб'єктів природних монополій визначені в Законі України «Про природні монополії» [2].

Діяльність суб'єктів господарювання, які працюють в умовах природної монополії, піддається регулюючому впливу з боку держави в країнах з ринковою економікою.

У різних державах цей вплив здійснюється по-різному, але існують два основні шляхи: перший — створення спеціальних уповноважених органів регулювання, у сферу компетенції яких входить контроль за діяльністю фірм, у тому числі приватних, і другий — регулювання з боку держави (муніципалітету) як реалізація прав його власника на державні (муніципальні) підприємства.

Вироблений за рубежом картелям механізм «ліцензування», допуску нових конкурентів у галузь використовується федеральними відомствами в цивільній авіації, зв'язку і радіомовленні, а також телебаченні в США; установлення єдиних цін — в енергетиці, зв'язку, цивільній авіації в США; у транспорті — у таких країнах як Франція, Італія, ФРН, Швейцарія, Австрія і ряді інших [3].

У західноєвропейських країнах антимонопольне регулювання і регулювання діяльності природних монополій здійснюється, в основному, роздільно різними міністерствами чи іншими компетентними органами. У цих країнах конкурентне право рідке призначене для охоплення державного сектора [4].

Варто погодитися з Н. О. Саніахметовою, що регулювання природних монополій слід віднести до такого типу державного регулювання, що спрямоване на заміну конкуренції на товарному ринку. Конкуренція в таких галузях нестабільна і неефективна, однак відсутність регулювання природних монополій може призвести до підвищення цін і, отже, необґрунтованого збагачення виробників за рахунок споживачів. Державне регулювання в такому випадку означає регулювання цін природних монополій, обмеження чи усунення доступу конкурентів на ринок. Мета такого регулювання — утримувати витрати і ціни низькими, а обслуговування і якість — високими [5].

У країнах з розвинутими ринковими економіками сучасна концепція регулювання природних монополій припускає, що застосування державного регулювання вважається виправданим у тих випадках, коли певний товар (послуга) виробляється єдиним економічним суб'єктом за умови, що конкуренція між аналогічними підприємствами неможлива з технологічних чи економічних причин, і зростання обсягу виробництва єдиного суб'єкта супроводжується зниженням питомих витрат (економія на масштабах) [6].

У вітчизняній літературі зустрічалися вказівки на можливість запровадження нетрадиційних способів організації діяльності суб'єктів господарювання в сфері природних монополій, наприклад, з метою детінізації економіки. Так, І. А. Галіца пропонує, зокрема, на рівні природних монополій розвивати нетрадиційну (штучну) конкуренцію, тому що з огляду на об'єктивні причини, принципи традиційної конкуренції тут застосувати неможливо чи традиційна конкуренція взагалі істотно обмежена. Мова йде про необхідність пошуку штучних замінників традиційної конкуренції, тому що її відсутність у підсумку веде до наростання в цій сфері стагнаційних явищ. Вирішити зазначену проблему пропонується за допомогою ігрових механізмів, і в такий спосіб організувати конкурентну гру за методом «гонки за лідером» [7].

Безсумнівно, що стосовно суб'єктів природних монополій має бути особливий підхід. С. Б. Мельник справедливо відзначає, що регулювання поведінки діючих монопольних утворень за суб'єктами, стосовно яких здійснюється державне регулювання, можна підрозділити на два види: державне регулювання стосовно суб'єктів господарювання, які займають монопольне становище в сфері природних монополій, та державне регулювання щодо всіх інших монопольних утворень [8].

Як правильно вказують вчені, дія антимонопольного законодавства має бути гнучкою, диференційованою, воно повинно включати застереження, вилучення і виключення зі строго регламентованою процедурою їхнього застосування [9], мають установлюватися визначальні рамки дії його положень з урахуванням існування природних монополій, капіталомістких пріоритетних напрямків науково-технічного прогресу [10].

Згідно з п. 1 ст. 9 Закону України «Про природні монополії», регулювання діяльності суб'єктів природних монополій здійснюється на основі таких принципів:

- гласності та відкритості процедур регулювання;
- адресності регулювання, його спрямованості на конкретний суб'єкт природної монополії;
- самоокупності суб'єктів природних монополій;
- стимулювання підвищення якості товарів і задоволення попиту на них;
- забезпечення захисту прав споживачів.

Органи, які регулюють діяльність суб'єктів природних монополій, при прийнятті рішень щодо такого регулювання враховують інформацію про діяльність суб'єкта природної монополії, надану об'єднаннями споживачів, суб'єктами природних монополій, іншими заінтересованими особами (п. 3 ст. 9).

Ми вважаємо, що хоча принцип адресності регулювання, спрямованості його на конкретний суб'єкт природних монополій і був сформульований у Законі, однак він не знайшов свого прямого законодавчого вираження. Тому слід вказати в Законі, що рішення про застосування методів регулювання приймається органом регулювання природної монополії стосовно до конкретного суб'єкта такої монополії.

Вважаємо, що одним з основних недоліків Закону України «Про природні монополії» є те, що він не називає багатьох принципів державного регулювання таких монополій, а сформульовані в ньому принципи мають найзагальніший характер, багато в чому не відбивають специфіку державного регулювання саме природних монополій. Так, забезпечення захисту прав споживачів, стимулювання підвищення якості товарів і задоволення попиту на них властиві не тільки регулюванню діяльності суб'єктів природних монополій, але є метою всякого державного регулювання і конкурентної політики зокрема.

Деякі з принципів регулювання діяльності суб'єктів природних монополій, хоча і не названі в законі, однак можуть бути виведені з його змісту.

Це, зокрема:

– принцип взаємної відповідальності суб'єктів природної монополії, їхніх посадових осіб і органів регулювання їхньої діяльності (розділ IV, ст. 17-20 Закону);

– принцип судового контролю за регулюванням у сфері природних монополій (у разі незгоди з рішенням комісії суб'єкти природних монополій, суб'єкти господарювання, що здійснюють діяльність на суміжних ринках, об'єднання споживачів та інші заінтересовані особи мають право в місячний термін з дня одержання копії рішення оскаржити його в судовому порядку. Суд (господарський суд) за клопотанням вказаних суб'єктів, або за своєю ініціативою може зупинити виконання рішення комісії на час розгляду справи в суді (п. 2 ст. 15 Закону);

– принцип публічності (рішення в справах, пов'язаних з порушеннями законодавства про природні монополії, які впливають на суспільні інтереси, підлягають опублікуванню в засобах масової інформації не пізніше ніж через місяць з дня їх прийняття (п. 1 ст. 15 Закону).

У Законі України позначені лише принципи і предмет регулювання, однак не зазначені методи регулювання діяльності суб'єктів природних монополій.

Методи регулювання діяльності суб'єктів природних монополій визначені в літературі як передбачені законом способи встановлення і застосування обов'язкових вимог до господарської діяльності і продукції суб'єктів природних монополій, використання яких обмежене в часі [11].

Вважаємо, що одним з основних методів регулювання діяльності суб'єктів природних монополій є ліцензування.

Згідно зі ст. 7 Закону «Про природні монополії» діяльність суб'єктів природних монополій у сферах природних монополій та на суміжних ринках підлягає ліцензуванню відповідно до закону.

Вперше ліцензування діяльності суб'єктів господарювання в сфері природних монополій було введено Указом Президента України «Про запроваджен-

ня ліцензування діяльності господарюючих суб'єктів у сфері природних монополій» від 27.11.98 р. № 1257/98 [12].

Цим Указом з 1 січня 1999 р. було запроваджено ліцензування таких видів підприємницької діяльності: зберігання природного газу в обсягах, що перевищують рівень, який встановлюється умовами та правилами здійснення підприємницької діяльності за зберігання природного газу (ліцензійними умовами); постачання природного газу; надання послуг з користування залізничними коліями та визначеними згідно з переліком Кабінету Міністрів України іншими об'єктами інфраструктури залізничного транспорту загального користування; внутрішні та міжнародні (у межах країн СНД) перевезення пасажирів та вантажів залізничним транспортом; виробництво теплової енергії (крім випадків, коли вона використовується виключно для внутрішньовиробничих потреб) в обсягах, що перевищують рівень, який встановлюється умовами і правилами здійснення підприємницької діяльності з виробництва теплової енергії (ліцензійними умовами); надання за переліком, який визначається Кабінетом Міністрів України, спеціалізованих послуг транспортних терміналів, портів, аеропортів; виробництво електричної енергії в обсягах, що перевищують рівень, який встановлюється умовами та правилами здійснення підприємницької діяльності з виробництва електричної енергії (ліцензійними умовами); транспортування нафти та нафтопродуктів магістральними трубопроводами, транспортування природного і нафтового газу трубопроводами, централізоване водопостачання, водовідведення та централізоване постачання теплової енергії.

Вважаємо, що з набранням чинності Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [13] зазначені види діяльності не підлягають ліцензуванню відповідно до названого Указу, оскільки згідно з ч. 3 ст. 32 Закону види господарської діяльності, крім випадків, передбачених ч. 2 цієї статті, що не включені в перелік видів господарської діяльності, установлений ст. 9 Закону, не підлягають ліцензуванню.

Виключення складає ліцензування у сфері електроенергетики, оскільки згідно з ч. 2 ст. 2 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» ліцензування в цій сфері здійснюється відповідно до законів, що регулюють відносини в цих сферах. Отже, Закон «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» не поширюється на ліцензування в такій сфері.

Деякі з названих в Указі видів діяльності підлягають ліцензуванню відповідно до Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності». Так, підлягають ліцензуванню:

- транспортування нафти, нафтопродуктів магістральним трубопроводом, транспортування природного і нафтового газу трубопроводами та його розподіл;
- постачання природного газу за регульованим, за нерегульованим тарифом;
- зберігання природного газу в обсягах, що перевищують рівень, установлений ліцензійними умовами;
- централізоване водопостачання та водовідведення (підп. 18-21 ч. 1 ст. 9 закону).

Детально ліцензування в сфері електроенергетиці регулюється низкою відомих нормативно-правових актів: Інструкція про порядок видачі ліцензій Національною комісією регулювання електроенергетики на здійснення окремих видів підприємницької діяльності, затверджена постановою Національної комісії регулювання електроенергетики України від 06.10.99 р. № 1305; Інструкція про порядок контролю за виконанням ліцензіатами Умов та Правил здійснення ліцензованої діяльності, затверджена постановою НКРЕ від 03.10.97 р. № 833. Деякі положення стосовно зупинення дії та анулювання ліцензії містяться в Умовах та Правилах здійснення підприємницької діяльності з передачі електричної енергії місцевими (локальними) електричними мережами, затверджених постановою НКРЕ від 13.06.96 р. № 15.

Ці положення зараз протирічать Закону «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», оскільки цей Закон не передбачає зупинення дії ліцензій як санкцію за порушення умов здійснення ліцензованого виду діяльності.

Таким чином, специфіка правового регулювання природних монополій є відображенням диференційованого підходу до монопольних ринків як одного з найважливіших принципів конкурентної політики.

Природні монополії через їхню специфіку вимагають особливих форм державного, у тому числі правового регулювання.

Зокрема, тут застосовуються адміністративні методи державного регулювання, включаючи поточне і перспективне планування виробництва й інвестицій, контроль над цінами, якістю продукції і т. п.

Це особливий правовий режим регулювання і контролю діяльності суб'єктів природних монополій.

Наділення тих чи інших галузей статусом природної монополії і відповідне спеціальне правове регулювання діяльності їхніх суб'єктів — це один з напрямків цілеспрямованого спеціального державного регулювання, що поширюється на спеціальних суб'єктів — суб'єктів природних монополій.

Вважаємо необхідним передбачити в Законі України «Про природні монополії» такі принципи державного регулювання діяльності суб'єктів природних монополій, як принцип взаємної відповідальності суб'єктів природної монополії, їхніх посадових осіб і органів регулювання їхньої діяльності, принцип судового контролю за регулюванням у сфері природних монополій, принцип публічності, а також указати методи такого регулювання.

Література

1. Господарський кодекс України // Голос України. — 2003. — № 49–50.
2. Про природні монополії: Закон України від 20.04.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 30. — Ст. 238.
3. Иванов И. Д. Современные монополии и конкуренция: (Формы и методы монополистической практики). — М.: Мысль, 1980. — С. 53.
4. Сапиахметова Н. А. Правовая защита конкуренции в предпринимательстве Украины. — Одесса: Бахва, 1998. — С. 40.
5. Сапиахметова И. А. Регулирование предпринимательской деятельности в Украине: организационно-правовые аспекты. — Одесса: Одес. гос. юрид. академия, 1998. — С. 123–124.

6. Вильсон Дж., Цапелик В. Естественные монополии в России: история и перспективы развития системы регулирования // Вопросы экономики. — 1995. — № 11. — С. 80.
7. Галица И. А. Развитие нетрадиционной (искусственной) конкуренции как одна из мер дестепизации экономики // Хозяйственно-правовые средства дестепизации и декриминализации экономики: Сб. науч. тр. — Донецк, 1998. — С. 104.
8. Мельник С. Б. Монополия (домпуюче) становище суб'єкта господарювання на ринку: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Донецьк, 2001. — С. 11.
9. Ляшенко С. В. Антимонопольное законодательство в системе государственного регулирования смешанной экономики // Экономико-правовые проблемы антимонопольной политики. Сб. науч. тр. — Донецк, 1996. — С. 23.
10. Амуржувев О. Проблемы антимонопольного регулирования // Хозяйство и право. — 1990. — № 11. — С. 24.
11. Тотьев К. Ю. Конкуренционное право (правовое регулирование конкуренции): Учебник. — М.: Изд-во РДЛ, 2000. — С. 304.
12. Про запровадження ліцензування діяльності господарюючих суб'єктів у сфері природних монополій: Указ Президента України від 17.11.98 р. № 1257/98 // Голос України. — 1998. — № 230.
13. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 01.06.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 36. — Ст. 299.

УДК 349.412:347.27(477)

В. Д. Габак

здобувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права ОНЮА

ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ІПОТЕКИ ЗЕМЛІ В УКРАЇНІ

Проблема становлення інституту іпотеки землі постала в Україні лише в останні десятиріччя. До 90-х років ХХ ст. не могло й бути мови про іпотечні правовідносини, оскільки заперечувалось саме право приватної власності на землю. Проголошення незалежності України і законодавче закріплення різних форм власності на землю дало поштовх до розробки питань іпотеки вітчизняними науковцями. На жаль, дане питання ще мало висвітлене, проте можемо виділити деякі цікаві, на нашу думку, дослідження в цій правовій сфері.

С. Кручок у своїх публікаціях розкриває економічні передумови іпотечного кредитування. Деякі проблеми розвитку інституту іпотеки в Україні, зокрема недосконалість нормативно-правового регулювання і відсутність інституційно-функціонального забезпечення, висвітлені в праці В. Носіка.

Монографія І. І. Пучковської дає досить повне уявлення про сучасний стан інституту іпотеки в Україні. К. Колісніченко у своїй статті досліджує основні проблеми реалізації норм Закону України «Про заставу».

Співавтори О. Заржицький, А. Левченко підкреслюють особливості застави (і іпотеки як її різновиду) як основного способу забезпечення виконання зобов'язань. В. Ляшенко і А. Середюк у своїй статті характеризують особливості інституту застави в умовах ринкової економіки.

О. Євтух з економічної точки зору аналізує значення іпотечних банків як необхідної передумови розвитку іпотеки. А. Ковальчук також серед основних проблем іпотеки виділяє відсутність в Україні дієвих іпотечних механізмів.

С. М. Колотуха, К. М. Мельник присвятили свою працю дослідженню кредитування аграрних товаровиробників. Цікаві рекомендації щодо формування інституту іпотеки в Україні на основі досвіду функціонування інституту застави землі в США надає Дж. Холл.

Іпотека є одним з найбільш ефективних серед передбачених чинним законодавством України видів забезпечення виконання зобов'язань, що пояснюється важливою роллю її предмету у задоволенні життєво важливих людських потреб. Значення цього інституту зростає в умовах реалізації громадянами права приватної власності на землю і нерухоме майно, що відкриває додаткові можливості для іпотечного кредитування.

Дана стаття присвячена розкриттю основних правових передумов становлення іпотеки землі в Україні. Лише за умови їх чіткого визначення можна досягти позитивного результату — створити в нашій державі дієвий механізм іпотечного кредитування.

На основі історичного досвіду функціонування іпотеки землі в Україні в кінці XIX — на початку XX ст. та враховуючи особливості зарубіжного законодавства в цій галузі ми можемо виділити такі основні правові передумови становлення інституту іпотеки землі: гарантії приватної власності на землю; єдність земельної ділянки та розміщених на ній будівель, споруд і насаджень; безпека іпотеки; можливість примусової реалізації предмету іпотеки в разі невиконання зобов'язання; регулювання організації і діяльності іпотечних банків та інших кредитних установ; нормативно-правове забезпечення іпотечних правовідносин. Кожна з вищенаведених передумов могла б стати окремим предметом дослідження. Проте наша мета — охарактеризувати їх в сукупності і дати загальну картину стану іпотечних правовідносин на сьогоднішній день.

Відповідно до ст. 30 Закону України «Про заставу», іпотекою визнається застава землі, нерухомого майна, при якій земля та (або) майно, що становить предмет застави, залишається у заставодавця або третьої особи [1].

В розвинутих економіках світу в наш час земля являє собою значне багатство. Причина цього у відносно постійному характері землі й в особливій природі прав на неї. З огляду на свою відносно постійність вона є привабливою для кредиторів з метою забезпечення позик [2]. Практика зарубіжних держав показала, що використання фінансування під заставу землі є невід'ємною частиною зростання справжнього ринку нерухомості та економіки в цілому.

Важко заперечувати той факт, що розвиток іпотеки позитивно позначається на розвитку реального сектора аграрної економіки, впливає на подолання соціальної нестабільності і має важливе значення безпосередньо для функціонування, підвищення стабільності та ефективності банківської системи країни [3]. Саме тому створення необхідних умов для розвитку даного правового інституту є невідкладним завданням сьогодення.

В Україні право приватної власності на землю гарантується Конституцією та новим Земельним кодексом. На перший погляд основоположна правова передумова іпотеки є, але не все так однозначно, особливо стосовно застави земель сільськогосподарського призначення.

В результаті паювання земель сільськогосподарського призначення та передачі більшості паїв в оренду в сучасній Україні виникло протиріччя між дрібним землеволодінням та крупним землекористуванням, що не сприяє розвитку іпотеки [4]. В Україні мають бути створені сприятливі умови для виникнення крупних аграрних землеволодінь. Лише в цьому разі застава земель сільськогосподарського призначення стане можливою в значних масштабах.

Дуже цікавим є питання про взаємовідносини між власником земельної ділянки і власником будівлі або споруди, що знаходиться на ній. Нерухоме майно, як і земля, може бути окремим предметом застави. У разі звернення на нього стягнення (незалежно від того, чи це будівля, споруда, земельна ділянка) між зазначеними особами виникає конфлікт [5]. Оскільки земля і споруди або будівлі, що знаходяться на ній, є взаємозалежними об'єктами, неможливо обмежити право на користування (володіння) одним з них одного власника без ущемлення права іншого. Дана проблема дещо вирішена законотворцями. Новий Земельний кодекс України проголошує право приватної власності на земельні ділянки під офісами, будівлями тощо не лише для українських юридичних і фізичних осіб, а й для іноземних. Зокрема, ст. 120 п. 1 передбачає, що при переході права власності на будівлю і споруду право власності на земельну ділянку або її частину може переходити на підставі цивільно-правових угод, а право користування — на підставі договору оренди [6]. Таким чином встановлюються самостійні правові режими земельної власності і власності на розташовані на земельній ділянці об'єкти нерухомості.

Як ми вже зазначали, без правових гарантій приватної власності на землю про іпотеку не може бути й мови. Правова безпека іпотеки означає наявність ефективної системи реєстрації нерухомого майна та пов'язаних з ним прав власності й обтяжень, а також чітких правових норм примусової реалізації заставленого майна.

Коли предметом застави є земля, заставодавці зобов'язані вести Книгу запису застав. У дореволюційній Росії їх повинні були під страхом кримінальної відповідальності вести всі купці [7]. Нині книги запису застав майже не ведуться. Варто було б передбачити у законодавчому порядку обов'язковість реєстрації договорів застав, для яких передбачена обов'язкова нотаріальна форма, у державних нотаріальних конторах за місцем знаходження заставодавця. Іпотечна реєстрація повинна базуватися на ряді принципів: спеціальності, обов'язковості, гласності, достовірності, безповоротності, старшинства [8].

Окрім того, на часі створення бюро кредитних історій з метою накопичення і обміну інформацією про кредитоспроможність клієнтів банку, а також спрощення процедури оформлення застави й реалізації заставного майна [9].

Як ми вже зазначали, формування іпотечних земельних відносин в ринкових умовах передбачає створення відповідної інфраструктури, спрямованої на забезпечення реалізації заставлених земельних ділянок за кредитними зобов'язаннями. Мається на увазі проведення експертної грошової оцінки ділянок, що передаються в іпотеку, створення системи реєстрації іпотеки земельних ділянок, визначення банківських установ, які будуть займатися іпотекою землі,

організація проведення прилюдних торгів заставленими земельними ділянками [10]. Зазначені аспекти забезпечення іпотеки землі в Україні поки що не створені.

Ефективна система реєстрації нерухомості (в тому числі земельних ділянок) повинна включати, на думку автора, два компоненти: по-перше, кадастр, в якому визначаються всі нерухомі об'єкти з описанням їхнього місцезнаходження, виду і розміру; по-друге, описання всіх прав на нерухомість, особливо прав власності та обтяжень. У багатьох країнах світу відповідну інформацію вносять до поземельних книг.

До запровадження такої системи реєстрації всі правові відносини повинен перевіряти кредитор на підставі первинних документів, що приведе до затримки прийняття рішення та підвищить витрати на кредит. А це жодною мірою не впливає на ефективність інституту іпотеки землі.

На думку автора, існуюча система реєстрації Державних актів на право власності на землю і договорів оренди землі не відповідає зарубіжним аналогам реєстрації титулів (прав) на землю. Відсутність належної реєстраційної системи в умовах масової приватизації земель може призвести до зловживань на земельному ринку. Наша спільна мета — запобігти цьому.

Важливим моментом є оцінка майна, що передається в заставу. Вартість землі повинна покривати вартість кредиту, проценти за його використання, а також розмір можливих збитків і штрафних санкцій, що стягуються за неналежне виконання заставодавцем своїх зобов'язань [11]. В іншому випадку складно буде захистити права кредитора при невиконанні боржником взятих зобов'язань.

Наступною правовою передумовою є можливість примусової реалізації предмету іпотеки в разі невиконання зобов'язання позичальником банку. Така реалізація дає змогу іпотечному банку виконувати свої зобов'язання перед кредиторами. Тобто, ризики при застосуванні примусової реалізації безпосередньо впливають на надійність іпотечних цінних паперів та ліквідність банківської системи [12]. Іпотека може бути реалізована через примусовий продаж землі або через примусове управління нею на користь кредитора. Ця процедура, на нашу думку, вимагає чіткої правової регламентації.

Структура іпотечних відносин дуже складна і охоплює рух прав власності між продавцями, агентами, покупцями та кредитними установами. Це спричиняється до виникнення спеціалізованої індустрії, пов'язаної з ринком нерухомості, до якої входять ініціатори позик; оцінювачі, які працюють на кредиторів; установи, які надають кредиторам інформацію про попередні кредити позичальників; фахівці, які досліджують титули (права власності); юристи і компанії, що доводять до кінця іпотечну трансакцію [13]. Становлення в Україні іпотечного ринку потребує поступового створення цих умов.

Інфраструктуру іпотечного кредитування, як вже наголошувалось, становить цілий комплекс установ, частина яких вже існує в Україні (ощадні і комерційні банки, страхові та інвестиційні компанії), а інші види мають бути створені з нуля: іпотечні, в тому числі земельні банки, пенсійні фонди [14].

У свою чергу, поява на фондовому ринку цінних паперів, що засвічують передачу майна в заставу, надасть потужного поштовху розвитку цього сегменту фінансового ринку.

Однією з основних умов існування іпотеки землі є створення спеціалізованого селянського іпотечного банку з широкими можливостями іпотечного кредитування сільськогосподарських товаровиробників та комерційних операцій із землею та нерухомістю. Тому статус Земельного банку повинен бути державним [15]. Адже операції із землею мають знаходитись під контролем держави й їх недоцільно передавати до приватних підприємницьких структур.

До останнього часу іпотечні відносини в Україні регулювались Законом України «Про заставу», зокрема розділом II «Іпотека», що сприяло започаткуванню іпотеки, але не могло забезпечити всіх необхідних передумов для її значного розвитку. З прийняттям нового Земельного кодексу і Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність» ситуація дещо поліпшилась. Проте вже сьогодні є очевидним, що прийняті Верховною Радою України нормативно-правові акти потребують внесення значних змін та доповнень для забезпечення їх відповідності перерахованим вище правовим передумовам іпотеки. Доопрацювання вимагають прийняті в першому читанні закони «Про іпотеку» та «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно». Необхідна розробка і прийняття Законів «Про іпотечні установи в Україні», «Про Земельний банк України», «Про іпотечні цінні папери в Україні».

Нормальний розвиток інституту іпотеки можливий лише при наявності всіх вищезазначених передумов. В Україні такі передумови створені на сьогоднішній день лише частково. Їх забезпечення сприятиме остаточному становленню, розвитку та ефективному функціонуванню інституту іпотеки землі.

Україна поки що дуже далека від створення усіх вказаних правових передумов. У такій ситуації процеси становлення і розвитку іпотечних відносин не можуть відбуватися безперешкодно. Разом з тим потенціал таких правовідносин досить значний і може поступово реалізуватися за умови належного забезпечення. Отже, перспектива розвитку інституту іпотеки в Україні є.

Література

1. Про заставу: Закон України від 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 47. — Ст. 642.
2. Холл Дж. Забезпечення кредитних зобов'язань нерухомим майном та їх задоволення // Вісник Центру комерційного права. — 2001. — № 1. — С. 4–6.
3. Євтух О. Іпотека як складова ринкового механізму господарювання // Екопоміка України. — 2000. — № 1. — С. 65–69.
4. Кручок С. Передумови та перспективи розвитку іпотеки в Україні // Українське комерційне право. — 2002. — № 2. — С. 15–22.
5. Колісніченко К. Іпотека: правові проблеми // Право України. — 2001. — № 10. — С. 77–80.
6. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 3–4. — Ст. 27.
7. Заржицький О., Левченко А. Застава як засіб забезпечення виконання зобов'язань // Право України. — 1996. — № 7. — С. 35–37.
8. Пучковская И. И. Ипотека: залог недвижимости. — Х.: Консум, 1997. — С. 37.

9. Табаченко О. Кредитування — справа ризикована // Урядовий кур'єр. — 2003. — 2 квіт. — С. 2.
10. Посік В. Проблеми формування правового інституту іпотеки землі в Україні // Українське комерційне право. — 2002. — № 2. — С. 31–38.
11. Ляшенко В., Середюк А. Залог в умовах розвитку ринкових відносин // Підприємство, господарство і право. — 2000. — № 11. — С. 13–16.
12. Кручок С. І. Передумови іпотечного кредитування // Вісник аграрної науки. — 2002. — № 3. — С. 74–75.
13. Холл Дж. Кредитування купівлі землі: ключ до справжнього земельного ринку // Вісник НБУ. — 1999. — № 9. — С. 17–20.
14. Ковальчук А. Правові проблеми розвитку іпотеки в Україні // Право України. — 2002. — № 9. — С. 64–68.
15. Колотуха С. М., Мельник К. М. Пошук шляхів реформування кредитних відносин в аграрному секторі економіки // Економіка АПК. — 2002. — № 1. — С. 66–70.

УДК 347.734:346.543

Д. В. Кравцов
аспірант кафедри адміністративного
та фінансового права ОНЮА

СПЕЦИФІЧНА РОЛЬ БАНКІВСЬКОГО КРЕДИТУВАННЯ У ЗДІЙСНЕННІ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Інвестиційна діяльність, як одна із форм управлінської діяльності (управління інвестиціями щодо їх подальшої трансформації у виробництво, їх ефективного використання для отримання та збільшення прибутку) відіграє велику роль у здійсненні державою своїх функцій.

Постійний приток та збільшення грошових потоків до економіки країни можливий лише тоді, коли до притягнення інвестицій залучаються інститути, які можуть допомогти ефективно реалізувати ці інвестиції.

До таких інститутів належить й інститут банківського кредитування, який вже довів свою спроможність щодо управління грошовими ресурсами.

Зміст статті є досить актуальним на сучасний період, та виражається у правовому аналізі теоретичного та практичного здійснення інвестиційного інвестування за допомогою фінансових інститутів, якими є банки.

Основними напрямками банківської діяльності при здійсненні інвестиційного кредитування є: мобілізація інвестиційних потоків (великих капіталів), необхідних для інвестування, не тільки тимчасово вільних коштів, а й заощаджень та вкладання їх у виробництво.

Функціонування банків на ринку інвестицій насамперед визначається сучасними цілями банківської діяльності: диверсифікацією діяльності; посиленням впливу фінансового капіталу на інвестиційний процес; збільшенням доходів.

На ринку інвестицій діяльність банку характеризується трьома основними напрямками: споживати інвестиції, брати участь в інвестиціях й інвестувати [1].

Споживання інвестицій банками здійснюється для підвищення ефективної роботи банків, для розвитку самої банківської системи. Банки можуть бути споживачами інвестицій завдяки самофінансуванню на технічне переоснащення, різного роду консультацій, навчання персоналу та завдяки зовнішньому інвестуванню, яке пов'язане зі створенням банківської інфраструктури (клірингові палати, депозитарії). При здійсненні інвестування банки можуть здійснювати: інвестиційні, інвестиційно-позикові та позикові операції. Банки можуть брати участь у інвестуванні завдяки: пайовій участі в інших підприємствах, створенню дочірніх структур, участі у фінансово-промислових групах, випуску і розміщенню акцій промислових підприємств.

Інший аспект інвестиційної діяльності банків пов'язаний із фінансуванням банками розвитку економіки. Ця сторона діяльності банків становить проблему пошуку тимчасово вільних грошей, їх акумуляцію і розміщення. Участь банків в інвестуванні економіки буде залежати від їх здатності залучити кошти найбільш масового потенційного інвестора — населення. З боку держави потрібно зробити усе, щоб повернути довіру більшості населення до банківської системи України.

Внаслідок утворення тимчасово вільних капіталів та їх руху формується й можливість здійснення інвестиційного кредитування. Інвестиційне кредитування — це кредитний процес, що включає сукупність механізмів реалізації кредитних відносин в інвестиційній сфері. Об'єктом кредитних відносин є вартість, яка надається в позику з метою отримання прибутку [2].

Специфічною особливістю інвестиційного кредитування є те, що воно має інвестиційний характер, а саме: при кредитуванні об'єктом оцінки, насамперед, виступає не позичальник, а його інвестиційні наміри (інвестиційний проект), отже у кредитора виникає необхідність у детальному аналізі техніко-економічного обґрунтування інвестиційних заходів, що кредитуються; відсоток з інвестиційного кредиту не повинен перевищувати рівень дохідності за інвестиціями; строк інвестиційного кредиту залежить від строку окупності інвестицій; інвестиційна позичка може бути видана з пільговим терміном відшкодування (на строк реалізації інвестицій), впродовж якого сплачуються лише відсотки за кредит, а основна сума відшкодовується у наступні періоди часу.

Інвестиційне кредитування — це кредитування прямих інвестиційних заходів або реальних інвестицій (вкладень в основний капітал і на приріст матеріально-виробничих запасів).

Тому об'єктами інвестиційного кредитування є: пусковий комплекс об'єктів нового будівництва; частина об'єкту нового будівництва, яка забезпечує випуск готової продукції, надання послуг; знов створені об'єкти (розширення підприємства) діючого підприємства; реконструкція діючих підприємств; технічне переозброєння діючих підприємств.

Таким чином об'єктом нового будівництва є знову створений актив, а при розширенні підприємства — це створення додаткових активів.

Найчастіше об'єкт інвестиційного кредитування виступає як інвестиційний проект, змістом якого є заходи з проектування, будівництва, придбання техно-

логії та обладнання, підготовки кадрів тощо, спрямованих на створення нового або модернізацію діючого виробництва товарів (продукції, робіт, послуг) з метою одержання економічної вигоди [3].

На практиці інвестиційний проект як об'єкт реального інвестування може бути представленим у вигляді: інвестицій у підвищення ефективності виробництва; інвестицій у розширення виробництва; інвестицій у створення нових підприємств; інвестицій для задоволення вимог державних органів управління.

Перші три види інвестицій можна об'єднати у групу, яка має назву виробничі інвестиції, а четверту — невиробничі інвестиції.

Банківський інвестиційний кредит можуть надавати як спеціалізовані — інвестиційні, інноваційні та іпотечні, так і універсальні банки. Специфіка завдань банків при здійсненні інвестиційного кредитування така: розробка та здійснення комплексу заходів щодо кредитування інвестиційних проектів (залучення коштів для інвестиційного кредитування на фінансових ринках капіталів іноземних та вітчизняних банків, міжнародних фінансових організацій, суб'єктів підприємницької діяльності та приватних осіб; експертна оцінка інвестиційних проектів, розробка методів і критеріїв відбору об'єктів кредитування; розробка із позичальником та інвестором фінансових умов здійснення проектів і вибір оптимальних форм кредитування; розробка механізмів контролю та самостійне здійснення контрольних функцій щодо раціонального та цільового використання позичок); співробітництво з міжнародними організаціями, урядовими та іншими кредитно-фінансовими організаціями іноземних держав, іноземними інвесторами з питань організації інвестиційного кредитування; розробка і здійснення комплексу заходів з організації та реалізації схем кредитування.

Організація процесу банківського кредитування інвестиційних проектів базується на загальних принципах кредитування, до яких належать: зворотність, строковість, цільовий характер, платність і забезпеченість. Проте вони мають свої особливості, які відрізняють банківський інвестиційний кредит від інших видів банківського кредиту. Наприклад, принцип строковості, специфікою якого є те, що кредити на технічне переозброєння та розширення діючих підприємств надаються в межах нормативних строків будівництва, опанування та окупності об'єктів.

Крім основних принципів організації банківського інвестиційного кредитування, вирізняють і особливі принципи, які визначають специфіку інвестиційного кредитування: обґрунтування життєдіяльності об'єкта кредитування; участь у реалізації інвестиційного проекту кваліфікованих та надійних партнерів; облік і розподіл усіх ризиків проекту (мається на увазі, що кредитний ризик вище інвестиційного ризику); урегулювання правових аспектів і розробка конкретних скоригованих дій реалізації інвестиційного кредитування [4].

Особлива роль у здійсненні банківського інвестиційного кредитування належить іноземним інвесторам. Це, перш за все, пов'язане з тим, що саме іноземні кредитні організації мають великий обсяг коштів для здійснення кредитування. Іноземне інвестиційне кредитування — це економічні відносини між державами, іноземними банками і фірмами з приводу фінансування інвестиційної

діяльності на засадах повернення у певні строки та, як правило, з виплатою відсотків. Специфікою цього кредитування є те, що інвестиційний кредит бере участь у кругообігу капіталу на всіх його стадіях: при перетворенні грошового капіталу у виробничий — унаслідок експорту обладнання, сировини, палива; в процесі виробництва — у формі кредитування під незавершене виробництво; при реалізації товарів на світових ринках.

До основних реальних джерел залучення Україною іноземних коштів належать: позички міжнародних фінансових організацій, таких, як Міжнародний валютний фонд, Світовий банк, Європейський банк реконструкції та розвитку; кредити іноземних держав; розміщення цінних паперів у вигляді облігацій державних позик на зовнішніх ринках, а також на внутрішньому ринку при купівлі їх нерезидентами; гранти, субсидії, стипендії тощо як науково-технічну допомогу від міжнародних фінансових організацій та з країн розвинутої економіки.

Ще одним питанням при здійсненні інвестиційного кредитування банківськими установами є створення специфічних банківських установ — банків кредитування інвестиційних проектів. Для цього необхідно прийняти закон «Про банківське кредитування інвестиційних проектів», у якому потрібно встановити, що для цих банків кредитування інвестиційних проектів — основна діяльність. Також встановити кількісний норматив, наприклад процент активів, вкладених у реалізацію інвестиційних проектів.

Світова банківська практика має великий досвід створення банків проектного кредитування. В основі якого полягає ідея фінансування інвестиційних проектів за рахунок доходів, які принесе створене підприємство або підприємство, що реконструюватиметься у майбутньому. За допомогою цих доходів забезпечується фінансування, яке здійснюється банками, а також повернення інвестицій.

Цей напрямок банківської діяльності вважається у світовій практиці особливо актуальним для тих країн та регіонів, які потребують розширення виробництва та модернізацію виробничих потужностей капіталомістких галузей промисловості, таких як паливно-енергетичний комплекс, галузі переробної промисловості [5]. Також для створення таких банків необхідно встановити, що вони мають право бути суб'єктами інвестиційної діяльності, як інвестори або замовники, надати їм необхідні податкові пільги.

Банківське інвестиційне кредитування — це комплекс ефективних заходів щодо здійснення інвестиційної діяльності, розвиток цього напрямку дає великі можливості для подальшого накопичення капіталів, які будуть вкладатися в економіку нашої держави.

Література

1. Луців Б. Л. Банківська діяльність у сфері інвестицій. — Тернопіль: Екон. думка; Карт-бланш, 2001. — С. 36.
2. Персада А. А., Майорова Т. В. Інвестиційне кредитування: Навч. посіб. — К.: КНЕУ, 2002. — С. 6.
3. Там само. — С. 8.
4. Там само. — С. 19.
5. Москвин В. А. Кредитование инвестиционных проектов: Рекомендации для предприятий и коммерческих банков. — М.: Финансы и статистика, 2001. — С. 54.

УДК 347.775

Г. О. Сляднева

аспірантка кафедри підприємницького та комерційного права ОНЮА

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ

Безліч точок зору на поняття і ознаки комерційної таємниці учених — економістів і правознавців, відсутність чіткого законодавчого регулювання цих питань, а також мінливість і суперечливість законодавчої бази свідчать про актуальність дослідження комерційної таємниці суб'єктів господарювання.

Комерційно цінна інформація не є доступною для всіх суб'єктів. Саме це і визначає попит на неї, формує інформаційний ринок. Володіння інформацією при ринкових відносинах, які бурхливо розвиваються, надає можливість підприємцю передбачати кон'юнктуру ринку, угадувати несприятливі наслідки і в результаті діставати великий прибуток (на що і націлена підприємницька діяльність). Таким чином, володіння комерційно цінною інформацією в умовах ринку виступає одним з істотних факторів конкурентноздатності суб'єктів господарської діяльності. Це положення є ключовим при визначенні права суб'єктів господарювання на комерційну таємницю, тобто відомостей, що її складають.

Закон захищає право суб'єктів господарювання на комерційну таємницю, що є об'єктом інтелектуальної власності. Право на комерційну таємницю має особливе значення, тому що саме від його реалізації залежить внутрішня захищеність суб'єктів підприємницької діяльності. Однак для того, щоб належним чином захистити відомості, які складають комерційну таємницю, треба визначити поняття і виявити основні ознаки комерційної таємниці. Як вірно помічає Н. О. Саніахметова, не всяка підприємницька відносина обов'язково є конфіденційною. Не всяка інформація, розкрита в конфіденційних відносинах, обов'язково складає комерційну таємницю. Тому важливо встановити, що складає зміст комерційної таємниці [1].

В Україні тільки починає формуватися законодавча база, яка регулює комерційну таємницю, у той час як за кордоном уже накопичений достатній досвід. Так, американський дослідник Б. Аткинс вважає, що в 1995 році в США більш 70% промислових технологій знаходилися в режимі комерційної таємниці [2]. Щорічно збитки від крадіжки відомостей, що складають комерційну таємницю, складають приблизно два мільярди доларів США. Це свідчить про те, що законодавча база західних країн щодо захисту комерційної таємниці теж далека від досконалості.

Певний науково-дослідний інтерес викликає поняття комерційної таємниці серед широкого кола вчених. Так, російський учений Е. Соловйов вважає, що комерційна таємниця — це економічні інтереси та відомості про різні сфери виробничо-господарської, управлінської, науково-технічної, фінансової діяльності фірми, що навмисно приховуються з комерційних міркувань і охорона яких обумовлена інтересами конкуренції та можливою загрозою економічній

діяльності фірми. Комерційна таємниця виникає тоді, коли вона є інтересом для комерції [3].

Вітчизняні дослідники Ю. Плаксин та Ю. Макогон вважають, що комерційною таємницею є будь-яка ділова інформація, яка має для підприємства реальну або потенційну цінність на комерційних підставах, витік якої може завдати йому шкоди; не є загальновідомою на законних підставах; відповідним чином позначена, і підприємством вживаються відповідні заходи щодо збереження її конфіденційності; не є державною таємницею та не захищається авторським та патентним правом; не стосується негативної діяльності підприємства, що здатна завдати шкоди суспільству, порушення законів, неефективної роботи, адміністративних помилок, забруднення навколишнього середовища тощо [4].

А. Фатьянов, вивчаючи сутність таємниць, надає визначення комерційної таємниці як науково-технічної, комерційної, організаційної та іншої інформації, що використовується в підприємницькій діяльності та має реальну або потенційну економічну цінність [5].

М. М. Рассолов, В. Д. Елькін, І. М. Рассолов визначають комерційну (підприємницьку) таємницю як управлінську, виробничу, науково-технічну, фінансову, економічну, торгову й іншу документовану інформацію, що використовується для досягнення цілей підприємницької діяльності одержання прибутку, запобігання збитку і упущення вигоди, одержання добросовісної переваги над конкурентами, яку підприємець відносить до конфіденційної [6].

В англомовних юридичних словниках комерційна таємниця (trade secret) визначається як відомості, що є захищеними від несанкціонованого доступу, які можуть становити будь-які формули, моделі, зразки, інформаційні компіляції, що використовуються в бізнесовій (комерційній) діяльності та дають особі можливість отримати переваги над конкурентами в бізнесі [7].

Поняття комерційної таємниці визначено на законодавчому рівні в деяких країнах. Так, в Німеччині поняття комерційної і виробничої таємниці найбільш повно сформульоване в параграфі 404 Закону про акціонерні товариства і параграфі 85 Закону про підприємства. Немає чіткого визначення відомостей, які складають комерційну таємницю, також немає визначення самого терміна «комерційна таємниця». У Китаї «підприємницькі таємниці» регулюються статтею 10 Закону проти недобросовісної конкуренції. До них відноситься технічна і бізнес-інформація, що не є публічною, може приносити економічну вигоду особі, яка має право на ці таємниці, є практичною й стосовно якої особа вживала заходів для захисту її конфіденційності. У США комерційна торгова таємниця розуміється як будь-яка комерційно коштовна інформація або у формі винаходу (машина чи процес), або у формі теоретичної промислової чи комерційної ідеї, чи плану. Визначення «торгової таємниці» дається в Однаковому Законі США про торгову таємницю, що був прийнятий, щонайменше, у 35 штатах [8].

У законодавстві Австрії під комерційною таємницею розуміється «закрита інформація». Для того, щоб інформацію віднести до цієї категорії, вона має відповідати таким ознакам: особливий комерційний інтерес підприємства у зберіганні цієї інформації як таємної, тобто вона має певний комерційний інте-

рес для її власника; охороняється за допомогою спеціальних заходів; особливі умови зберігання; обмеження кола осіб, що мають право доступу до цієї інформації; наявність захисту від її вільного обігу всередині підприємства; встановлення відповідальності безпосередніх носіїв комерційної інформації — службовців підприємства [9].

У Фінляндії під комерційною таємницею розуміють відомості, що підлягають зберіганням в таємниці; а саме: технології виробництва; схеми та креслення окремих вузлів та готових виробів; коло клієнтів; рівень цін та розмір знижок з преїскурантних цін; бюджет фірми та інші дані, за умов, якщо при їх отриманні конкурентами або третіми особами, можуть спричинити збитки фірми або сприяти успіху конкурентів [10].

Аналіз законодавства зарубіжних країн про захист комерційної таємниці показує, що є п'ять її основних ознак:

- 1) комерційна таємниця є інформацією;
- 2) ця інформація має бути абсолютно або відносно таємною;
- 3) інформація має бути придатною для промислового або комерційного використання;
- 4) власник інформації повинен вживати певні дії, які доводять його зацікавленість у зберіганні цієї інформації як таємної;
- 5) власник цієї інформації повинен бути зацікавлений у відповідній правовій охороні та мати справжній економічний інтерес.

Україна, на відміну від вказаних держав, не має такого багатого досвіду, тому що довгий час у цій галузі не здійснювалися дослідження. Більш того, комерційна таємниця не визнавалася об'єктом цивільних правовідносин.

Законодавство України у сфері конфіденційної інформації складають Конституція України, відповідні Закони України, підзаконні акти, міжнародні договори України, принципи і норми міжнародного права.

У ст. 54 Конституції України вказано: «Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом».

У ст. 30 Закону України «Про інформацію» конфіденційна інформація визначається як відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням, відповідно до передбачених ними умов [11].

Легальне визначення терміна «комерційна таємниця» у законодавстві України міститься в ч. 1 ст. 30 Закону України «Про підприємства в Україні» — це відомості, пов'язані з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами та іншою діяльністю підприємства, що не є державною таємницею, розголошення (передача, витік) яких може завдати шкоди його інтересам [12].

Вітчизняне законодавство, як і законодавство багатьох країн, не дає вичерпного переліку відомостей, які відносяться до комерційної таємниці. Згідно з ч. 2 ст. 30 Закону України «Про підприємства в Україні» склад і обсяг відомостей, які становлять комерційну таємницю, порядок їх захисту визначаються керівником підприємства [13].

Відомості, які не можуть складати комерційну таємницю, визначаються в постанові Кабінету Міністрів України «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» [14].

Слід звернути увагу на те, що визначення комерційної таємниці в Законі України «Про підприємства в Україні» не зовсім відповідає міжнародно-правовим актам, зокрема Угоді Світової організації торгівлі (СОТ — TRIPS) «Про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності», прийнятій у 1994 році. У ст. 39 Угоди було визначено ознаки, за яких інформація набуває статусу нерозкритої. Інформація є нерозкритою, якщо вона:

1) є таємною, у тому розумінні, що вона як єдине ціле або в точній сукупності та поєднанні її компонентів не є загальновідомою або легкодоступною для осіб у колах, що мають справу з вказаним видом інформації;

2) має комерційну цінність через те, що вона є таємною;

3) є об'єктом достатніх для певних обставин заходів із збереженням її у таємниці особою, яка законно здійснює контроль за цією інформацією.

Аналогічні ознаки для таємної інформації викладено в Модельних положеннях про захист проти недобросовісної конкуренції 1996 р., прийнятих ВОІВ [15].

Аналізуючи практику міжнародного регулювання комерційної таємниці, український учений Ю. Капіца визначає, що терміни, які знаходяться в Угоді TRIPS: «нерозкрита інформація», «таємна інформація» Модельних положень є синонімами вживаємого в українському законодавстві поняття «комерційної таємниці» [16].

Ці положення були враховані при розробці нового Цивільного та Господарського кодексів України. У главі 46 нового Цивільного кодексу України є норми, що регулюють право інтелектуальної власності на комерційну таємницю. У ст. 505 надається визначення комерційної таємниці, що близьке за змістом з визначенням «нерозкритої інформації» в Угоді TRIPS: комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію [17].

У ст. 162 Господарського кодексу України визначається, що суб'єкт господарювання є володільцем технічної, організаційної або іншої комерційної інформації, має право на захист від незаконного використання цієї інформації третіми особами, за умов, що ця інформація має комерційну цінність у зв'язку з тим, що вона невідома третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а володільць інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності [18].

Можна помітити єдину відмінність визначення режиму комерційної таємниці у ст. 162 Господарського кодексу України з визначенням нерозкритої інформації Угоди TRIPS — згідно з Господарським кодексом України необхідним є неволодіння інформацією третіми особами. Вказане положення потребує заміни на «незагальновідомість інформації».

На підставі аналізу літератури і законодавства можна запропонувати таке визначення комерційної таємниці суб'єкта господарювання — це будь яка відповідним чином позначена інформація, яка пов'язана чи використовується у його господарській діяльності, має реальну або потенційну цінність, що надає можливість суб'єкту господарювання отримувати перевагу над конкурентами через її незагальновідомість, охороняється за допомогою спеціальних заходів та за неправомірне розголошення, збирання чи використання якої наступає юридична відповідальність.

Для удосконалення правового захисту комерційної таємниці вважаємо доцільним прийняття спеціального закону про комерційну таємницю. У нормах цього закону необхідно більш детально розвинути положення Цивільного та Господарського кодексів, врегулювавши: поняття комерційної таємниці; механізм віднесення відомостей до комерційно цінної інформації; перелік відомостей, що не можуть складати комерційної таємниці; права й обов'язки учасників інформаційних відносин, пов'язаних із комерційною таємницею; відповідальність за порушення законодавства про комерційну таємницю.

Зараз, коли Україна має намір стати членом Європейського Союзу, Всесвітньої Торгової Організації та інших міжнародних організацій, важливо сформувані в Україні законодавчу базу, що буде відповідати міжнародним стандартам та відкривати нові можливості до інтегрування у світову економіку.

Література

1. Саниахметова П. А. Правовая защита конкуренции в предпринимательстве Украины. — Одесса: АО Вахва, 1998. — С. 176.
2. Сергеева О. Поняття та ознаки комерційної таємниці // Підприємство, господарство та право. — 2001. — № 2. — С. 36.
3. Соловьев Э. Я. Коммерческая тайна и её защита. — М.: Ось-89, 2002. — С. 8.
4. Плакин В., Макагон Ю. Коммерческая тайна: Правовые проблемы // Государство и право. — 1992. — № 8. — С. 75.
5. Фатьянов А. Тайна как социальное и правовое явление: Её виды // Государство и право. — 1998. — № 6. — С. 5-14.
6. Рассолов М. М., Олькип В. Д., Рассолов И. М. Правовая информатика и управление в сфере права. — М.: Юрист, 1996. — С. 344.
7. Сергеева О. Вказ. праця. — С. 36.
8. Саниахметова Н. А. Вказ. праця. — С. 201-202.
9. Рощин А. Защита коммерческой тайны и благоприятные условия для предпринимательства // Эко. — 1993. — № 6. — С. 139.
10. Рощин А. Вказ. праця. — С. 140.
11. Про інформацію: Закон України від 02.10.92 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 48. — Ст. 650.
12. Про підприємства в Україні: Закон України від 27.03.91 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 24. — Ст. 272.
13. Там само.
14. Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці: Постанова Кабінету Міністрів № 611 від 09.08.93 р. // Збірник постанов Уряду України. — 1993. — № 12. — Ст. 269.
15. Сергеева О. Вказ. праця. — С. 38.
16. Капіца Ю. М. Проблеми правової охорони комерційної таємниці, наукової та конфіденційної інформації в праві України // Реферативний огляд діючого законодавства України та практики його застосування / Регіональний центр АПІ України. — К., 2000. — С. 175-199.
17. Цивільний кодекс України // Голос України. — 2003. — № 45-46.
18. Господарський кодекс України // Голос України. — 2003. — № 49-50.

УДК 347.61/64(477)

О. О. Кадрова
здобувач кафедри теорії держави і права ОНЮА

СТРАТЕГІЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Українська держава великої уваги приділяє законодавчому регулюванню сімейних відносин, державній підтримці та соціальному захисту сім'ї. При цьому український законодавець враховує норми міжнародно-правових документів стосовно сім'ї, в яких постійно підкреслюється, що сім'я є основним осередком суспільства, відіграє ключову роль у суспільному розвитку і потребує соціального, правового і економічного захисту з боку держави. Проявом уваги держави до правового врегулювання сімейних відносин є, перш за все, прийняття нового Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року.

Метою нового кодексу є зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб, утвердження почуття обов'язку перед батьками, дітьми та іншими членами сім'ї, побудова сімейних відносин на почуттях взаємної любові та поваги, взаємодопомоги і підтримки, забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку. У кодексі відображені особливості правового регулювання сімейних відносин, визначено засади шлюбу, особисті немайнові та майнові права і обов'язки подружжя, підстави виникнення, зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів та всиновлених, інших членів сім'ї та родичів.

На державну підтримку сім'ї спрямована програма «Українська родина», яка схвалена постановою Кабінету Міністрів України і розрахована на 2001–2005 роки. Мета програми — забезпечення сприятливих умов для всебічного розвитку сім'ї як основи суспільства, поліпшення становища сім'ї та демографічної ситуації в країні, підвищення рівня духовних, моральних цінностей і авторитету української родини. Передбачено основні завдання та заходи, спрямовані на державну підтримку сім'ї. Серед завдань програми — формування у свідомості людей розуміння важливості ролі сім'ї у житті суспільства, виховання нового покоління, забезпеченні суспільної стабільності та прогресу; створення сприятливих умов для повноцінного морально-психологічного, соціального, культурного і духовного розвитку сім'ї, гармонізації взаємовідносин поколінь; формування нових засад соціального і правового захисту сімей з дітьми, формування нових засад соціального і правового захисту сімей з дітьми, дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, дітей-інвалідів.

Для реалізації цих завдань передбачаються такі заходи, як підготовка законопроектів, інших нормативно-правових актів, спрямованих на реалізацію державної сімейної політики; повсюдне запровадження соціальних паспортів щодо кількості і складу сімей, жінок, молоді та неповнолітніх у регіоні з метою їх соціальної підтримки та залучення до вирішення питань соціально-економічного, політичного і культурного життя суспільства; сприяння сім'ям у вихо-

ванні дітей та всебічному розвитку шляхом формування у дітей високогуманних уявлень про сім'ю, її історію та традиції і поширенню в регіонах соціальних програм, спрямованих на утвердження здорового способу життя кожного члена родини; відродження та активізація діяльності сімейних клубів за місцем проживання з метою утвердження історичних та національних традицій української родини, започаткування при центрах сім'ї «Родинний дім» освітніх програм духовного розвитку дітей, молоді та їх батьків; сприяння розширенню мережі дитячих будинків сімейного типу та утворенню прийомних сімей, надання їм всебічної допомоги у вихованні та створенні належних умов для самореалізації дітей.

Значної уваги приділено питанням сім'ї у Стратегії подолання бідності, розрахованій до 2010 року (затверджена Указом Президента України 15 серпня 2001 р.) та Програмі сприяння соціальному становленню та адаптації кримсько-татарської молоді на 2002–2005 роки (затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 25 січня 2002 р.). У цих документах передбачено заходи, спрямовані, зокрема, на соціальну підтримку сімей з дітьми, передусім багатодітних, неповних та з дітьми віком до трьох років або з дітьми-інвалідами, на забезпечення облаштування молодих сімей з числа кримських татар, підвищення їх життєвого рівня.

У розвиток основних напрямків Стратегії подолання бідності Кабінет Міністрів України (21 грудня 2001 р.) затвердив Комплексну програму забезпечення реалізації цієї Стратегії, якою передбачено підвищення продуктивної зайнятості, зростання рівня життя населення, його соціального захисту. Зниження рівня бідності і посилення соціального захисту сім'ї має бути досягнуто шляхом збільшення коштів для виплати прожиткового мінімуму, потрібного для призначення допомоги відповідно до Законів України «Про державну соціальну допомогу малозабезпеченим сім'ям (від 1 червня 2000 р.) та «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» (від 16 листопада 2000 р.), вчасного фінансування допомоги сім'ям з дітьми та малозабезпеченим сім'ям в обсягах, передбачених законодавством тощо. При цьому має бути завершено формування нормативно-правової бази, яка повинна забезпечувати проведення активної дійової політики щодо подолання бідності та запобігання їй у майбутньому, створено економіко-правові умови для підвищення економічної активності працездатних громадян, наближено соціальні гарантії (мінімальна заробітна плата, пенсії, допомоги по безробіттю, інші види соціальних виплат та допомоги) до прожиткового мінімуму; підвищено рівень соціального захисту найбільш вразливих верств населення.

У зв'язку з цим Сімейний кодекс України містить цілу низку нових правових рішень, спрямованих на утвердження поваги до кожного учасника сімейних відносин. Визнання сім'ї первинним осередком суспільства, тобто фортецею, всередині якої кожній людині надано можливість будувати своє щастя, стало підґрунтям для розширення поняття сімейного права. Норми Сімейного кодексу України утверджують порозуміння як засобу вирішення різноманітних проблем, відкидаючи будь-який диктат з боку когось із членів сім'ї. Це

перший прояв ідеології ненасильства. Чимало норм Сімейного кодексу є своєрідним суфлером, показуючи жінці та чоловікові такі варіанти поведінки, які б виконували цементуючу функцію: «Дружина повинна утверджувати у сім'ї повагу до батька. Чоловік повинен утверджувати у сім'ї повагу до матері»; «дружина та чоловік повинні утверджувати повагу до будь-якої праці, яка робиться у сім'ї» [1].

Шлюб є і буде основною домінуючою, захищеною законом та мораллю формою організації сімейного життя жінки і чоловіка.

До цього часу в законодавстві відсутнє визначення поняття сім'ї. Як правильно відмічає Є. М. Ворожейкін: «Не може бути декілька визначень поняття сім'ї для різних галузей права, воно має бути єдиним, хоча в поняття члена сім'ї кожною галуззю відображується присуща їй специфіка» [2]. У літературі розрізняють визначення сім'ї в соціологічному та юридичному розумінні. Даючи визначення поняття сім'ї, необхідно виходити з того, що шлюб і сім'я — історично змінювані явища. Основою сім'ї є шлюб, кровне споріднення та прирівняні до них відносини. Характерною ознакою сім'ї є спільне життя. Спільне життя — це не лише спільне проживання, але й спільність сімейних інтересів, взаємна необхідність у постійному спілкуванні один з одним [3].

У науково-практичному коментарі Сімейного кодексу України під редакцією Ю. С. Червоного дається таке визначення сім'ї в соціологічному розумінні: сім'я — це історично визначена організована соціальна спільність, що оснований на шлюбі та кровному спорідненні (лише на шлюбі чи лише на кровному спорідненні), усиновленні, прийнятті дітей на виховання, характерними ознаками якої є спільне життя членів сім'ї, взаємна моральна та матеріальна підтримка і спільне виховання членами сім'ї один одного і, в першу чергу, підростаючого покоління [4].

Навряд чи можна погодитись з думкою, яка існувала у радянській літературі про те, що сім'я — це спілка осіб, що характеризуються певними рисами [5], оскільки сім'я може і не являти собою спілку осіб (наприклад мати і малолітня дитина). Від поняття сім'ї в соціологічному розумінні слід розрізняти поняття сім'ї в юридичному значенні. У юридичному розумінні сім'я — це історично визначена організована соціальна спільність, яка пов'язана взаємними правами і обов'язками, що витікають зі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення і прийняття дітей на виховання. Для сім'ї в юридичному значенні характерні ті ж ознаки, що й для сім'ї в соціологічному значенні, але для сім'ї в юридичному значенні характерно те, що її члени пов'язані взаємними правами та обов'язками.

Сімейний кодекс вибудовує цілу систему норм, які реалізують принцип добровільності шлюбу. Воля до спільного сімейного життя має бути виваженою, насамперед при реєстрації шлюбу, і супроводжувати подружжя усе їхнє життя. Норми Кодексу утверджують необхідність порозуміння дружини та чоловіка щодо усіх питань подружнього життя, не наділяючи жодного з них пільгами та перевагами. Кодекс надає право одному з подружжя не погоджуватися з усуненням його від вирішення питань сім'ї. Добровільність шлюбу зумовлює добро-

вільність інтимних, статеких відносин між дружиною та чоловіком. Це положення закріплене в Кодексі та не залишає підстав для сумнівів щодо можливості засудження чоловіка за зґвалтування своєї дружини.

У сімейному кодексі шлюб визначено як сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів громадянського стану. Цим положенням відкидається ідея одностатевого шлюбу. У зв'язку з реформуванням системи освіти актуальною залишається проблема шлюбного віку. Запровадження обов'язкового 12-річного навчання в школі зумовлює необхідність встановлення шлюбного віку у 18 років. Дія цього нововведення може бути призупинена до 2012 р., коли перші випускники закінчать дванадцятирічні школи.

Кодексом також визнано сім'єю жінку та чоловіка, які спільно проживають без реєстрації шлюбу. Запропоноване нововведення спонукатиме жінку та чоловіка до узаконення своїх стосунків в органі РАГСУ, оскільки майже зникне правова різниця між цими двома формами організації сімейного життя. Наведена в кодексі легалізація звичаю (ст. 11. Врахування звичаю при вирішенні судом сімейних спорів) як регулятора сімейних відносин не є спробою применшити значення закону в даній сфері. Як вважає О. Скуйбіда, звичай доповнюватиме закон і при врегулюванні сімейного спору допомагатиме утверджувати принцип верховенства права [6].

Сімейний кодекс вперше чітко визначив правовий статус заробітної плати: вона є власністю того з подружжя, кому була виплачена. Спільною сумісною власністю буде лише грошова сума, яка передана ними до сімейного бюджету. Таке правило дає можливість дружині і чоловікові самим визначити для себе життєві пріоритети. Кожен з них, якщо він зорієнтований на зміцнення сім'ї, прагнучим до якнайкращого матеріального забезпечення сім'ї, поповнення сімейного бюджету.

Сімейний кодекс значно розширив можливості договірної регулювання сімейних відносин. Введено нові договори: про сплату аліментів, про припинення права на аліменти замість одержання права власності на нерухомість. Та основним серед них залишається шлюбний договір. Через особливості світосприйняття наші співвітчизники взагалі не готові до його укладення, не агітуючи за розширення сфери застосування шлюбного договору, мушу все ж таки підкреслити той виховний заряд, який у ньому може бути закладений. Якщо, наприклад, у даному договорі буде зазначено, що чоловік підлягатиме виселенню з помешкання дружини у разі зловживання алкоголем чи грубого поведіння в сім'ї, можливість опинитись на вулиці буде для нього стримуючим фактором. Шлюбний договір може бути визнаний недійсним, якщо він був укладений внаслідок насильства чи з використанням збігу важких для іншої сторони обставин.

Добровільність шлюбу зумовлює можливість його розірвання. Психологи стверджують, що нелюбов батька до дитини від першого шлюбу є дуже часто результатом нелюбові до її матері, яка сформувалася до розірвання шлюбу і остаточно зміцнилася під час того, як йому довелося проходити через «бруд

шлюбнорозлучного процесу». Ідеологія ненасильства була визначальною при пошуку такого законодавчого регулювання, яке б не перетворювало колишнє подружжя у довічних ворогів. Таких відносин мирного врегулювання відносин між подружжям декілька. Насамперед, це відновлення інституту сепарації («відокремлення від стола та ложа»), тобто встановлення режиму окремого проживання. Сепарація — це санкціоноване рішенням суду окреме проживання, це переддень можливого розлучення, але ще не саме розлучення. Завдяки сепарації може бути збережено шлюб.

Сімейний кодекс надає право тим, хто бажає розірвання шлюбу, але має дитину, не виказувати перед судом один одному своїх претензій. Поважаючи у цій ситуації право на особисту свободу дружини та чоловіка, закон не ставить за мету силоміць тримати їх вкупі, а зосереджує свою увагу на влаштуванні подальшого життя дитини. Якщо ними буде подано договір про те, з ким проживатиме дитина, яку участь у вихованні та утриманні дитини братиме той з батьків, хто проживатиме окремо, і все це відповідатиме інтересам дитини, то шлюб буде розірвано. Такий мирний спосіб припинення шлюбу залишає надію на те, що обоє з подружжя поважатимуть один одного, що, залишаючись надалі батьками дитини, кожен із них відповідально ставитиметься до своїх обов'язків.

Однією з визначальних рис Кодексу є шанобливе ставлення до дитини. Повага до дитини має багатогранний прояв. Сімейний кодекс зобов'язує батьків рахуватися з думкою дитини, надає дитині право «сісти за стіл переговорів» при вирішенні різних питань її життя. Дитина визнана власником тих речей, які придбані для забезпечення її матеріальних та духовних потреб, отже її думка має бути врахована при вирішенні питання щодо її юридичної долі.

Повагою до дитини проникнута норма, яка дає змогу дитині не погоджуватися з неналежним виконанням батьками своїх обов'язків щодо неї. Сімейний кодекс вперше в історії нашого законодавства забороняє фізичні покарання батьками своїх дітей. Даремно сподіватись, що батьки відразу відмовляться від застосування такого протиправного методу виховання. Але сам факт існування в законі цієї норми справлятиме відповідний вплив, стимулюючи батьків до пошуку інших, законних засобів впливу.

В Сімейному кодексі усіма можливими засобами захищений батько, який не проживає з дитиною. Перепони, які часто чинить мати у здійсненні ним свого права на особисте виховання дитини, це здебільшого специфічне покарання чоловіка за розірвання шлюбу. Можливість відшкодування матеріальної та моральної шкоди буде засобом стримування від проявів деспотизму стосовно того з батьків, який під тиском різних обставин позбавлений можливості щоденного спілкування зі своєю дитиною. Кодекс однозначно визначив і місце проживання дитини, якій виповнилося 14 років. Місце проживання 14-річна дитина обирає сама. Тому спір між матір'ю та батьком щодо місця її проживання не може вирішуватись судом: дві особи не можуть судитись відносно того, що належить третій. Нове законодавче регулювання відносин щодо утримання дитини було справедливо названо «аліментною революцією», як підтвердження запроваджених Кодексом радикальних змін.

Добровільна сплата аліментів за Кодексом 1969 р. не була перешкодою до примусового стягнення аліментів. Відповідно до розряду «аліментальщиків» має потрапити і той, хто сплачував аліменти у сумі навіть більшій, ніж це передбачалось законом. Аналогічної норми Сімейний кодекс не містить, а це означає, що суд відмовить у позові про примусове стягнення аліментів, якщо відповідач доведе, що виконує свій обов'язок стосовно утримання дитини добровільно. Завдяки цій новелі усе розставлено на своє місце: суд примушує виконати обов'язок, який не було виконано добровільно. Отже, позов про стягнення аліментів уже не зможе бути засобом для запламування того з батьків, хто належно виконував свій обов'язок. Кодекс містить систему захисту дитини від сімейного деспотизму. Мірами такого захисту є позбавлення батьківських прав, відібрання дитини без позбавлення батьківських прав, можливість встановлення опіки та призначення опікуна.

Сімейний кодекс заснований на засадах загальнолюдського та християнської моралі. Є підстави сподіватись, що свою місію зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб йому вдасться реалізувати.

Література

1. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України — утвердження ідеології ненасильства // Адвокат. — 2002. — № 6. — С. 5.
2. Белякова А. М., Ворожейкин Е. М. Советское семейное право. — М., 1974. — С. 33.
3. Там само. — С. 34–35.
4. Научно-практический комментарий Семейного кодекса Украины / Под ред. Ю. С. Червоного. — К., 2003. — С. 11.
5. См., например: Рясенцев В. А. Семейное право. — М., 1971. — С. 43; Советское семейное право. — М., 1982. — С. 42.
6. Скуйбіда О. Новий сімейний кодекс: основні повелі // Економіка, фінанси, право. — 2002. — № 9. — С. 13.

УДК 346.546

О. С. Каштанов
здобувач кафедри підприємницького
та комерційного права ОНЮА

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АНТИКОНКУРЕНТНИХ УЗГОДЖЕНИХ ДІЙ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Згідно з ст. 5 Закону «Про захист економічної конкуренції» [1] узгодженими діями є укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання. Узгодженими діями є також створення суб'єкта господарювання, метою чи наслідком створення якого є координація конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання, що створили зазначений суб'єкт господарювання, або

між ними та новоствореним суб'єктом господарювання. Особи, які чинять або мають намір чинити узгоджені дії, є учасниками узгоджених дій.

Відповідно до п. 1 ст. 6 Закону антиконкурентними узгодженими діями є узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.

Таким чином, поняття «узгоджені дії» і «антиконкурентні узгоджені дії» не є однаковими. Всяка антиконкурентна узгоджена дія є узгодженою дією, однак не кожна узгоджена дія є антиконкурентною. Відповідно, узгоджені дії суб'єктів господарювання є правомірними, однак антиконкурентні такі дії — правопорушеннями. Отже, саме по собі здійснення узгоджених дій не суперечить законодавству, у той час як такі дії, що мають антиконкурентні результати, визнаються порушеннями законодавства про захист економічної конкуренції.

Вчинення антиконкурентних узгоджених дій забороняється і тягне за собою відповідальність згідно з законом (п. 3 ст. 6).

Подібна заборона існує й в інших країнах.

У США антиконкурентні угоди незаконні «per se», тобто самі по собі. Це означає, що жоден аргумент не може виправдати таку угоду і ніякий доказ шкоди не потрібен. Шкода передбачається, оскільки цей тип угод завжди призводить до підвищення цін і ніколи не несе ніякої істотної вигоди споживачам. Такі угоди звичайно переслідуються в карному порядку. Представники підприємців, які вчинили такі дії, можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності, а корпорація — оштрафована на суму до 10 мільйонів доларів.

Відповідно до Закону Об'єднаного Королівства Великої Британії і Північної Ірландії, що називається Актом 1976 року про порушення свободи конкуренції і здійснюється Бюро по дотриманню норм торгівлі (БСНТ), таємні картелі безумовно визнаються протизаконними.

Відповідно до Закону про недопущення обмежень конкуренції (коротко — Закон про картелі) Федеративної Республіки Німеччини усі картелі в принципі заборонені. Це обумовлюється тим, що такі угоди можуть обмежити конкуренцію між членами картелю. Так, картель єдиної чи мінімальної ціни перешкоджає цінній конкуренції, а картель, у рамках якого розподіляються офери на державні замовлення, територіальний картель і картель спеціалізації створюють монопольне становище для окремих продавців [2].

Ст. 7 Декрету Уряду Франції 1986 р. забороняє скоординовані дії, угоди, змову, голосну чи мовчазну, а також укладення союзів, якщо ці домовленості мають на меті чи можуть призвести до порушення, обмеження або перекручування дії механізму вільної конкуренції (вплив на конкуренцію має бути значним) [3].

Така ж заборона існує в законодавстві ЄС.

Ст. 85 (1) Римського Договору забороняє як несумісні зі спільним ринком будь-які угоди між підприємствами, рішення асоціацій підприємств та будь-яку узгоджену практику між державами-членами, які мають на меті або зумовлюють як наслідок обмеження, усунення чи перекручення конкуренції в межах спільного ринку [4].

Вважаємо виправданим те, що в українському законодавстві є легальне визначення антиконкурентних узгоджених дій. Його відсутність, наприклад, у російському конкурентному законодавстві викликає ряд проблем як у теорії, так і в практиці застосування.

Для аналізу легального визначення поняття «антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання» вихідними є два поняття: «узгоджені дії» (вони визначені в Законі) і «недопущення, усунення, обмеження чи спотворення конкуренції». Якщо перше є законодавчо визначеним, то друге — оцінним.

На відміну від зловживання монопольним становищем, яке здійснюється підприємцем одноосібно, порушення у вигляді укладання неправомірних угод вчиняють завжди спільно підприємці (не менше двох) шляхом координації своєї діяльності з метою зменшення за рахунок споживача ризику можливої поразки у конкурентній боротьбі.

У літературі правильно відзначається, що неправомірними узгодженими діями можуть бути угоди й інші узгоджені дії, що призвели чи можуть призвести до обмеження конкуренції у вигляді встановлення монопольних цін, розділу ринків з метою їхньої монополізації, усунення з ринку чи обмеження доступу на нього підприємців. Заборона здійснення таких дій спрямована на попередження надмірної монополізації і нарощування монополістичних явищ для сприяння створенню ринку, де захищені інтереси споживача [5].

У більшості випадків антиконкурентні узгоджені дії — це угоди між суб'єктами господарювання, за допомогою яких вони фіксують ціни чи поділяють ринок. Їхньою метою є підвищення цін шляхом усунення чи зниження конкуренції. Саме тому антиконкурентні узгоджені дії завдають прямої шкоди споживачам тих чи інших товарів або послуг, стосовно яких досягнуто антиконкурентної згоди. Крім того, вони можуть мати непрямий шкідливий вплив. У зв'язку з тим, що учасники угоди знижують обсяг виробленого товару, ефективність їхньої діяльності, імовірніше всього, зазнає шкідливого впливу, що є додатковою причиною того, що ціни за антиконкурентною згодою, як правило, вищі, ніж ціни, сформовані конкурентним чином.

Головна загроза конкуренції виходить від антиконкурентних узгоджених дій конкурентів, насамперед від угод між ними. Якщо суб'єкти господарювання, які повинні конкурувати між собою, замість цього погоджуються не конкурувати, то в них буде можливість піднімати ціни споживачам, зменшувати кількість товару, що продається, й одержувати прибутки, різнозначні монопольним.

На відміну від монополістів, можливість зловживання якими монопольним становищем на ринку обумовлена розмірами їхньої ринкової влади, учасники антиконкурентної узгодженої дії досягають економічної влади на ринку, подібної монопольній владі, за допомогою змови. Якби цієї змови не було, то зазначені суб'єкти господарювання не могли б нав'язувати свої рішення конкурентам чи споживачам, а встановлювали б ту ціну чи інші умови, що склалися б унаслідок дії ринкових сил.

Внаслідок антиконкурентних узгоджених дій сукупна ринкова влада її учасників стає квазімонопольною. Така ринкова влада означає можливість для учас-

ників таких дій функціонувати на ринку незалежно від інших суб'єктів господарювання, керуючись тільки власними цілями й інтересами.

Внаслідок антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання конкуренція перестає виконувати стимулюючу функцію, оскільки в її учасників немає стимулів удосконалювати своє виробництво, поліпшувати якість продукції, зменшувати витрати виробництва, пропонувати кращі чи дешевші товари, тим самим приносячи користь своїм покупцям і економічний добробут суспільству в цілому. Вони прагнуть утриматися на ринку і максимізувати свою вигоду за допомогою правопорушення. При цьому відбувається розподіл доходів не відповідно до внеску й ефективності використання факторів виробництва, а на користь учасників антиконкурентних узгоджених дій і відповідно на шкоду їх конкурентам на певному ринку й суспільству у цілому. Вони тим самим «страхують» себе від збитків і витиснення з ринку, і навіть при неефективному використанні ресурсів можуть одержувати високі доходи.

Антиконкурентна узгоджена дія є способом зміцнення ринкових позицій суб'єктів господарювання — її учасників, пов'язана не з підвищенням якості продукції і зменшенням витрат її виробництва, а з використанням незаконних методів.

Внаслідок антиконкурентної узгодженої дії її учасники можуть зайняти домінуюче становище на ринку, створити істотні бар'єри для вступу на даний ринок інших суб'єктів господарювання.

Мета антиконкурентної узгодженої дії та ж, що і зловживання монопольним становищем на ринку — одержання надприбутку за допомогою контролю над ціною, обсягом виробництва чи доступом на ринок.

Характерною рисою такої антиконкурентної дії є взаємозалежність її учасників — кожний з учасників антиконкурентної узгодженої дії є під впливом поведінки інших її учасників і змушений враховувати цю залежність. Це робить антиконкурентну узгоджену дію схожою на конкуренцію, однак ця подібність є лише зовнішньою. Кардинальна відмінність її від конкуренції полягає в тому, що якщо в конкуренції конкурентна поведінка кожного суб'єкта господарювання на ринку впливає на поведінку всіх його конкурентів, викликаючи відповідну реакцію останніх, то антиконкурентна узгоджена дія є неконкурентною поведінкою, що також впливає на конкурентів, що не є її учасниками.

Шкідливі наслідки антиконкурентних узгоджених дій полягають у тому, що учасники такої дії мають можливість:

- збільшувати свої прибутки за рахунок підвищення цін чи іншого маніпулювання цінами без зменшення витрат виробництва;
- «експлуатувати» споживачів, завищуючи ціни проти їхнього звичайного рівня;

- послабляти чи навіть усувати конкуренцію разом з її сприятливим впливом на ефективність виробництва, якість продукції, рівень витрат виробництва.

Користуючись сукупною ринковою владою, учасники антиконкурентної узгодженої дії перестають адекватно реагувати на мінливий сукупний попит, що призводить до неефективного розподілу ресурсів на ринку (в окремій галузі чи регіоні), а також стримування технічного прогресу.

Учасники дії, зберігаючи повну господарську відокремленість і самостійність як суб'єкти права і суб'єкти ринку, фактично стають залежними один від одного в здійсненні єдиної антиконкурентної політики, наслідком чого є їхня загальна незалежність від кон'юнктури ринку і протиборство не один з одним, а з іншими конкурентами, що не є учасниками антиконкурентної узгодженої дії. Внаслідок цього замість затвердження суспільно нормальних умов виробництва і обігу та усунення з ринку всіх неефективних суб'єктів господарювання, затверджуються позиції учасників антиконкурентної узгодженої дії.

Цю дію у вигляді угоди можна умовно іменувати своєрідним договором про спільну діяльність, який спрямований, як і загальновідомий цивільно-правовий договір, на досягнення загальної господарської мети, однак на відміну від нього, ця мета є незаконною — недопущення, обмеження, усунення чи перекручування конкуренції на ринку.

Антиконкурентна узгоджена дія призводить до створення фактичного (не формального як суб'єкта права) об'єднання самостійних суб'єктів господарювання, створюваного заради одержання монополістичних вигод.

Учасники антиконкурентної узгодженої дії реалізують свою продукцію не відповідно до споживчого попиту. Це призводить до зіткнення інтересів, з одного боку, учасників антиконкурентної узгодженої дії і споживачів; з іншого боку — її учасників та інших суб'єктів господарювання-конкурентів, що не є учасниками. Унаслідок цього виникає конкуренція між ними, але це суперництво особливого роду, оскільки мета одержання максимального прибутку досягається учасниками антиконкурентної узгодженої дії за допомогою завоювання ринків збуту і залучення споживачів, досягнення їхньої переваги незаконними способами. Поведінка учасників заснована на їхньому прагненні зберегти і стабілізувати позиції на ринку за рахунок обмеження і порушення прав їхніх конкурентів і споживачів.

Таким чином, зміст антиконкурентних узгоджених дій для їхніх учасників-конкурентів у тому, що вони можуть обмежити конкуренцію і внаслідок цього одержувати монополістичні прибутки за допомогою виробництва меншого обсягу товарів і продажу їх за більш високими цінами.

Істотна риса антиконкурентної узгодженої дії полягає в згоді обмежити один з основних аспектів конкуренції — ціну чи випуск товару. Шкідливість угоди полягає не тільки в монополістичних прибутках, а й в більш високих цінах і більш низькому обсязі товарів.

Література

1. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 12. — Ст. 64.
2. Шмалеп Г. Основи и проблемы экономики предприятия: Пер. с нем. — М.: Финансы и статистика, 1996. — С. 77-78.
3. Жамсп С., Пакур Л. Торговое право. — М.: МО, 1993. — С. 35.
4. Керпз Волтер. Вступ до права Європейського Союзу: Навч. посіб.: Пер. с англ. — К.: Знання; КОО, 2002. — С. 277-278.
5. Сапиахметова П. А. Юридический справочник предпринимателя. — 4-е изд. — Х.: Одиссей, 2002. — С. 764-765.

УДК 346.546.4

Б. М. Шмуклерман
здобувач кафедри підприємницького
та комерційного права ОНЮА

ПРОЦЕДУРА АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОНТРОЛЮ ЗА КОНЦЕНТРАЦІЄЮ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Для ефективної дії конкуренції в перехідній економіці в Україні прийняте і використовується законодавство, що регламентує здійснення антимонопольного контролю за концентрацією суб'єктів господарювання на ринку. Такий контроль є одним з елементів антимонопольного регулювання, спрямованого на обмеження монополізму і розвиток конкуренції і, у цілому, найбільш ефективний розвиток економіки.

Процедура антимонопольного контролю за концентрацією суб'єктів господарювання складається з кількох стадій, деякі з яких є обов'язковими, а інші — факультативними.

Першою стадією процедури антимонопольного контролю за концентрацією суб'єктів господарювання є подання заяви.

У ст. 26 Закону «Про захист економічної конкуренції» [1] вказано, що учасники концентрації звертаються із заявою про надання дозволу на концентрацію до Антимонопольного комітету України. Заява та документи, які до неї додаються, мають містити повну та достовірну інформацію. Заява вважається прийнятою до розгляду після 15 днів з дня її надходження, якщо протягом цього часу державний уповноважений Антимонопольного комітету України не повернув заявнику заяву із повідомленням, що вона та інші документи не відповідають встановленим Антимонопольним комітетом України вимогам і це перешкоджає її розгляду. У разі, якщо учасник концентрації відмовляє іншому учаснику концентрації — заявнику в наданні документів та іншої інформації, необхідної для розгляду Антимонопольним комітетом України чи адміністративною колегією Антимонопольного комітету України заяви, державний уповноважений Антимонопольного комітету України на підставі звернення заявника приймає розпорядження про надання учасником концентрації такої інформації у визначений строк. Про прийняте розпорядження повідомляється заявнику. Заява вважається прийнятою до розгляду після отримання всієї інформації, передбаченої цим розпорядженням.

У разі, якщо концентрація провадиться із застосуванням конкурсних процедур (торги, аукціони, конкурси, тендери тощо), заява може подаватись як до початку конкурсної процедури, так і після, але не пізніше тридцяти днів з дати оголошення переможця, якщо інше не передбачено законом.

Другою стадією процедури антимонопольного контролю за концентрацією суб'єктів господарювання є сплата збору. Цей етап регулюється Положенням про порядок сплати зборів за подання заяви про надання згоди на створення, реорганізацію та ліквідацію суб'єктів господарювання, затвердженим постано-

вою Кабінету Міністрів України від 02.07.98 р. № 996 із змінами і доповненнями, внесеними постановою Кабінету Міністрів України від 16.03.2000 р. № 501.

У Законі «Про захист економічної конкуренції» цей збір іменується платою для відшкодування витрат, пов'язаних із розглядом заяв. Згідно зі ст. 34 Закону за подання заяв про надання дозволу на концентрацію справляється плата в таких розмірах: із заяв про надання дозволу на концентрацію — у розмірі 300 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а в разі сплати суми збору відповідно до абзацу четвертого цієї частини за надання попередніх висновків з цих питань — у розмірі 220 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Третю стадію процедури здійснення контролю складає аналіз економічної концентрації. Цю стадію можна поділити на низку етапів.

Виділяють наступні етапи процесу аналізу економічної концентрації: визначення меж і типологізація ринку (монопольний, олігопольний тощо); визначення продукту, що має відношення до конкретного ринку (продуктові межі ринку); визначення території конкурентної боротьби (географічних меж ринку); ідентифікація господарюючих суб'єктів, що беруть участь у конкуренції на відповідному ринку, і їхньої частки ринку; визначення можливих несприятливих наслідків для конкуренції від злиття; вступ на ринок; прибутковість (ефект або банкрутство) [2].

Вважаємо більш точним виділення таких етапів:

а) визначення і характеристика ринку; б) ідентифікація фірм, що діють на відповідному ринку і їхньої частки на ринку; в) визначення потенційного впливу концентрації на конкуренцію; г) аналіз можливостей вступу на ринок.

Четвертою стадією процедури антимонопольного контролю за концентрацією є прийняття рішення про надання дозволу на концентрацію. Якщо немає підстав для заборони здійснення концентрації, то заява розглядається протягом тридцяти днів з моменту прийняття її до розгляду Комітетом, відділенням, і протягом цього строку приймається рішення про надання дозволу.

Згідно із п. 1 ст. 27 Закону «Про захист економічної конкуренції» Антимонопольний комітет чи адміністративна колегія Антимонопольного комітету України розглядають заяву про надання дозволу на концентрацію протягом тридцяти днів з дня прийняття її до розгляду відповідним органом Антимонопольного комітету України.

Подібні правила встановлені в законодавстві ЄС, де встановлений строк для прийняття рішення — 1 місяць. Протягом цього строку Комісія повинна провести першу фазу розслідування. Якщо на цьому етапі не буде виявлено серйозних підстав для заборони концентрації, то Комісія приймає відповідне рішення. Якщо ж у результаті розслідування буде виявлено, що є серйозні сумніви стосовно сумісності концентрації із «загальним ринком», то Комісія має ще 4 місяці для прийняття остаточного рішення. Швидкість прийняття рішення Комісією є важливим фактором стабільності, оскільки підприємства не повинні очікувати протягом тривалого часу результату розгляду повідомлення [3].

Якщо протягом вищевказаного строку розгляду заяви Антимонопольний комітет України не розпочав розгляду справи про концентрацію, рішення про

надання дозволу на концентрацію вважається прийнятим. Днем прийняття рішення про надання дозволу на концентрацію вважається останній день строку розгляду заяви (ст. 28 Закону «Про захист економічної конкуренції»).

Крім цих чотирьох обов'язкових стадій, процедура може включати додаткову стадію — розгляд справи про контроль за економічною концентрацією, у разі виявлення підстав для можливої заборони концентрації, а також у разі необхідності здійснення складного поглибленого дослідження (у тому числі одержання необхідної інформації) чи експертизи. Ця стадія починається прийняттям відповідним органом Комітету розпорядження про початок розгляду справи, про що письмово повідомляється особі, яка подала заяву (п. 4.3 Положення про концентрацію) і завершується винесенням рішення про надання дозволу або про відмову в наданні дозволу на економічну концентрацію за результатами розгляду справи.

Згідно зі ст. 30 Закону «Про захист економічної конкуренції» у разі виявлення підстав для заборони концентрації, а також у разі необхідності проведення складного поглибленого дослідження чи експертизи відповідні органи Антимонопольного комітету України розпочинають розгляд справи про концентрацію, про що приймається розпорядження та письмово повідомляється особа, яка подала заяву. Разом із повідомленням про початок розгляду справи надсилається перелік інформації, яку заявник повинен надати для прийняття органами Антимонопольного комітету України рішення у справі. Органи Антимонопольного комітету України можуть запитувати в заявника та інших осіб додаткову інформацію, якщо її відсутність перешкоджає розгляду справи, а також призначати експертизу в порядку, визначеному ст. 43 Закону.

Строк розгляду справи про концентрацію не повинен перевищувати трьох місяців. Перебіг строку починається з дня подання заявником у повному обсязі інформації та отримання висновку експерта.

Виходячи зі ст. 31 Закону «Про захист економічної конкуренції» за результатами розгляду справи про концентрацію приймається рішення Антимонопольним комітетом України чи адміністративною колегією Антимонопольного комітету України — про надання дозволу на концентрацію; погодження установчих документів господарських товариств, об'єднань чи змін до них. Виходячи зі змісту цієї статті, тільки Антимонопольний комітет України може прийняти рішення про заборону концентрації.

Згідно зі ст. 60 Закону «Про захист економічної конкуренції», рішення Антимонопольного комітету України, адміністративної колегії Антимонопольного комітету України оскаржуються до Вищого господарського суду України.

Таким чином, процедура антимонопольного контролю за концентрацією суб'єктів господарювання диференційована за її тривалістю в часі та характері, залежно від того, чи є або немає підстав для можливої заборони здійснення концентрації.

Розгляд справи є одним із можливих, але не обов'язкових, етапів процедури контролю за концентрацією. Єдиним критерієм тривалості й чисельності етапів цієї процедури є думка Антимонопольного комітету: чи є підстави для заборо-

ни концентрації. Якщо немає — то в строк 30 днів має бути прийняте рішення про надання згоди. Якщо є такі підстави, то процедура контролю доповнюється спеціальною стадією — розглядом справи, тривалість якої три місяці, і цей строк може бути продовжений (згідно з чинним законодавством) Головою Антимонопольного комітету України на строк до трьох місяців.

Отже, початок розгляду справи й ініціатива її розгляду, на відміну від розгляду заяви, виходить не від суб'єкта господарювання, а від органів Антимонопольного комітету України і визначається не подачею документів, а рішенням Комітету в межах його дискреційних повноважень.

Такі випадки складають у практиці значний відсоток від загальної кількості розглянутих Антимонопольним комітетом України заяв.

Так, у 1997 році в 267 випадках (із 1528 заяв), коли в процесі розгляду заяви про економічну концентрацію були виявлені можливі підстави для її заборони, починався розгляд справи про економічну концентрацію. В основному вони стосувалися випадків створення об'єднань підприємств (58% усіх справ), придбання часток господарюючих суб'єктів (22%), створення господарських товариств (16%). При абсолютному збільшенні кількості справ про економічну концентрацію порівняно з 1996 роком (267 проти 182), їхня частка щодо загальної кількості заяв до органів Комітету зменшилася з 21 до 17%, що, на думку Антимонопольного комітету України, свідчило про більш ретельне урахування господарюючими суб'єктами вимог антимонопольного законодавства в процесі підготування їх до концентрації [4].

У 1998 році в 91 випадках, коли були виявлені підстави для можливої заборони концентрації або в разі потреби складного, поглибленого дослідження, експертизи, органами і посадовими особами Комітету розглядалися справи про економічну концентрацію [5].

У 1999 р. у 105 випадках, у яких було виявлено підстави для можливої заборони концентрації або виникла необхідність проведення складного поглибленого дослідження, розглядалися справи про економічну концентрацію [6].

У 2000 році у 81 випадку, в якому було виявлено підстави для можливої заборони концентрації або виникла необхідність проведення складного поглибленого дослідження, розглядалися справи про економічну концентрацію [7].

У 2001 році було розглянуто 112 справ про економічну концентрацію, у тому числі територіальними відділеннями — 67, центральним апаратом — 45. При цьому органи Антимонопольного комітету України звертали особливу увагу на випадки економічної концентрації за участю монопольних утворень [8].

Відповідно до ч. 3 ст. 30 закону якщо протягом строку розгляду справи органами Антимонопольного комітету України рішення не прийнято, вважається, що на концентрацію надано дозвіл. Днем прийняття рішення про надання дозволу на концентрацію вважається останній день строку розгляду справи.

Таким чином, процедуру антимонопольного контролю за концентрацією суб'єктів господарювання можна визначити як урегульоване антимонопольним законодавством здійснення діяльності органами Антимонопольного комітету України щодо аналізу передбачуваної концентрації і винесення рішення у межах їх компетенції.

Ця процедура регламентується процесуальними нормами, на відміну від змісту контролю, що регулюється матеріальними нормами.

Процес здійснення антимонопольного контролю за концентрацією слід розглядати як спеціалізований процес, елементами якого є: а) наявність спеціалізованих державних органів і посадових осіб, які беруть участь у процесі та володіють правами та обов'язками; б) перелік і послідовність дій, що здійснюються зазначеними органами та їх посадовими особами.

Процедура антимонопольного контролю за концентрацією суб'єктів господарювання складається з кількох стадій, деякі з яких є обов'язковими, а інші — факультативними.

До числа обов'язкових стадій відносяться

1. Подання заяви.

2. Аналіз концентрації, яка складається з наступних етапів:

а) визначення і характеристика ринку;

б) ідентифікація фірм, що діють на відповідному ринку і їхньої частки на ринку;

в) визначення потенційного впливу концентрації на конкуренцію;

г) аналіз можливостей вступу на ринок.

3. Прийняття рішення про надання дозволу на концентрацію.

Факультативною (додатковою) стадією процедури контролю є розгляд справи про контроль за концентрацією.

Рішення органів Антимонопольного комітету про надання дозволу або про заборону концентрації — це акт державного контролю, спрямований на виникнення, зміну або припинення правовідносин у сфері конкуренції на товарному ринку.

Антимонопольне законодавство України, що опосередковує антимонопольний контроль за концентрацією суб'єктів господарювання, ґрунтується на недопущенні такої концентрації, результатом якої може бути встановлення або розширення ринкової влади певного суб'єкта господарювання за умови, що негативні антиконкурентні наслідки не компенсуються позитивним ефектом такої концентрації з точки зору підвищення конкурентоспроможності на внутрішніх і міжнародних товарних ринках.

Література

1. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 12. — Ст. 64.
2. Орлова Т. Горизонтальная и вертикальная концентрация и интеграция и государственный контроль // Законодательство и экономика. — 2000. — № 5. — С. 41.
3. Европейское право: Учеб. для вузов / Под общ. ред. Л. М. Оптина. — М.: ЮРПА, 2001. — С. 409.
4. Антимонопольний комітет України: Річний звіт. — 1997. — С. 29.
5. Антимонопольний комітет України: Річний звіт. — 1998. — С. 74.
6. Антимонопольний комітет України: Річний звіт. — 1999. — С. 86.
7. Антимонопольний комітет України: Річний звіт. — 2000. — С. 45.
8. Антимонопольний комітет України: Річний звіт. — 2001. — С. 51.

УДК 347.764(477)

В. А. Бабенко
старший викладач кафедри національної економіки ОНЮА

ПРОБЛЕМИ ДІЯЛЬНОСТІ СТРАХОВИХ БРОКЕРІВ В УКРАЇНІ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Для страхового ринку України, який знаходиться в стані формування, розвиток страхового брокерства набуває особливого значення. На думку автора, саме страхові брокери здатні суттєво вплинути на процес активізації попиту на страховому ринку, змінивши ситуацію на краще за рахунок відновлення довіри до страхування. Це особливо важливо в умовах відсутності таких механізмів захисту інтересів страхувальників, як спеціалізовані рейтингові агентства, служби захисту споживачів, асоціації споживачів, інститут омбудсмана, які успішно функціонують на страхових ринках промислово-розвинутих країн (ПРК).

При цьому, незважаючи на випереджаючий розвиток страхового ринку України в порівнянні з іншими галузями народного господарства, на 01.01.2000 р. з 263 зареєстрованих страхових компаній на українському страховому ринку ефективно працювали лише 50: на них припадало 82,83% зібраних премій, 95,35% страхових виплат, 69,9% статутного капіталу; 83,39% резервів [1]; на 01.01.2001 р., за даними Ліги страхових організацій України, з 284 страховиків лише 116 надали балансові показники своєї діяльності [2]. Не всі страховики відповідали вимогам законодавства: так, в 1997 році 141 страхові компанії отримали приписи, двом — було призупинено дію ліцензії, у одній — відкликана ліцензія; в 1998 році було пред'явлено 228 приписів щодо усунення порушень і на 01.01.1999 р. у шести страхових компаній призупинено дію ліцензії, у 11 страховиків — відкликані ліцензії на здійснення страхової діяльності, з них 3 — ліквідовані як суб'єкти підприємницької діяльності [3]. Зрозуміло, що за таких умов, враховуючи низький рівень страхової культури громадян України, потенціальному споживачеві досить складно зробити правильний вибір дійсно надійного страховика та оптимального варіанта страхового захисту, що підвищує недовіру до інституту страхування, гальмує розвиток страхового попиту і досить негативно впливає на страховий ринок в цілому.

Незалежний страховий брокер якраз і виступає тією фігурою, яка здатна вирішити цю проблему, оскільки:

- на відміну від страхової компанії, яка пропонує клієнту тільки власні послуги, надає інформацію про послуги багатьох страхових компаній;
- за будь-яких обставин захищає інтереси страхувальника, в той час як страхова компанія при настанні страхового випадку з партнера може перетворитися на опонента;
- пропонує клієнту оптимальні тарифи на страхові послуги, тоді як страховик пропонує страхові послуги по сталим тарифам;
- забезпечує страхувальнику розробку індивідуальної схеми страхування на відміну від стандартних схем страхової компанії.

Отже, зрозуміло, що розвинута мережа страхових брокерів як один із найважливіших каналів розподілу страхових продуктів сприятиме залученню широкої кількості клієнтів, що позитивно впливатиме на фінансовий стан страхових компаній і страхового ринку в цілому.

Світовий досвід свідчить, що брокери займають провідні позиції не тільки в порівнянні з іншими страховими посередниками (агентами), але й в системі каналів розподілу страхових продуктів в цілому. Страхові брокери займають провідні позиції, передусім, на ринку ризикового страхування, де їх питома вага для полісів індивідуального та групового страхування становить відповідно: у Великобританії — 95% та 85%, Бельгії — 80% та 70%, Італії та США — 80% і 80%, Німеччині — 85% (для групового страхування), Іспанії — 10% та 65%, Франції — 20% та 18%. Досить вагомий стан посідають страхові брокери і на ринку страхування життя, особливо в таких країнах, як США, де їх частка дорівнює 80%, Великобританія (45%); Бельгія (45%) [4].

Розвиток страхових брокерів спостерігається і в країнах перехідної економіки, зокрема Росії, де їх питома вага на ринку індивідуального ризикового страхування становила 70%, а на ринку групового ризикового страхування — 10% [4].

Аналізуючи світову практику систем збута страхової продукції за такими основними критеріями, як: активність, дешевизна, можливість надання додаткових послуг, глибина розробки ризиків і страхових подій, російський економіст А. Зубець зазначає відповідність брокерів переважній більшості критеріїв (за виключенням дешевизни) на відміну від інших каналів розподілу [5].

Але, незважаючи на виключну важливість інституту страхових брокерів, його розвиток на українському страховому ринку відбувався досить складно. Про це свідчить хоча б той факт, що тільки в 2000 році був введений державний реєстр страхових брокерів, у той час як професійні страхові брокери з'явилися на страховому ринку України ще в середині 90-х років.

Незважаючи на міжнародне визнання асоціації страхових посередників України (АПСПУ) створеної у 1997 році, та стрімке зростання кількості страхових брокерів на українському страховому ринку (тільки за 2001 рік їх чисельність збільшилася на 18), економічні показники їхньої діяльності свідчать про наявність значних резервів, порівняно із західними колегами.

Так, на страхових брокерів припадає лише приблизно 1% загального обсягу страхових премій, зібраних, на страховому ринку України. 17 страхових брокерів пропонують страхувальникам страхові продукти понад 3 страхових компаній. Різниця в показниках між найбільшим та найдрібнішим страховим брокером становить 4495 рази [3]. Отже, ринок брокерських послуг в Україні знаходиться на етапі початкового становлення.

Однією з найголовніших причин складного розвитку ринку брокерських послуг у страхуванні, на думку автора, є відсутність державної концепції розвитку страхового посередницького ринку в Україні, а також суперечливість (або взагалі відсутність) відповідних правових норм, які регулюють діяльність страхових посередників на вітчизняному страховому ринку.

Нагадаємо, що діяльність страхових брокерів в Україні здійснюється на підставі таких законодавчих актів: Закону України «Про дію міжнародних договорів на території України» № 1953-ХП від 10 грудня 1991 р., Закону України «Про міжнародні договори України» № 3767-ХП від 22 грудня 1993 р., Закону України «Про страхування» № 2745-III від 4 жовтня 2001 р. (ст. 15), який змінив попередню редакцію № 85/96-ВР від 7 березня 1996 р. (ст. 14), Постанови КМУ «Про затвердження Положення про порядок здійснення операцій з перестраховування» № 1290 від 24 жовтня 1996 р., Постанови КМУ № 1523 «Про порядок впровадження діяльності страховими посередниками» від 18 грудня 1996 р., Постанови КМУ № 747 «Про впорядкування діяльності страхових брокерів» від 29 квітня 1999 р., Постанови КМУ № 1662 «Про внесення змін і доповнень у Положення про особливі умови діяльності страхових брокерів» від 9 вересня 1999 р., Постанови КМУ № 470 «Про особливі умови діяльності страхових брокерів» від 9 вересня 1999 р., Постанови КМУ № 470 «Про затвердження Порядку звільнення (зменшення) від оподаткування доходів із джерелом їх походження з України згідно з міжнародними договорами України про уникнення подвійного оподаткування» від 6 травня 2001 р., Наказу Укрстрахнагляду № 78 «Про затвердження інструкції про порядок сертифікації страхових брокерів, ведення державного реєстру страхових брокерів і регулювання їх діяльності» від 26 жовтня 1999 р., Постанови НБУ № 135 «Про застосування іноземної валюти в страховій діяльності» від 11 квітня 2000 р.

Дослідженню діяльності страхових брокерів у фаховій літературі, на жаль, приділяється недостатньо уваги. До того ж в роботах закордонних та вітчизняних науковців Н. Галагази, Г. Гришина, С. Єфимова, О. Зальотові, А. Зубця основний акцент ставиться на організаційно-економічних заходах функціонування страхових брокерів. Що ж стосується всебічного аналізу законодавчої бази інституту страхових брокерів, то тут відчувається брак фундаментальних досліджень.

Автор вважає, що подальший розвиток страхового брокерства в Україні передусім потребує вдосконалення правового середовища.

Основними проблемами в сфері правового регулювання діяльності страхових брокерів на страховому ринку України є такі:

– невизначеність кваліфікаційних, освітніх стандартів для сертифікації страхового брокера. Так, Постановою КМУ № 747 «Про впорядкування діяльності страхових брокерів» було затверджено Положення про особливі умови діяльності страхових брокерів, п. 4 якого проголошує, що сертифікат має підтверджувати «отримання освіти на рівні вимог до підвищення кваліфікації із страхової діяльності. Але це формулювання не дає чіткого уявлення про відповідний рівень вимог;

– відсутність надійних гарантій платоспроможності та фінансової стабільності страхового брокера. Так, Постановою КМУ № 1523 було затверджено Положення про порядок провадження діяльності страховими посередниками, п. 4 (абзац 3) якого визначав, що страховий брокер може укладати договори страхування з одним страховиком на суму страхових платежів, яка не переви-

ще 35% загальної суми страхових платежів за всіма договорами страхування, укладеними цим брокером протягом року. Далі абзац 4 цієї ж Постанови наголошує, що з метою забезпечення ліквідності операцій страхового брокера — юридичної особи розмір отримуваних ним страхових платежів протягом кожного кварталу не повинен перевищувати розмір сплаченого статутного фонду страхового брокера, а абзац 6 зазначає, що розмір платежів, отримуваних страховим брокером — фізичною особою протягом кожного кварталу, не повинен перевищувати 625 мінімальних заробітних плат. Але практика показує, що дуже часто дотримання цих вимог для страхового брокера є: по-перше, вельми складним, оскільки неможливо спрогнозувати діяльність за квартал або за рік; по-друге, неефективним, бо світовий досвід переконливо свідчить про доцільність застосування таких механізмів, що добре себе зарекомендували, як, наприклад, обов'язкове страхування професійної відповідальності страхових брокерів або обов'язкове надання банківської гарантії.

Крім того, цілком можливе формування статутних фондів страхових брокерів іншими активами, ніж грошові, у т. ч. майном, інтелектуальною власністю і т. ін.

— існування невідповідностей стосовно регулювання брокерів-нерезидентів в Україні: так, законодавством України не забороняється резиденту сплачувати послуги нерезидента, який діє на території України через постійне представництво, безпосередньо на рахунок головної компанії за кордоном, у той час, коли Постанова НБУ № 135 «Про застосування іноземної валюти в страховій діяльності» від 11.04.2000 р. не передбачає такої можливості;

— наявність дуже складного (і практично нереального) механізму уникнення подвійного оподаткування для брокерів — нерезидентів, встановленого ст. 13 (п. 13.6) та ст. 18 (п. 18.1) Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», Постановою КМУ № 470 від 06.05.2001 р. «Про затвердження порядку звільнення (зменшення) від оподаткування доходів із джерелом їх походження з України згідно з міжнародними договорами України про уникнення подвійного оподаткування», Листами ДПАУ від 30.06.2000 р. № 9028/7/22-2117.

На думку автора, радикально змінити ситуацію змогли б комплексні організаційно-правові заходи, спрямовані на встановлення зрозумілих і прозорих вимог до страхових брокерів (як резидентів, так і нерезидентів) на українському страховому ринку і передусім:

— розробка і прийняття державної програми розвитку посередницького ринку в Україні;

— підготовка та прийняття Закону України («Про посередницьку діяльність» або «Про страхових брокерів») для чіткого визначення порядку діяльності страхових посередників в рамках Страхового кодексу України;

— вдосконалення положень нормативних актів різних рівнів з метою усунення вищезазначених невідповідностей.

До першочергових заходів слід віднести, зокрема, стимулювання підвищення розміру статутних фондів страхових брокерів; жорсткий контроль за по-

рядком їх формування (з метою усунення можливості залучити до статутних фондів нематеріальні активи та кредити); введення обов'язкового страхування професійної відповідальності страхових брокерів;

– розробка фахових стандартів для страхових брокерів, в тому числі: впровадження їх підготовки на базі відповідних вищих навчальних закладів; включення відповідної спеціальності до єдиного державного реєстру; підтримка наукових досліджень у цій сфері;

– вдосконалення системи звітності страхових брокерів;

– публікація статистичних даних щодо діяльності страхових брокерів;

– ширше висвітлення спектра діяльності страхових брокерів засобами масової інформації.

Впроваджуючи ці заходи, обов'язково слід враховувати загальноосвітні тенденції розвитку страхового посередництва.

Особливу увагу слід звернути на відповідність вітчизняних норм страхового законодавства, які регламентують діяльність страхових посередників, нормам ПРК, передусім Євросоюзу, враховуючи впровадження з 2004 року нової Директиви Європарламенту і Ради ЄС «Про страхове посередництво».

Література

1. Зусва А., Арестархов О. Потребитель боится покупать страховку // Бизнес. — 2000. — № 15. — С. 16.
2. Залётов А. О чём говорят цифры... // Бизнес. — 2001. — № 13. — С. 27.
3. Страховой рынок Украины 1993–2001 // Финансовые услуги: Спец. вып. — К., 2001.
4. Бабенко В. А. Канали розподілу страхових послуг у промислово розвинутих країнах // Економіка України. — 1997. — С. 82–86.
5. Зубец А. П. Маркетинговые исследования страхового рынка. — М.: Центр экономики и маркетинга, 2001. — С. 150.
6. Гипшин Г. Брагенты и коммодитизация страхования // Финансовые услуги. — 2000. — № 3–4.

УДК 347.23(091)

М. Новицька
аспірантка кафедри галузевої соціології
факультету соціології та психології Київського
національного університету імені Тараса Шевченка

СТАНОВЛЕННЯ ПОНЯТТЯ «ВЛАСНІСТЬ» В ІСТОРИЧНІЙ РЕТРОСПЕКТИВІ

Власність — соціальне явище, яке притаманне усім суспільствам. Рефлексія з приводу власності зафіксована в працях філософів, економістів, правознавців, соціологів та представників інших соціальних та гуманітарних наук. Уявлення науковців щодо сутності власності складаються із загального та специфічного, останнє — наслідок специфіки кожної з дисциплін. Кожна наука оперує поняттям власність, проте кожна по-своєму визначає його зміст.

© М. Новицька, 2003

У суспільствознавчих науках є ряд понять, які не мають єдиного загального визначення, серед них поняття «культура», «влада», «цінність», «власність» та інші. Проблема полягає в тому, щоб подолати суперечність, оскільки є множина суджень але не має чіткого визначення. Мета даної статті — це спроба власної реконструкції історичного процесу становлення поняття «власність».

Розвиток суспільства від епохи варварства до цивілізації супроводжувався ускладненням системи взаємодії соціальних суб'єктів. Загальною організацією первісного суспільства, його суспільного ладу є родова община. Оскільки знаряддя праці були примітивними, а продуктивність праці — низькою, члени роду користувалися усім спільно: мали спільне майно, рівномірний розподіл життєвого ресурсу. На тому етапі розвитку, мабуть, майно розуміється як власність. Е. Бенвеніст, досліджуючи економічний словник цивілізації греків зазначав: «У гомерівському суспільстві багатство та майно — це багатогранна реальність, яка представляється різними цінностями, що протиставляються як *keimklia* (майно, що зберігається у скринях) та *prubata* (майно, що пересувається) [1]. Так, Арістотель, розглядаючи проблему щедрості в праці «Нікомахова етика», говорить про майно, як сукупність предметів володіння (*ktkmata*) і про володіння ним (*ktesis*), але не про власність [2]. В індо-іранських, романських та германських мовах також можна знайти приклади слів, що позначають майно і зокрема його розподіл на рухоме і нерухоме.

Дослідження характеру архаїчних уявлень про майно представлено в роботі І. Клочкова. Зокрема, він зазначає, що людину і її майно — поле, дім, предмети господарства та ін. — були пов'язані глибокими, можна сказати особистісними відносинами. Архаїчним сприйняттям майна як «однієї з найважливіших величин, що конститує людську особистість», обумовлена специфіка відношення до «речей», тісно пов'язаних з життям індивіда [3]. В. М. Смірін звертає увагу на те, що соціальний зв'язок сприймався архаїчною свідомістю як «квазібіологічний», і ставлення до майна, по суті, мало схожість із ставленням до потомства — єдиного продовження особистості [4]. Про це свідчить, також, вживання терміну «фамілія» як для позначення майна, необхідного для існування та відтворення членів сім'ї, так і для позначення останніх.

Досліджуючи матеріали раннього римського права, Д. Діюшді, зробив висновок про відсутність точного поняття власності в давньому праві римлян, але не відсутність інституту власності, який, безсумнівно, існував. Із появою надлишкового продукту, загарбництвом нових земель, появою рабів виникає необхідність правового оформлення майнових відносин. Вже в Законах XII таблиць є згадка про право власності, що позначалося терміном *dominium*, до якого додавали *ex jure Quiritum* — власність за правом квіритів, римських громадян. Цим римляни підкреслювали, що право власності (головним чином на землю) першопочатково належало римському народу, а потім, у вигляді приватної власності — римським громадянам. *Dominium* — від латинського *domus*, що означає певну соціальну спільність, втіленням якої є *dominus* — володар, хазяїн, господар [5]. Майно, що знаходилось під владою хазяїна позначалося терміном «фамілія» (*familia*). Слід зазначити, що в архаїчних патріархальних суспільствах уявлення про вла-

ду і власність не диференціювалися. Причина цього, за твердженням Д. Діюшді, в самій структурі давньої фамілії, яка знаходилась під «самовладним лідерством «батька сімейства» і в якій «навіть вільні особи мали економічну цінність» [4]. У римському праві для вираження відносини з приводу власності використовувався термін *possessio* (володіння), який розподілявся на володіння в прямому сенсі (*possessio, possessio civilis*) та просте тримання (*detentio, possessio naturalis*). Дані категорії фіксували різноманітне відношення різних суб'єктів до одного і того ж об'єкту та їх співвідношення між собою.

Пізніше у римську епоху досить широке поширення одержав вираз «*dominus proprietatis*» — «володар власності». Під «*proprietas*» розуміється не об'єкт власності, а право окремих осіб на те, що їм належить. Даний термін став визначальним для позначення власності у нових мовах (фр. *propriete*, англ. *property*), але не витіснив інших термінів.

Таким чином, неподільність і практична необмеженість користування державною чи общинною землями перетворилися на повне володіння фактичного володільця спочатку над рабами та іншим рухомим майном, а потім на землю та іншим нерухомим майном, які почали називатися власністю. Володіння полягало в тому, що «той, хто володів ним, одержував можливість безпосереднього і повновладного впливу на річ, повністю усуваючи подібний вплив інших осіб» [6]. Приватні речі, ті що належать приватним особам, протиставлялися речам публічним, тим, що належать народу. Наприкінці II ст. до н.е. оформилося право приватної власності на землю.

Римсько-європейське уявлення про власність протистоїть російському, і євразійці ставлять акцент на послабленні державного начала у відносинах власності. Зіставляючи російську дійсність з давньоримською та європейською, головне на що слід звернути увагу, це те, що в Римі та в Європі поняття власності будувалося з індивідууму. Це було закріплено визнанням власності, як недоторканого права індивідуальної особистості. У своїй концепції євразійці розглядають колектив як «істинно-первинне, симфонічне начало, як самоцінність, що володіє верховним правом, від якого отримують свої обґрунтування індивідуальні права, у тому числі і право власності» [7].

За умов феодалізму не було поняття абсолютної приватної власності. Станово-ієрархічна структура суспільства супроводжувалась ієрархічною побудовою системи майнових форм та відносин. У середньовічному праві було декілька категорій, що відображали та фіксували такі відносини. Верховним розпорядником усього, що є в державі вважався монарх і він володів правом *dominium eminens* або *dominium directum*. Це право було абсолютним, у тому сенсі, що государ займав найвищу позицію в становій ієрархії. Згадуване право належало і будь-якому сеньйору, але було відносним, оскільки формувалося і реалізувалося у відношенні сеньйора до васала. Васал, в свою чергу, мав по відношенню до сеньйора право *dominium utile* (підлегле право володіння або спадкове право розумного використання), яке переходило в *usufructus*. В Дигестах Юстиніана цей сервітут характеризувався наступним чином: «*Узуфрукт* — це право користування і видлучення плодів з чужих речей, але не на субстан-

цію речі» [8]. Отже, власником землі можна вважати і короля, який стояв на вищій сходинці соціальної ієрархії; і сеньйора, який знаходився на проміжній ланці; і васала, який був безпосереднім ленним власником — власником або утримувачем земельної ділянки.

Ленне право цієї системи мало риси приватного права. Головним стрижнем цього права визначене право на розпорядження землею. Проте, римське поняття «право володіння», не відображало дійсного відношення сеньйора або васала до землі, оскільки, вони не були власниками землі в прямому сенсі слова, а отримали її від короля. Г. Дж. Берман наступним чином охарактеризував феодальну систему землеволодіння: «Одним з найважливіших елементів, який об'єднував феодальне право, було поєднання в ньому політичних та економічних прав — права управління та права розпорядження землею. Для позначення цього сполучення використовувалось латинське слово «dominium». Воно означало і щось на зразок панування, і щось на зразок власності» [9]. Поняття «власність», за умов феодальної системи, означало не абсолютне, неподільне право на предмет власності, як мало місце в римському праві, а навпаки, щось обмежене, різним чином поділене. Незважаючи на жорстку стану ієрархію, мінімальну можливість соціальної мобільності, феодальне суспільство було слабо диференційоване в політичному та економічному сенсі. Володіння і влада не були відділені одне від одного. Політична влада власника, утримувача землі дорівнювала його економічній силі. Сеньйор по відношенню до васала був паном як в економічному, так і в політичному, публічному плані. Особливий характер феодальної власності полягав в тому, що з нею були поєднані права державного государя.

Поступове відокремлення різних сторін суспільного життя обумовило необхідність відобразити дані процеси в політичних та правових категоріях. Представниками соціально-політичної думки було знайдено теоретичне рішення, яке полягало у розрізненні *dominium* від *imperium*, відмежування власності від влади, управління речами від управління людьми і це було реалізовано і закріплено в ході буржуазних революцій. Саме з цього моменту, на думку В. Биченкова, поняття власності набуває чіткої категоріальної чіткості. Власність пов'язується з конкретним володарем, як правило з індивідуальною, фізичною особою, що визнається єдиним, абсолютним її суб'єктом.

Подальший розвиток відносин власності в Європі обумовлюється двома моделями землеволодіння, що були чітко сформовані до XIX століття. В Англії — стверджується інститут майорату, тобто виключне право найстаршого сина на поземельний спадок і зберігається висококонцентрована земельна власність. Це призвело до широкого поширення оренди та найманої праці. На материку, зокрема у Франції, відбувався процес роздроблення власності, проте її приватний характер при цьому не змінювався. Даний процес спонукав власника до особистої праці на своїй земельній ділянці. Англійська та французька моделі приватного землеволодіння мали як свої переваги так і недоліки. Водночас із занепадом самодержавної королівської влади, після революцій чітко розмежується родова приватна власність королів та державна власність. Формуванню концеп-

ту державної власності сприяли процеси ускладнення суспільного життя, а також зростання структурованості соціуму загалом і в економічній сфері зокрема. Економічна роль держави відокремлюється (хоч і не до кінця) від її політичної ролі. За умов ринкової економіки держава як власник і суб'єкт господарювання виходить на ринок як рівноправний учасник економічної взаємодії. Загалом, можна стверджувати, що в Європі існував інститут приватної власності, а за державою залишалося право поземельного податку на користь суспільних потреб, податку, що збирався урядом з приватної власності.

В Росії ж відбувається становлення інституту общинної власності. Суттєва різниця між російським правоустроєм і західним полягала, на думку І. В. Кірієвського, в розумінні корінних понять про право поземельної власності. Він зауважував, що римські закони були спрямовані на розвиток безумовності даного права, і західноєвропейський суспільний устрій також є похідним від різних поєднань цих самобутніх прав, що в основі своїй є необмеженими. «Можна сказати: уся будівля західної громадськості стоїть на розвитку цього особистого права власності, так що і сама особистість в юридичній основі своїй є лише вираз цього права власності» [10].

У Росії дещо інше розуміння даної проблематики. «У побудові російської громадськості — продовжує І. В. Кірієвський, особистість є першоосною, а право власності лише її випадкове відношення. Общині земля належить тому, що община складається з сімей, які включають осіб, які можуть обробляти землю... Суспільство складається не з приватних власностей, до яких приписувалися особи, а з осіб, яким приписувалась власність» [10]. Таким чином, відношення особи до власності опосередковується відношенням особи до відповідного соціального утворення: селянина — до общини; поміщика — до держави. Найвищу сходинку в ієрархії відносин власності посідає держава (государ), вона здійснює *dominium eminens* — вищу владу над усією територією країни, що робить право власності підлеглих суб'єктів, певною мірою, умовним.

Не зважаючи на умовність права власності у Росії, представники наукової думки не раз підкреслювали достоїнства інституту общинної власності. На думку Огарєва та Хомякова вона поєднувала особливості та переваги обох європейських форм землеволодіння і мала історичні та соціально-економічні перспективи. Община поєднувала в собі два різні початки. З одного боку, община володіє землею як ціле, самостійне і незалежне інституціональне утворення, відчужене від окремих фізичних осіб. З іншого боку — це інтегральне початок не настільки відділене від окремої людини, аби останній повністю в ньому розчинився. Російська сільська община в класичній формі склалася у другій половині XIX століття і мета її полягала у наділенні землею селян як окремих суб'єктів господарської діяльності. Особливість общинного землеволодіння полягала у поєднанні колективних соціально-економічних відносин стосовно власності (володіння) з індивідуалізованістю користування земельними ділянками, а також з феноменом особистої (приватної) власності.

Розглянувши історичні сходинки розвитку західної цивілізації, можна зробити висновок, що стрижнем навколо якого будувалась життєдіяльність су-

пільства є приватна власність, яка за своєю сутністю зберігається на усіх стадіях еволюції суспільства. Виділення приватної власності в самостійне соціальне явище та чітко артикульовану правову категорію — історично тривалий та складний процес. Особливо це стосується права власності на землю.

Античне суспільство сформувало в собі феномен приватної власності але, перш за все, в ті часи було відкрито явище, інститут, правову категорію власності загалом.

Література

1. Бевешист Э. Словарь индоевропейских социальных терминов: Пер. с фр. / Общ. ред. и вступ. ст. Ю. С. Степанова. — М.: Прогресс-Универс, 1995. — С. 49.
2. Аристотель. Никомахова етика: Соч.: В 4 т. Т. 4. — М.: Мысль, 1983. — 830 с.
3. Клочков И. С. Духовная культура Вавилонии: Человек, судьба, время. — М., 1983. — С. 49–50.
4. Смирин В. С. Римская «familia» и представления римлян о собственности // www.gome.webzone.ru/publik/smirin/smirin02.
5. Бевешист Э. Вказ. твір. — С. 196.
6. Підопригора О. А. Римське приватне право: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів. — Вид. 3-є, перероб. та доп. — К.: Вид. дім «ІнЮре», 2001. — С. 186.
7. Бычепков В. М. Институты: Сверхколлективные образования и безличные формы социальной субъектности. — М.: Рос. академия соц. наук, 1996. — С. 832.
8. Підопригора О. А. Вказ. твір. — Д. 7.1.1.
9. Бычепков В. М. Вказ. твір. — С. 834.
10. Там само. — С. 857.
11. Войтович С. О. Соціальні інститути суспільства: рід, влада, власність. — К.: Ін-т соціології НАНУ, 1998. — 170 с.
12. Орач С. М., Тищик Б. Й. Основи римського приватного права: Курс лекцій. — К.: Юріпком Інтер, 2000. — 272 с.
13. Орехов А. М. Собственность как предмет изучения социальных наук // Социально гуманитарное знание. — М., 2000. www.auditorium.ru/books/289/Glava7.

ДОСЛІДЖЕННЯ
ЗІ СПАДЩИНИ
МИНУЛОГО

ІДЕЯ РАНГУ

I

Сучасне людство втратило почуття вірного рангу. Тому воно перестало вірити в ідею рангу взагалі, похитнуло її, розхитало і спробувало погасити її зовсім: оголосити всякий ранг мнимим, довільним, що не заслуговує ані визнання, ані поваги... «Все в житті умовно і відносно; кому що подобається і вигідно, те і добре; хто сильний, хто вміє імпонувати і примушувати, той і вище, а інше — людські вигадки, з якими давно настав час покінчити»... Так обстоїть у всіх питаннях рангу: у політиці, у мистецтві, у науці, у релігії і церкві — скрізь. І в цьому складається сама сутність революції — у свідомому, зухвалому по-пранні всякого рангу, в осміянні самої ідеї рангу; а все інше є природним і неминучим наслідком цього.

На цьому розтрощицись тридцять років тому наша Росія. І тільки пізніше, занадто пізно, руські люди стали розуміти, що здорове почуття рангу вороги підривали в них для того, щоб усе фальсифікувати: щоб висунути гірших, щоб піднести безсовісних і безчесних, щоб створити новий соціальний добір безчестя, раболіпства і насильства, а коли руські люди стали це розуміти, то побачили себе в ярмі; побачили себе перед вибором; чи брати участь у раболіпстві і безчесті — чи гинути в позбавленнях і приниженнях. Ранг був не просто «відмінений»: він був украдений, зловжитий, фальсифікований і замінений новим «антирангом».

І от серед сучасного людства є два різних світогляди: рангове та егалітарне. Вони стоять у боротьбі один з одним — на всій протяжності землі і у всіх областях культури. Догледимо в цьому все до кінця.

1. — Люди рівності (егалітаристи) не люблять і не терплять переваги: вони відвертаються від неї, намагаються її не помічати; вони завжди готові піддати її сумніву, закритикувати, осміяти, «відсунути» її інтригою чи наклепом; чи, ще гірше, фальсифікувати її, висуваючи рекламою «своїх» — звичайно бездарних, тупих, криводушних, двозначних розкладників, але... покірних. «Ми не терпимо ніякої переваги, — говорили мені дослівно розумні республіканці однієї з демократичних держав, — усякій видатній людині ми зуміємо утруднити і зіпсувати життя, щоб вона не заносилася; але якщо вона, незважаючи на це, чого-небудь досягне, то ми, мабуть, поставимо їй посмертний пам'ятник»... «У нас у школі, — розповідав професор з іншої демократичної держави, — плано-мірно завалюють учнів неосяжними фактичними відомостями і гасять у них в душах усе, що пов'язано з творчою уявою: домагаються рівності, трафаретної подібності та вбивають індивідуальність». Слухаючи такі зізнання, я мовчачи повчаюся і згадую Петра Верховенського (у «Бісах» Достоевського). «Не треба

вищих здібностей! Вищі здібності завжди захоплювали владу і були деспотами... Їх виганяють чи страчують. Цицерону відрізується язик, Коперніку виколюють очі, Шекспір побивається каменями... Раби повинні бути рівні... Ми всякого генія згасимо в дитинстві. Всі до одного знаменника, повна рівність»...

Так, люди рівності вважають усякий духовний ранг — довільною вигадкою, замахом чи узурпацією: такий був дух першої французької революції, що оголосила, що «люди родяться рівними» і що звернулася у виді доказу до гільйотини. Відповідно до такого погляду в людях суттєве подібне й однакове, тоді як різне, особливе, своєрідне (тим більше переважне) — несуттєве. Одна радянська комуністка так і вимагала привселюдно: «усі повинні робити тільки те, що можуть робити» (геть вищі здібності!).

Це погляд, історично говорячи, народжується із сімейних і соціальних несправедливостей, з образи, заздрості «підпілля» (описаного в Достоєвського), безбожництва і духовної сліпоти; воно підпитується відверненим мисленням, відвертається від усякої відмінності і нехтує всяку перевагу. Воно виражає себе в «спільно-стверджувальних» судженнях («усі однакові, усі рівні, всім усього нарівно!») і в «спільно-заперечних» судженнях («ніхто не сміє бути краще, вище, багатше; нікому не надавати ніяких переваг» і т. д.). Цей погляд безвідповідальний, зарозумілий, матеріалістичний, заздрісний, мстивий, безбожний, революційний і соціалістичний. Він не враховує природу, що вічно виробляє нескінченну розмаїтість; і тому він протиприродний. Він не враховує й духу, що зберігає кожного з людей, як єдиного в своєму роді і дорогоцінного у своїй своєрідності «сина Божого»; і тому він протидуховний. Політично цей погляд «вірує» у загальне рівне голосування, в арифметичний підрахунок голосів, у «народний суверенітет»; і тяжіє до республіки.

2. — Люди, які визнають значення рангу (прихильники духу і справедливості, індивідуалісти) не вірять ані в природну рівність, ані в штучне і насильницьке рівняння. Вони вважають, що всі люди, скільки їх не є, народжуються неоднаковими, своєрідними і самобутніми, і потім, у міру свого розвитку й удосконалювання — стають усе більш самобутніми і своєрідними. У цьому не тільки немає ніякого лиха або небезпеки, але, навпаки, це істотно-нормально і духовно бажано. Але тому що люди від природи різні і своєрідні, то справедливість вимагає, щоб до них відносилися неоднаково, тобто відповідно з їхніми властивостями, якостями, знаннями і справами. Тому що справедливість не тільки не диктує рівності, але, навпаки, вона складається в предметній нерівності, що оселяється усюди, де можливо.

Отже, «люди рангового погляду» бачать природну неоднаковість ближніх, цінують їхню духовну своєрідність і переконуються на кожному кроці спостереженням, розумом і серцем, що рівності в дійсності немає, що вона тільки вигадується обмеженими і заздрими людьми, і що введення її було б несправедливістю і насильством. І якщо вони помічають де-небудь «подібність», то вони зберігають впевненість у тому, що за цією видимою і поверхневою подобою ховається суцільна і дорогоцінна неоднаковість. Жива сутність людей не в

тому, що їх уподібнює, а саме в тому, що робить їх єдиними у своєму роді і незамінними.

Ранговий погляд народжується, історично говорячи, із природного батьківства-материнства, а духовно — з релігійного благоговіння. Він підпитується уважним спостереженням природи, чуйною совістю, почуттям справедливості, живою, індивідуалізованою любов'ю і молитовним спогляданням досконалості Божої. Він виражається в обережних і вдумливих «приватних» судженнях — то позитивних (напр., «люди рідко схожі один на одного», «деякі люди заздрі», «ця людина розумніше інших», а «ця чесніше багатьох»; «мені радісно схилитися перед її добротою» чи «перед його хоробрістю» і т. д.; звідси культ героїв!); то негативних (напр., «багато людей не терплять чужої переваги», «є люди, нездатні до політичного голосування», «багато демагогів зовсім не думають про соціальну справедливість» і т. д.). Цей погляд спонукається почуттям відповідальності і справедливості; він здатний до тверезої смиренності і вмє радити чужій якості; він духовно, схильний до традиції і консервативності; він природний, органічний, лояльний і релігійний. Політично він прагне до відбору кращих людей, — будь то призначенням чи голосуванням, і тяжіє до монархії.

II

Отже, люди від природи нерівні; і в цьому не «лихо», а дарунок Божий. Нам треба тільки вірно упізнавати цей дарунок і вірно з ним обходитися. Вірно — тобто відповідно, справедливо. «Зірка від зірки відрізняється у славі» (1 Кор. 15.41); і так само людина від людини відрізняється здоров'ям, силою, здібностями, моральною якістю, розумовою проникливістю, вольовою енергією, духовним спогляданням і очевидністю. Слепо — не бачити цього; безглуздо — заперечувати це; шкідливо — зневажати це. Хворий не годиться у солдати; він тільки обтяжить собою шпиталі. Слабкий не може носити лантухи і копати землю: це його швидко загубить. Безглуздо робити талановитого скрипаля столяром, обдарованого математика — матросом, геніального поета — столоначальником, вправного торговця — кухарем, лісівника за покликанням — механіком. Але настільки ж безглуздо чи прямо згубно — робити розбійника чиновником, давати зрадникам і шахраям право голосу, уводити шпигунів у міністерство закордонних справ, призначати фальшивомонетника міністром, підносити боягуза в маршали чи партійного інтригана в кардинали. Відкіля відомо, що кожен дурень здатний розбиратися в державних справах? Як можна призначати безвладного пролазу — полководцем (Базен)? Чи може людина з мисленням тред-юніоніста керувати імперією (Мак-Дональд)? Чому не саджають сліпого за мікроскоп? Чи годиться безбожний неук у священники? Яких дітей виховає розпусна гувернантка? До яких політичних виборів здатний продажний, залаканий, забріханий народ?

Отже, в ідеї рангу є дві сторони: по-перше, мається на увазі властива людині якість — це її дійсний ранг; по-друге, маються на увазі її повноваження, права й обов'язки, що визнаються за ним з боку суспільства чи держави, — це його соціальний ранг. Зрозуміло, що ці два ранги можуть розходитися. Мудрий праведник може не мати ніякого соціального рангу; злий дурень може пролізти в міністри, генерали і президенти. Чесна людина може бути жебраком, відомий шахрай — може бути директором банківського консорціуму. Ранг духовної переваги (праведність, геній, талант, пізнання, хоробрість, сила характеру, уміння-розуміння, політична далекозорість) і ранг людського повноваження (сан, чин, влада, авторитет) — можуть не відповідати один одному. Тому що, з одного боку, люди при виділенні кращих підсліпуваті, безтурботні і безвідповідальні, підкупні і підступні; з іншого боку, честолюбці, властолюбці і користолюбці енергійні, напористі і часто готові користатися будь-якими засобами. Але істинний соціальний авторитет виникає зі з'єднання обох рангів. І коли це з'єднання вдається, тоді ідея рангу справляє своє духовне свято: перед нами великий імператор (Петро I), переможний полководець (О. В. Суворов), праведний єпископ (Феофан Затворник), прозорливий вчений (Д. І. Менделєєв), чудовий організатор (С. І. Мамонтов), соціальний вихователь (М. І. Пирогов), загальнознаний геніальний поет (О. С. Пушкін), композитор (А. П. Бородин), живописець (І. К. Айвазовський). Тоді ранг духовної якості і ранг людського визнання збігаються, і національна культура цвіте.

Але ці ранги можуть і не збігтися. Якщо це виключення, то воно усіма відчувається, як хворе місце: кращі люди говорять про нього, протестують, обурюються, намагаються виправити справу; гірші — чи відвертаються, чи, навпаки, намагаються використовувати цю болячку на свою користь (напр., розпусний тимчасовий правитель). Якщо ж ці явища виявляються повсякденними чи переважними, то це означає, що такому народу в дану епоху відбір кращих не вдається, що весь режим неспроможний, що «чесність і талант не мають дороги в житті» і що мають бути соціальні потрясіння. Такі, наприклад, черстві і розпусні батьки, порочне духовництво, продажне чиновництво; дурний король, дурний і неосвічений професор, тупий і злий учитель; засилля бездарних «артистів», черстве і жорстоке офіцерство, судді без правосвідомості, парламентарії без почуття відповідальності, поліція, позбавлена цивільної мужності і т. д. Таке масове явище хворого і мнимого рангу розчаровує усіх, родить у душах підпілля і революційність і відкидає людей у химеру рівності... При цьому елементарна справедливість змушує нас визнати і виговорити, що передреволюційна Росія такого розкладання не знала. Розпалена в ній химера рівності має зовсім інші причини, такі: політична наївність народу, антирангові настрої російської інтелігенції, перехідна епоха в господарстві, розростання напівосвіченого шару, військові невдачі, і, як останній поштовх, — раптове згасання монархічного рангу і присяги, спровоковане відомими політичними колами.

Ніяка громадська організація неможлива без рангу. Держава з невдалим ранговим відбором — слабка, хитлива, може бути прямо приречена. Від хворого і фальсифікованого рангу гине усе: родина, школа, академія, церква, армія,

держава, корабель, господарське підприємство. Вся справа в тому, щоб узнати справжньо-кращих (людей природного рангу) і висувати їх, покладаючи на них необхідні повноваження й обов'язки (соціальний ранг). Буває так, що це досягається найкраще призначенням, наприклад, у церкві, в армії, у школі, у господарстві; нерідко й у державі. Але буває і так, що це здійснюється найкраще виборами, наприклад, в академії, у культурних суспільствах, у житті приходу й у місцевому самоврядуванні; іноді й у державних справах. Але в цьому немає єдиного масштабу для всіх часів і народів; те, що добре в одній країні, може погубити іншу; тут немає і не може бути політичної «панацеї» (усезцілювального засобу). Призначення має свої спокуси і помилки; вибори мають свої небезпеки і спокуси. І, може бути, недалеко той час, коли буде практикуватися новий спосіб відбору, що сполучить вибори з призначенням і подолає недоліки того й іншого.

1. — **Вибори.** — Чим більше в народі заздрості і партійності, тим гірше будуть його вибори. Чим нижче рівень його освіти, тим безглуздіше буде вся виборна процедура. Чим сильніше розігралося в народі честолюбство, тим невдаліше буде його відбір. Чим впливовіші в його житті таємні (релігійні чи політичні) суспільства, тим скоріше ранг буде фальсифікований і перекручений.

2. — **Призначення.** — Чим сильніше в країні кастовий дух, тим невдаліше будуть проходити всі призначення (протекція, непотизм, лестощі). Продажність (корупція) може пряміше скомпрометувати весь призначувальний порядок. Слабко розвинуте почуття відповідальності і відсутність контролю можуть прямо погубити державу, що будується призначенням.

Насправді треба домагатися того, щоб соціальний ранг відповідав духовному рангу людини; щоб призначений був для народу своїм і улюбленим, і щоб обраний мислив не про партійну, не про класову, не про провінційну і не про особисту користь, а про всенародно-державну. Тоді питання рангу буде вірно вирішений.

Але тому що явища «хворого рангу» завжди і скрізь можливі, то в дійсному житті необхідно дотримання двох правил:

1. — Необхідна загальна впевненість, що ті, хто призначає і вибирає дійсно шукають кращих людей і намагаються погодити тягар повноважень, що даються, з духовно-природним рангом висунутих людей («кращих людей уперед!»). Всякий відступ від цього правила відгукнеться на державі шкідливо.

2. — Необхідна загальна готовність — лояльно нести можливу помилку в ранзі і не роздувати випадкове явище «хворого рангу» у суспільний чи національний скандал непокори. Несимпатичному, недосвідченому, недотепному, безвладному, бездарному начальнику треба допомагати — заради честі, заради совісті, заради патріотизму, заради всенародної і державної справи, а не інтригувати проти нього, не шкодити, не ізолювати його, не підкопуватися під нього. Цьому вчать ідея рангу і монархічна правосвідомість, що спонукає вірно служити не тільки великому Государю.

Примітно, що в Росії ідея рангу історично трималася головним чином на релігійній підставі і на патріотичному почутті. От чому присяга («цілування

хреста») мала в Росії таке значення. От чому народ тисячу років вірив у праведну волю Государя, у його сердечну турботу про весь народ без винятку, й у його шукання справедливості для всіх. Ранг у Росії тримався вірою і любов'ю, і остільки викликав у душах щирі і самовіддану лояльність.

Саме тому Росія ніколи не знала республіканського ладу.

<15 вересня 1950 р.>

Переклала на укр. мову

О. С. Мельничук
аспірантка кафедри теорії
держави і права ОНЮА

Переклад за виданням:

Ильин И. А. Идея ранга I, II. Паша задачи // Собрание сочинений: В 10 т. — М., 1993. — Т. 2, кн. 1. — С. 352–359.

ЗМІСТ

Передмова	3
-----------------	---

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ
ДОСЛІДЖЕННЯ

Ю. М. Оборотов Поняття «образ держави» та його різновиди в умовах глобалізації	7
В. В. Дудченко, Д. Г. Манько Роль методології юридичної науки у становленні новаційного науково-правового мислення	13
П. П. Музиченко Литовська Метрика як джерело пізнання українського права (системна характеристика)	17
А. Ф. Крижанівський, О. О. Крезе Громадянське суспільство і механізм дії права: проблеми співвідношення і взаємодії	22
Бехруз Хашматулла Правова система — центральна категорія порівняльного правознавства	27
Т. С. Ківалова, Г. Є. Смелянець До питання про поняття і складові методу правового регулювання	33
О. С. Мельничук Головна аксіома політики — правити повинні кращі	38
А. І. Кормич Взаємозалежність функцій як елемент моделі сучасної держави	42
І. В. Долматов Геополітичні фактори в розвитку держави	47
І. А. Бальжик Світська та церковна влада в концепції «симфонія влад»	51
О. О. Джураєва Функція внутрішньої безпеки та охорони правопорядка в сучасній державі	54

А. П. Овчиннікова	
Формування традицій мовного дискурсу в Україні	58
Л. М. Писаренко	
Мова як чинник формування ментальності юристів	63
Ю. М. Дмитрієнко	
Міжфункціональна (різнолінійна) гноссологія девіантної правосвідомості у джерельній парадигмі девіацій синергетичного правосвітогляду	68
О. І. Харитонова	
Деякі проблеми загальної теорії правовідносин	75
Г. М. Чувакова	
Наслідки дефектності фактичного складу	84
Т. О. Санжарук	
Поняття «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин»: питання розмежування	91
З. М. Юдін	
Про розширення поняття «тлумачення права»	95
Л. Г. Матвєєва	
Акти тлумачення Пленуму Верховного Суду України	100
С. М. Скуріхін	
Правове виховання військовослужбовців	105
М. В. Крумаленко	
Судові права іновірців на українських землях Великого князівства Литовського	111
О. Л. Стрельник	
Інститут необхідної оборони в історичному аспекті	115
Н. В. Аніщук	
Правове становище жінок за давньоруським законодавством	120
В. К. Ковальський	
Митна політика на Півдні України в кінці XVIII — початку XIX ст. . .	124

**ДОСЛІДЖЕННЯ
В СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА****М. О. Баймуратов**

Публічна самоврядна (муніципальна) влада та громадянське
суспільство: проблеми взаємозв'язку і взаємозалежності131

Л. І. Кормич

Політична реформа в Україні:
проблеми відповідності теорії і практики138

А. І. Паньков

Президентство і український менталітет144

В. В. Долежан, В. М. Кравчук

Проблеми діяльності адміністративних судів по забезпеченню
законності правових актів органів публічної влади149

Н. С. Жук

Джерела адміністративного права:
понятійна і правова характеристика155

Б. А. Пережияк

Організація управління атестацією наукових
і науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації в Україні159

В. М. Панасюк

Молодіжна політика: поняття, структура
та суб'єктний склад відносин в сфері її реалізації166

А. М. Майдебура

Становлення та розвиток інституту державних нагород України170

Ю. Ю. Бальцій

Деякі проблеми правового статусу
сільських, селищних, міських голів177

Н. М. Крестовська

До питання про функції ювенального права180

А. А. Березовський

Амністія як кримінально-правовий феномен:
Поняття і сутність186

О. І. Бедний

Організаційні засади служби в органах місцевого
самоврядування в Україні: визначення та зміст190

В. М. Коваль	
Розвиток системи апеляційних судів України	194
В. І. Терентьєв	
Спеціальний суб'єкт злочину і «необхідна» співучасть	199
С. В. Слінько	
Проблеми повноважень експерта у кримінальному процесі	203
П. Г. Назаренко	
Принцип рівності всіх перед законом та судом у кримінальному судочинстві України	207
В. В. Тищенко	
Особливості пізнавальної діяльності в розслідуванні злочинів	211
Н. А. Орловська	
Деякі питання легалізації (відмивання) доходів та іншого майна, одержаних злочинним шляхом	216
С. О. Стефанов, А. П. Рублевський	
Профілактика наркоманії в місцях позбавлення волі	222
О. С. Саїнчин	
Основні напрямки розкриття та розслідування вбивств новонародженої дитини	228
В. О. Комаха	
Щодо планів заснування вітчизняної судової фотографо-дактилоскопічної лабораторії на початку ХХ ст.	233
Г. В. Кармушина	
Використання полімеразної ланцюгової реакції (ПЛР) ДНК у практиці судово-медичної експертизи ідентифікації особистості та встановлення споріднення	236
Н. В. Мішина	
Рада по наданню місцевих позик Сполученого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії	240
О. І. Погірко	
Організаційно-правові питання запровадження цивільного контролю у військовій сфері	243
Н. В. Лебідь	
Щодо характеру та значення контролю в діяльності державних інспекцій	250

**ДОСЛІДЖЕННЯ
В СФЕРІ ПРИВАТНОГО ПРАВА**

Є. О. Харитонов, І. Г. Калетнік Деякі питання типології правової системи та цивільного права України	257
Н. О. Саніахметова Викладання підприємницького права в Одеській національній юридичній академії: досягнення та перспективи	264
О. К. Вишняков Деякі аспекти гармонізації міжнародних договорів України з нормами світової організації торгівлі	268
Г. В. Проданакі Торговельне (комерційне) право в системі права України	274
А. І. Дрішлюк Комерційне (торгове) представництво: порівняльно-правовий аспект	282
О. В. Ульяновська Фікції в правовому регулюванні лізингових відносин	286
І. О. Анохіна Поняття, принципи і методи регулювання діяльності суб'єктів природних монополій	293
В. Д. Габак Правові передумови становлення інституту іпотеки землі в Україні	298
Д. В. Кравцов Специфічна роль банківського кредитування у здійсненні інвестиційної діяльності	303
Г. О. Сляднева Поняття та ознаки комерційної таємниці суб'єкта господарювання	307
О. О. Кадрова Стратегія правового регулювання сімейних відносин в Україні	312

О. С. Каштанов

Загальна характеристика антиконкурентних
узгоджених дій суб'єктів господарювання 317

Б. М. Шмуклерман

Процедура антимонопольного контролю
за концентрацією суб'єктів господарювання 322

В. А. Бабенко

Проблеми діяльності страхових брокерів
в Україні: правовий аспект 327

М. Новицька

Становлення поняття «власність»
в історичній ретроспективі 331

ДОСЛІДЖЕННЯ ЗІ СПАДЩИНИ МИНУЛОГО**І. А. Ільїн**

Ідея рангу (Пер. на укр. О. С. Мельничук) 339

Наукове видання
**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

Збірник наукових праць

Випуск 21

Редактор-коректор *В. В. Федоренко*
Технічні редактори: *Р. М. Кучинська, Т. В. Іванова*

Здано у виробництво 17.11.2003. Підписано до друку 20.12.2003. Формат 70x100/16. Папір офсетний. Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 28.6. Обл.-вид. арк. 29,04. Тираж 300 прим. Зам. № 85.

Видавництво і друкарня «Юридична література»
(Свідоцтво ДК № 1374 від 28.05.2003 р.)
65009, м. Одеса, вул. Шоперська, 2.

Актуальні проблеми держави і права
Л 437 Збірник наукових праць. — Одеса: Юридична література, 2003. — Вип. 21.
352 с.

У збірнику наукових праць розглянуто актуальні питання загальнотеоретичної юридичної науки, а також теоретико-методологічні аспекти галузевих та спеціальних юридичних дисциплін.

Ці статті стали результатом наукових досліджень вчених і практиків. У збірнику також надруковані праці молодих вчених.

Збірник розраховано на наукових працівників, викладачів, докторантів, аспірантів, студентів юридичних вищих навчальних закладів та практичних співробітників державних органів та органів місцевого самоврядування.

А $\frac{120200000-046}{8104-2003}$ Без оголош.

ББК 67(4Укр)я43
УДК 340(477)1082