

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2004/2

Виходить
4 рази на рік

Київський університет права

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

ЗМІСТ

Головний редактор

Шемшученко Ю.С.

Редакційна колегія

Андрійко О.Ф.,
Безугла Я.І.,
Бобровник С.В.
(відповідальний секретар),
Горбатенко В.П.,
Дмитрієв А.І. (заступник
головного редактора),
Костенко О.М.,
Педай Г.П. (редактор),
Погорілко В.Ф.,
Римаренко Ю.І.,
Семчик В.І.,
Шевченко Я.М.,
Усенко І.Б.

Рекомендовано до друку
Вченою радою
Інституту держави і права
ім. В.М.Корецького
НАН України
(протокол № 6 від 23.03.04);
Вченою радою
Київського університету
права
(протокол № 6 від 02.03.04)

Авер'янов В.Б. Місце категорії «державне управління»
в теорії адміністративного права 3

Теорія та історія держави і права

Онїщенко Н.М., Лоцихін О.М. Функції права: значення,
сутність, система 9
Давиденко В.В. Держава та економічні процеси:
особливості перехідного періоду 13
Шкода В.В. Філософія права в німецькій класиці
(Кант і Гегель) (закінчення) 21
Пригара Л.І. Юридична техніка: поняття, структура,
ознаки 26

Конституційне право та конституційний процес в Україні

Грабильніков А.В. Поняття конституційного права
громадян України «брати участь в управлінні
державними справами» 32
Чистоколянний Я.В. Основні тенденції розвитку
і вдосконалення конституційно-правових норм
конституційного права України 36

Проблеми державного управління та адміністративне право

Іщенко В.В. Деякі колізії у законодавстві України про
адміністративну відповідальність фізичних осіб за правопо-
рушення у сфері оподаткування та шляхи їх подолання 43

Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні

Тимченко Г.П. Теоретичні проблеми визнання позову
в цивільному процесі 49
Щербачов А.П. Поняття нерухомості в сучасному
цивільному законодавстві України 53

Редактор *Г.П.Педай*
Художник *Н.М.Косяк*
Коректор *П.Л.Пироженко*
Комп'ютерне макетування:
Г.П.Кондрашин

Адреса редколегії:
01001, м. Київ–1,
вул. Трьохсвятительська, 4.

Адреса редакції:
03142, м. Київ–142,
вул. Доброхотова, 7а.

Головний редактор:
(044) 228-51-55.
Заступник головного редактора:
(044) 229-07-25.

Відповідальний секретар:
(044) 452-28-64,
424-33-35,
424-13-79.

Редактор:
(044) 245-69-92,
252-28-64,
424-33-35.

E-mail: kulaw @ ukr.net
www.kul.kiev.ua

E-mail редактора:
spl @ alfacom.net

Підписний індекс: 23994

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

Нагадуємо:

відповідальність за достовірність інформації, що міститься в статтях і повідомленнях часопису, лежить на їхніх авторах;
у статтях і повідомленнях часопису висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції;
листування з читачами тільки на сторінках часопису;
рукописи не рецензуються і не повертаються авторам

Кримінальне право та криминологія

- Батиргарєєва В.С.* Щодо нового підходу до розуміння рецидивної злочинності 58
Костін М.І. Щодо нормативно-правової регламентації обмеження права людини на приватність комунікацій у кримінальному процесі 62
Паламарчук Л.П. Криміналістичні заходи запобігання незаконному втручанню в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж 66
Смирнов М.І. Ефективність механізмів надання взаємної правової допомоги у кримінальних справах: питання процесуальної форми 72

Правова система України й міжнародне право

- Шемякін О.М.* Генезис міжнародно-правових засобів боротьби з тероризмом на морі 77
Гомонай В.В. Законодавче регулювання нострифікаційної акції в першій Чехословацькій республіці 82

Юридична освіта в Україні. Актуальні проблеми

- Зеліско Л.І.* Гуманістично-ціннісна спрямованість курсу культурології для студентів юридичного фаху у вищій школі 85

Наукова хроніка

- Нагребельний В.П., Бобровник С.В.* Вчений-правознавець, організатор науки, педагог (до 90-річчя від дня народження академіка НАН України Б.М. Бабія) 91
Кресін О.В. Методологія сучасної юридичної науки (Міжнародна наукова конференція, присвячена 55-річчю Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України) 96
Збори Академії правових наук України 100

Рецензії

- Онїценко Н.М., Бобровник С.В.* Новий підручник з порівняльного правознавства (Рец. на кн. *Порівняльне правознавство* / В.Д. Ткаченко, С.Л. Погребняк, Д.В. Лук'янов; За редакцією В.Д. Ткаченка. – Х.: Право, 2003. – 274 с.) 101

Наші ювіляри

- До 80-річчя від дня народження академіка Української академії політичних наук В.Д. Бабкіна 103
До 75-річчя від дня народження академіка Української академії політичних наук, члена-кореспондента Академії правових наук України Ю.І. Римаренка 104

Редакційні повідомлення

- До відома авторів 106

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

Підп. до друку 30.06.04. Формат 70×108 ¹/₁₆.

Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 10,15. Обл.-вид. арк. 11,3. Наклад 200 прим.

Видання та друк:
Київський університет права
01001, м. Київ – 1, вул. Трьохсвятительська, 4. Тел. 228-73-11.

В.Б. АВЕР'ЯНОВ

Вадим Борисович Авер'янов, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу проблем державного управління та адміністративного права

МІСЦЕ КАТЕГОРІЇ «ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ» В ТЕОРІЇ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Державне управління як вагому складову діяльності держави, практично всіх її органів вивчають багато наук — соціально-управлінські, економічні, соціологічні, політичні, юридичні та ін. Предмет дослідження юридичних наук — *«організаційно-правові аспекти»* державного управління.

Оскільки серед норм, які регулюють суспільні відносини, зокрема в галузі управління, провідна роль належить адміністративному праву, дослідження організаційно-правових аспектів державного управління є складовою частиною саме адміністративно-правової науки. Доробками працівників переважно цієї наукової галузі юриспруденція доповнює свій «внесок» у розвиток теорії державного управління.

Доречно нагадати, що у вітчизняній теорії адміністративного права радянського періоду категорія «державне управління» вважалася не тільки базовою, а й домінантною. І це було цілком виправдано, оскільки тоді державне управління справді домінувало фактично в усіх сферах суспільного життя, що й зумовлювало предмет регулювання адміністративного права.

Тепер ситуація докорінно змінилася: сфера державного управління кардинально звузилася.

Зауважимо, що критерії класифікації видів державної діяльності, поміж яких виокремлюється «державне управління», нині, якщо порівняти їх з радянським періодом, принципово змінилися. Зокрема, за радянських часів державне управління визначалося як одне з чотирьох основних видів діяльності держави — поряд із такими її видами, як реалізація власне державної влади (діяльність уряду та рад народних депутатів усіх рівнів); правосуддя; прокурорський нагляд. Натомість нині, із запровадженням в Україні конституційного принципу розподілу державної влади, така класифікація її видів уже не відповідає реальності, бо основними видами діяльності держави тепер є реалізація: а) законодавчої влади; б) виконавчої влади; в) судової влади.

Отже, такий її вид, як «державне управління», в новій класифікаційній схемі не потрапляє до цього переліку. Та це аж ніяк не означає, що державне управління, а, отже, і відповідна категорія (поняття), зникли.

Державне управління було й залишається цілком об'єктивним, навіть буденним явищем. Адже його основний зміст, сутність — *організаційний вплив носіїв державно-владних повноважень на суспільні відносини та процеси з метою їх упорядкування, координатії й регулювання шляхом різного роду нормотворчих і розпорядчих дій*. Звідси, до речі, поширена характеристика державного управління як «виконавсько-роз-

© В.Б. Авер'янов, 2004

порядчої» діяльності, яка не тільки зберігається, а й набуває все більшої ваги за умов загальної трансформації ролі держави в новостворюваному громадянському суспільстві з його ринковими механізмами і стандартами демократичної й відкритої державної влади.

Зауважимо, що належної в науковому розумінні чіткості державного управління ще немає. Тому важливо активізувати дослідження, обґрунтувати наявні в галузі адміністративного права концепції, котрі розкривають сутність державного управління та його місце й роль у сфері адміністративно-правового регулювання.

Зазначимо, передусім, що державне управління – як загалом, так і окремі свої функції, у тому чи іншому обсязі здійснюють різними формами й методами усі державні органи, що належать до різних гілок державної влади.

Закономірно, що для органів виконавчої влади державне управління – це основний напрям діяльності (хоча й далеко не єдиний), оскільки саме ця гілка влади покликана забезпечити виконання законодавчих та інших правових актів держави.

Для органів інших гілок державної влади – законодавчої й судової, а також решти державних органів (прокуратури, Рахункової палати, Вищої ради юстиції тощо) державне управління *обмежується внутрішньоорганізаційними рамками й відіграє допоміжну роль щодо їхніх профільних (основних) завдань і функцій.*

Отже, хоча щодо цієї «решти» також правомірно застосувати термін «здійснення державного управління», проте треба врахувати певною мірою похідну роль такого управління. Додамо, що таке *«внутрішньо організаційне управління»* (видається, що це цілком прийнятна дефініція) властиве й органам виконавчої влади.

Найбільша відмінність між цими проявами державного управління полягає в тому, що для органів виконавчої влади державне управління означає фактичну реалізацію повноважень виконавчої влади, тоді як внутрішньо організаційне управління, що застосовується всередині як самих органів виконавчої влади, так і решти державних органів, до цих повноважень жодним чином не належить.

Зважаючи на сказане, найліпше було б і в науковому, і в нормотворчому обігу розмежувати власне термін «державне управління» (тобто саме органам виконавчої влади управління зовнішніми об'єктами) та термін «внутрішньоорганізаційне управління» (тобто управління характерне для всіх державних органів, у тому числі й органів виконавчої влади), котре стосується лише їхньої внутрішньої самоорганізації.

Тісний змістовий зв'язок понять «державне управління» та «виконавча влада» нерідко породжує спрощене розуміння їхнього *співвідношення*. Виникнення таких поглядів зумовлено тим, що вид діяльності держави, котру за радянських часів називали «державним управлінням», сучасні вітчизняні дослідники нерідко механічно ототожнюють із реалізацією (здійсненням) виконавчої влади.

Це виправдано в деяких випадках, але неприпустимо для цілісної доктринальної оцінки їхнього співвідношення, а тому є потреба в докладнішому з'ясуванні.

Багато своїх повноважень виконавча влада справді реалізує через (у формі) державне управління. У цьому разі обсяги понять «державне управління» та «виконавча влада» практично збігаються. Проте завжди треба зважати на певну лексичну умовність зіставлення термінів «управління» та «влада», адже влада й реалізація (здійснення) влади (власне «управління») – це не тотожні явища. Тут приблизно така ж різниця, як між категоріями «функція» та «функціонування», тобто воно відображає «статичку» й «динаміку».

Але зовсім інша річ, якщо йдеться про реалізацію багатьох повноважень виконавчої влади, в яких ознаки управління, в науковому сенсі поняття «управління» (владно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, координації та регулювання) ніяк не проявляється.

А таких повноважень у органів виконавчої влади надзвичайно багато. Це, зокрема:

– застосування до громадян заходів адміністративного примусу, в тому числі адміністративних стягнень (так звана «поліцейська» діяльність);

– позасудовий захист порушених прав і свобод громадян (в порядку адміністративного оскарження);

– розгляд і вирішення індивідуальних адміністративних справ за зверненнями приватних осіб, у тому числі надання різноманітних адміністративних (управлінських) послуг (у вигляді дозвольно-реєстраційних та інших подібних дій);

– ухвалення рішень, що зобов'язують приватних осіб до певних дій для задоволення так званих «публічних потреб» (наприклад відвід земель, будівництво шляхів, мостів тощо).

Інакше кажучи, вся ця діяльність не є управлінською за своєю сутністю. Хоча, наголошуємо, вона здійснюється загалом «у сфері» державного (а точніше – публічного) управління, тобто так чи інакше сприяє або пов'язана з вирішенням усіх основних цілей, завдань і функцій управлінського впливу на суспільні відносини органами виконавчої влади.

Отже, виконавча влада реалізує свої повноваження не тільки у формі державного управління, а й у різноманітних інших формах державної діяльності, які також має регулювати адміністративне право. Своєю чергою, державне управління не обмежується тільки діяльністю органів виконавчої влади. Тобто явища й категорії, які ми аналізували, за своїм змістом не збігаються. Їхнє співвідношення значно складніше.

Державне управління здійснюється в такий спосіб.

1. У межах діяльності органів виконавчої влади, а саме:

– у ході реалізації їхніх повноважень щодо керованих об'єктів зовнішнього суспільного (економічного, соціального й т. п.) середовища;

– у ході виконання місцевими державними адміністраціями повноважень органів місцевого самоврядування, делегованих відповідними місцевими радами, враховуючи, що самій виконавчій владі ці повноваження зовсім не належать;

– у ході керівництва вищих органів виконавчої влади роботою нижчих органів;

– у ході керівництва роботою державних службовців усередині «свого» органу виконавчої влади (та його апарату) (останні два напрями стосуються вже згаданого «внутрішньоорганізаційного управління»);

2. Поза межами діяльності органів виконавчої влади, а саме:

– кадровим складом будь-яких інших (крім виконавчої влади) органів державної влади – у ході керівництва роботою державних службовців (наприклад апаратом парламенту, судів, органів прокуратури тощо);

– на державних підприємствах, установах і в організаціях – у ході керівництва роботою персоналу адміністрацій (перші два напрями належать до згаданого «внутрішньоорганізаційного управління»);

– відповідними суб'єктами, уповноваженими державою, в процесі управління державними корпоративними правами;

– різноманітними дорадчо-консультативними органами, створеними державними органами (наприклад Президентом України), в частині виконання наданих їм організаційно-розпорядчих повноважень щодо інших органів і посадових осіб.

Вище ми з'ясували, що поряд із тими напрями реалізації виконавчої влади, котрі проявляються у вигляді саме державно-управлінської діяльності (державного управління), багато є й таких, які не мають ознак поняття «державне управління». Оцінюючи певний напрям діяльності виконавчої влади, щоб з'ясувати його управлінський чи не управлінський характер, слід обов'язково виходити з його конкретного змісту, тобто проаналізувати зміст закріплених за цими органами функцій і повноважень;

Якщо здійснення виконавчої влади відбувається у формі власне управлінської діяльності, слід враховувати, що в демократичній державі ця діяльність може бути реалізована не тільки державними органами, а й окремими недержавними суб'єктами, адже *функції та повноваження виконавчої влади держава може делегувати:*

а) органам місцевого самоврядування;

б) деяким іншим недержавним інституціям (наприклад окремим громадським організаціям) тощо.

Зі сказаного випливає, що певна частина державного провадження реалізується поза межами виконавчої влади, а певні повноваження виконавчої влади реалізуються (або можуть бути реалізовані) поза межами державного управління.

З'ясовуючи сутність державного управління, не можна залишити без уваги також і ту обставину, що управлінські функції виконавчої влади за своїм об'єктивним змістом є однаковими з аналогічними функціями місцевого самоврядування, котре є окремою формою реалізації власне публічної влади (іншою її формою, як вважають, є державна влада). Це може слугувати концептуальною підставою для легалізації в науковому обігу й законодавстві поняття «самоврядне управління», або інакше – «муніципальне управління», яке б співвідносилось з усталеним поняттям «державне управління». Відповідно, родовим до понять «самоврядне управління» та «державне управління» доцільно визнати поняття «публічне управління», що треба розуміти як форму здійснення (реалізації) публічної влади загалом.

Запровадження цих понятійних новацій, на нашу думку, буде корисним для адміністративно-правової науки, оскільки це значно збагатить наше уявлення про її предмет. Тим більше, що дотепер переважає тенденція своєрідного «одержавлення» управлінських відносин, котрі є предметом регулювання адміністративного права. Насправді ж, сфера дії цієї правової галузі набагато ширша: реалізація виконавчої влади аж ніяк не вичерпується (це було показано вище) тільки управлінням, а тим більше управлінням державним.

Таким чином, публічне управління не можна зводити до діяльності держави. Публічне управління за своїм змістом охоплює два основні напрями – державне (органами, передусім, виконавчої влади) та самоврядне (органами місцевого самоврядування). Тому обов'язковим суб'єктом адміністративно-правових відносин треба визнати так звані *органи публічної (тобто державної та самоврядної) адміністрації*. Це зобов'язує дослідників адміністративного права поширити свій аналіз на механізм управління у сфері місцевого самоврядування. Відповідно, правове регулювання цього механізму має стати важливою частиною адміністративного права, а органи місцевого самоврядування рівноцінними (поряд із державними органами виконавчої влади) суб'єктами адміністративно-правових відносин.

Не можна погодитися з думкою, поширеною серед фахівців, що адміністративне право має тільки дві складові: «управлінське» й так зване «поліцейське» право, яке розуміють як регулювання заходів, пов'язаних з обмеженням прав і свобод приватних (фізичних) і юридичних осіб. Хибною й шкідливою є тенденція, що спричинює деформацію предмета адміністративного права, оскільки її прибічники саме управлінські відносини (тобто управління) вважають його основним предметом.

Наприклад, російський учений Ю.М. Старилов, праці якого досить часто цитують в українській фаховій літературі, характеризує предмет адміністративного права так: це – суспільні відносини управлінського характеру, що формуються у сфері організації та функціонування виконавчої влади, державного управління й місцевого самоврядування, а також у процесі адміністративно-юрисдикційної діяльності¹. Така ж думка превалює й у вітчизняних літературних джерелах. З нашого погляду, тут є явне перебільшення.

Насправді проблеми управлінських відносин не можна вважати домінуючими в адміністративному праві. Переконалим аргументом на користь цієї тези є та обставина, що за сучасних умов поступово змінюється сама ідеологія виконавчої влади. Вона трансформується й переходить від принципу «панування держави» над людиною до «служіння держави» інтересам людини.

Все більше коло відносин у сфері реалізації виконавчої влади набуває ознак, не властивих «класичній», так би мовити, природі управління, для якої характерна загально-визнана формула «влада – підпорядкування». Не випадково відносини управління дістали назву *субординаційних* (тобто відносин, за яких нижчий підкоряється вищому, підвладний – владущому).

На відміну від цього типу відносин останнім часом дедалі поширюються так звані *реординаційні відносини* («реординація», як відомо, є протилежністю «субординації») у стосунках державних органів, їхніх посадових осіб з громадянами (а також з юридичними особами), зрозуміло, зберігаються і відносини субординації між структурними ланками та службовцями державного апарату.

Суть реординаційних відносин:

а) з одного боку, громадяни, як підвладні об'єкти, мають право вимагати від суб'єктів виконавчої влади належної поведінки щодо реалізації їхніх прав і свобод;

б) з іншого – на громадян закон покладає чіткі обов'язки неухильно дотримуватися належних правил поведінки й виконувати свої обов'язки;

в) встановлюються чіткі процедури застосування засобів адміністративного оскарження актів, дій і бездіяльності суб'єктів виконавчої влади та судового захисту порушених прав і свобод громадян, цими актами або діями посадових осіб, чим забезпечується суворе виконання цими суб'єктами покладених на них обов'язків.

Поширення реординаційних відносин дає змогу загалом говорити про створення нового, якісно відмінного від колишнього адміністративно-правового режиму регулювання відносин між державою (її органами та посадовими особами) й громадянами. Ця нова якість полягає в тому, що громадянин стає в певному сенсі «рівноцінним» партнером у стосунках із державою.

Забезпечення такої рівноцінності має стати метою сучасної правотворчості та правозастосування в галузі адміністративного права, що потребує комплексного реформування багатьох його інститутів. Адже випадків, де встановлена рівність взаємних прав та обов'язків сторін, а також відповідні можливості юридичного (як позасудового, так і судового) захисту прав та інтересів сторін адміністративних правовідносин, виникатиме все більше. І саме такі правовідносини, як показує світовий досвід, притаманні демократичним державам.

Таким чином, на сучасному етапі розвитку нашого суспільства важливо зафіксувати в правових актах як обов'язки громадян перед державою, так і обов'язки держави перед громадянами, в тому числі й дотримання прав і свобод громадян, котрі держава повинна забезпечити, згідно з Конституцією України (частина друга ст. 3).

Зростання обсягів обов'язків, котрі держава виконує, пов'язане, передусім, із такою нетрадиційною для вітчизняного досвіду функцією держави, як надання так званих *адміністративних (управлінських) послуг*. Цю нову функцію вперше було запропоновано в Концепції адміністративної реформи в Україні (1998 р.), а самі управлінські послуги визначені в ній «як послуги з боку органів виконавчої влади, що є необхідною умовою реалізації прав і свобод громадян – зокрема, реєстрація, ліцензування, сертифікація та ін.»².

Загальновідомо, що подібні дії до цього розглядалися (а за традицією – й розглядаються) адміністративно-правовою наукою як звичайна владно-розпорядча діяльність органів державного управління. Тому не дивно, що серед вітчизняних учених і практиків поки що немає одностайності щодо поняття «адміністративних послуг». Цей термін застосовують як своєрідну ідеологему (як і поширені терміни «губернатор», «мер» і т. ін.).

Важливо, з мого погляду, зрозуміти, що термін «адміністративні послуги» введено не задля виокремлення нового виду стосунків між державними органами та приватними особами, а задля змістовної переоцінки характеру взаємовідносин між державою й людиною. Адже не можна не бачити, що «владні розпорядження» державних органів та їхніх посадових осіб – це один концептуальний формат оцінки їхніх взаємовідносин з громадянами та іншими приватними особами, а надання тими самими суб'єктами адміністративних послуг останнім – принципово інший.

Справді, термін «послуги» акцентує увагу на виконанні *саме обов'язків держави* перед приватними особами. А надання власне адміністративних послуг *означає діяльність, спрямовану на юридичне оформлення умов, визначених законодавством і необхідних для забезпечення реалізації приватними особами своїх прав і законних інтересів*.

Такий підхід більше відповідає ідеології «служіння держави» людям. «Служіння» виконавчої влади – це, передусім, надання її органами різноманітних адміністративних (управлінських) послуг. Такий підхід є цілком закономірним, оскільки сама *державна влада в демократичній країні — це не тільки реалізація владних повноважень у формі приписів і розпоряджень, що зобов'язують громадян, а й виконання чітко встановлених обов'язків держави перед громадянами, за які вона має нести чітко визначену*

відповідальність перед ними. І таких обов'язків у держави з'являтиметься дедалі більше в ході дальшої демократизації українського суспільства.

Отже, проведений аналіз засвідчує, що потрібно точніше визначити місце категорії «державне управління» в теорії адміністративного права. Зокрема, цю категорію не можна вважати домінантною³, оскільки основне завдання правової держави – не управляти суспільством, а обслуговувати його потреби. Відповідно, центральною категорією теорії адміністративного права треба вважати не «управління», а «забезпечення прав і свобод людини й громадянина» в галузі публічного управління. Такою є своєрідна «сервісна» спрямованість адміністративного права. Інакше кажучи, треба стверджувати в науці, освіті й практиці ставлення до адміністративного права як провідної галузі публічно-правового регулювання відносин між державою й людиною, що вже давно є нормою в демократичних країнах світу.

¹ Старилов Ю.Н. Административное право: сущность, проблемы реформы и новая система // Правоведение. – 2000. – № 5. – С. 6.

² Концепція адміністративної реформи в Україні: Державна комісія з проведення в Україні адміністративної реформи. – К., 1998. – С. 11.

³ Державне управління: проблеми адміністративної-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2003. – С. 27–34.

Отримано 11.05. 2004

Резюме

В статье раскрываются положения отечественной теории административного права о сущности, формах государственного управления, его месте в сфере административно-правового регулирования, анализируется соотношение понятий «государственное управление» и «исполнительная власть». Обосновывается необходимость введения в научный оборот новых категорий «самоуправленческое (муниципальное) управление» и «публичное управление», обосновывается целесообразность изменения теоретических взглядов на предмет административного права.

Н.М. ОНИЩЕНКО, О.М. ЛОЩИХІН

Наталія Миколаївна Оніщенко, доктор юридичних наук, провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. Корецького НАН України

Олександр Миколайович Лоцихін, кандидат економічних наук, доцент

ФУНКЦІЇ ПРАВА: ЗНАЧЕННЯ, СУТНІСТЬ, СИСТЕМА

Поняття функцій права. У науці поняття «функція» має різні значення. Так у біології це специфічна діяльність органу чи організму (функція печінки, жовчного міхура тощо), в інших науках – напрям дії якої-небудь системи (наприклад у кібернетиці).

Таким чином, термін «функція» досить багатомірний, він придатний для характеристики будь-яких динамічних структур¹. Це зумовлено специфікою пізнавальних завдань наук, у яких його використовують (математика, біологія, соціологія, юриспруденція). Переважно з функцією пов'язують спрямований вплив системи (структури, цілого) на певні складові зовнішнього середовища.

В юридичній науці поняття «функція» характеризує соціальну роль держави і права. Майже віковий досвід активного використання поняття «функція права» засвідчує, що досягти єдиного погляду на цю проблему не вдалося. Якщо узагальнити різноманітні думки, можна дійти висновку, що під функцією права розуміють або соціальне призначення права, або напрямки правового впливу на суспільні відносини, або й те й інше разом.

Зауважимо, що ототожнювати або протиставляти напрямки правового впливу й соціальне призначення права недоцільно. Розкриваючи зміст певної функції права, треба постійно мати на увазі зв'язок призначення права з напрямками його впливу й навпаки – визначеність останніх призначенням права.

Що ж треба розуміти під соціальним призначенням права і правовим впливом? Соціальне призначення права визначається потребами суспільного розвитку, відповідно до яких створюють закони, спрямовані на закріплення певних відносин, їх регулювання чи охорону.

Напрямок впливу – найістотніший компонент функції права, він є своєрідною відповіддю на потреби суспільного розвитку, результатом законодавчої політики, що концентрує ці потреби і трансформує їх у позитивне право.

Правовий вплив – категорія, що характеризує шляхи, форми та способи впливу права на суспільні відносини. Це реалізація правових принципів, настанов, заборон, приписів і норм у суспільному житті, діяльності держави, її органів, громадських об'єднань і громадян. Правовий вплив – це не тільки нормативний, а й психологічний, ідеологічний вплив на почуття, свідомість і дії людей. Формами правового впливу ще вважають, наприклад, інформаційну й ціннісно-орієнтаційну дію права.

© Н.М. Оніщенко, О.М. Лоцихін, 2004

Правове регулювання – це впорядкування суспільних відносин з допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правових відносин, правових приписів тощо). Правове регулювання є однією з форм правового впливу і співвідноситься з ним як частина й ціле.

Наявність різних форм правового впливу дає змогу чіткіше розрізнити власне юридичний вплив права (правове регулювання) та неюридичний (інформаційний та орієнтувальний). Поняття «функція права» охоплює два види впливу.

Функція права – це прояв його іманентних, специфічних особливостей. У функції акумулюються ознаки права, що випливають із його посутньої визначеності як соціального феномена².

1. Функція права зумовлена його сутністю та призначенням у суспільстві. Водночас функція не є лише проявом іманентних рис сутності, її не можна розглядати тільки як їхню «проекцію». Не можна механічно пов'язувати функції й сутність права; функція права має певний ступінь незалежності.

2. Функція характеризує напрямок необхідного впливу права на суспільні відносини, тобто такого впливу, без якого суспільство на нинішньому етапі розвитку не може існувати (регулювання, охорона, закріплення певного виду суспільних відносин).

3. Функція відображає найістотніші, основні, риси права і спрямована на реалізацію засадничих завдань, що постають перед правом на певному етапі його розвитку.

4. Функція права – це, як правило, напрям його активної дії. Тому однією з важливих її ознак є динамізм.

5. Постійність, як необхідна ознака функції права характеризує стабільність, безперервність її дії. Функція притаманна праву, проте, це не означає, що незмінними лишаються механізм і форми її здійснення, які змінюються й розвиваються відповідно до потреб практики.

Щоб чіткіше усвідомити зміст поняття «функція права», треба встановити, в чому його відмінність від близьких за змістом юридичних категорій, таких як «роль права», «завдання права», «функціонування права».

Термін «роль права» вказує на значення права в житті суспільства, держави взагалі або на певному етапі їхнього розвитку. Відповідаючи на запитання, яка була (чи буде) роль права на тому чи іншому етапі суспільного розвитку в ході вирішення тих чи інших завдань, слід розглянути функції права, які саме й характеризують його соціальне призначення.

«Роль права» є загальнішим поняттям, аніж функції. Саме в цьому їх відмінність. Термін «завдання права» – це економічна, політична чи соціальна проблема, що постала перед правом, яку воно покликане вирішувати. Завдання права відображає постійну мету, досягненню якої воно має всебічно сприяти.

Залежність функції права від його завдань проявляється в тому, що, по-перше, ними часто безпосередньо зумовлюються саме функції, по-друге, визначається їхній зміст і, по-третє, вони істотно впливають на форми й методи їх реалізації, вказуючи конкретні напрями правового впливу.

Термін «функціонування права» відображає дію права в соціальній системі. Дати функціональну характеристику права означає розкрити способи його дії (шляхи та форми впливу на суспільні відносини).

Якщо «функція права» – це поняття, що відображає не тільки сучасне та майбутнє (цілі й завдання) в праві, то «функціонування» відображає дію права за сучасних умов, якщо інше спеціально не обумовлене.

Таким чином, поняття «функція права» та «функціонування права» є дуже близькими, в чомусь тотожними, але цілком вони не збігаються. Функціонування права – питання, безпосередньо пов'язане з проблемою функцій, оскільки характеристика системи функцій – це, фактично, характеристика функціонування права. У конкретному ж розумінні поняття «функціонування права» означає дію права як елемента соціальної системи поряд із державним механізмом, мораллю, політикою, іншими соціальними регуляторами. Інакше кажучи, функціонування – це дія права в соціальній системі, реалізація його функцій, втілення їх у суспільних відносинах.

Характеристика системи функцій права. Аналіз функцій права як єдиної цілісної системи дає змогу не лише згрупувати й упорядкувати знання в ході їх вивчення, а й глибше зрозуміти зміст кожної з функцій.

У реальному житті функції права не існують ізольовано одна від одної, вони тісно взаємопов'язані, тому жодну з функцій не можна дослідити глибоко й сповна без аналізу її взаємодії її з іншими функціями, тобто без вивчення її в системі.

Система функцій права – це складне, багаторівневе утворення. Слід розрізняти функцію права як єдиного цілого та окремі функції цього цілого.

Система функцій права безпосереднім чином пов'язана з системою права. Орієнтуючись на елементи цієї системи, можна виокремити п'ять функцій права, що її утворюють:

1. Міжгалузеві (властиві двом чи більше, але не всім галузям права).
2. Загальноправові (властиві всім галузям права).
3. Галузеві (властиві одній галузі права).
4. Правових інститутів (властиві конкретному інституту права).
5. Норми права (властиві конкретному виду норм права).

Питання про співвідношення функцій права різних рівнів важливе, оскільки структурним елементам системи права властиві функції, що мають відповідну специфіку, яка диктується, відповідно, предметом і методом правового регулювання цих елементів та їхнім призначенням у системі права. Та чи інша загальноправова функція може більше чи менше конкретизуватися функціями нижчого рівня.

Це залежить, по-перше, від характеру загальноправової функції і, по-друге, від призначення галузі, інституту, норми права й, відповідно, їхніх функцій.

Крім того, загальноправові функції права не можуть охопити все розмаїття конкретних форм і шляхів впливу права на суспільні відносини. Вони «деталізуються» в дії інших груп функцій. Це підтверджується диференціацією функцій права. Розглядаючи їх, переважно враховують власне юридичні та соціальні функції. Однак за глибокої диференціації виникає потреба ввести в науковий обіг поняття «підфункції», чи неосновної функції права.

Поділ функцій права на основні й неосновні (підфункції) аналогічний диференціації основних і неосновних функцій держави і є наслідком багатогранного впливу права на суспільні відносини.

Такий аналіз дає змогу розрізняти основні функції права, тобто функції, властиві всім галузям, та функції менш загальні. Загальні функції – це регулятивна, охоронна, екологічна, виховна й політична. Так, політичний зміст властивий усім галузям права, немає жодної галузі, що не здійснює регулятивного чи виховного впливу на громадян.

Функції менш загальні властиві лише деяким галузям права. Така, наприклад, компенсаційна функція цивільного, фінансового та трудового права.

При цьому окремій галузі чи навіть інститутів можуть бути притаманні свої, суто специфічні функції (наприклад карна для кримінального права). Співвідношення основних і галузевих функцій права дуже важливе, оскільки галузі права як складові системи, мають функції, котрі порівняно з основними мають певну специфіку, що впливає з предмета правового регулювання цієї галузі та її призначення.

Аналіз основних функцій права не охоплює всіх різноманітних конкретних форм і шляхів впливу права на суспільні відносини. Ця можливість виникає лише в ході аналізу змісту галузевих функцій, якими конкретизуються основні.

Галузева функція права може конкретизувати основну більшою чи меншою мірою. Це залежить, по-перше, від характеру основної функції і, по-друге, від призначення галузі права. Наприклад, функції кримінального права конкретизують охоронну функцію права більше, ніж функції трудового права.

Норми галузей права конкретизуються, спрямовуються на вирішення соціальних завдань, на досягнення цілей не розрізнено, не самі по собі, а в ході їх інтеграції функціями, що здійснюються кожною галуззю права. Тому й досягається певний цілеспрямований правовий вплив. Функції надають галузям права специфічні риси, характерні особливості, що дає змогу відрізнити одну функцію від іншої.

Співвідношення основних і галузевих функцій права – це діалектичне співвідношення загального та осібною. Як загальне й осібне перебувають у нерозривному зв'язку, в єдності, так і основні функції пов'язані з галузевими. Оскільки осібне завжди містить у собі елемент загального, функції окремих галузей права майже завжди виражають зміст основних його функцій.

Однак основні функції – це не сума галузевих. Вони слугують начебто стрижнем, що пропонує зміст галузевих функцій, але не вичерпує всіх їхніх можливостей. Як осібне ніколи цілком не розчинюється в загальному, так і функції окремих галузей не сповна входять до основної, тобто вид, число, характер галузевих функцій не завжди безпосередньо збігаються з кількістю й найменуванням основних функцій права.

Основні функції права – це найзагальніші, найважливіші напрями його впливу на суспільні відносини. У них у концентрованій формі відображаються службова роль права, його класова сутність і соціальне призначення.

Неосновні функції (підфункції) права охоплюють вужчу сферу, вони характерні не для всіх галузей права і здебільшого належать до однієї чи кількох основних функцій.

Таким чином, ознакою, що характеризує неосновні функції права, можна назвати те, що вони не охоплюють усіх чи більшості галузей права; поширюються на вужче коло суспільних відносин, на які справляють правовий вплив; неосновна функція належить до певної основної чи кількох основних функцій.

Поняття «неосновна» певною мірою умовне. Мета застосування цього визначення полягає в тому, щоб, з одного боку, виокремити з великої кількості правових функцій найістотніші, основні й загальніші за змістом, а з іншої – розрізнати інші – вужчі, (короткочасні, локальні тощо) функції, тобто такі, до яких не належать перелічені вище ознаки.

Водночас це не означає, що функції другого рівня є другорядними, випадковими. Мета такого поділу інша. Спираючись на системний аналіз, необхідно продемонструвати систему функцій, певну їх кількість, що відповідає реальному станові речей, де кожна функція відіграє свою роль у процесі функціонування права.

Слід враховувати також, що право – це збалансована система, функції якої мають багатосторонній вплив на суспільні відносини. Ця збалансованість зумовлена превалюванням охоронної функції в кримінальному, адміністративному, кримінально-процесуальному праві та зменшенням її ролі в сімейному, трудовому, цивільному. Регулятивна ж функція більш властива останнім названим галузям, а, наприклад, у кримінальному праві, вона проявляється значно менше. Такий розподіл соціального «навантаження» між галузями впливає зі специфіки тих відносин, на які мають впливати правові норми названих галузей права. Відносини рівності сторін, характерні для цивільного права, не можна регулювати тими ж методами, що й кримінально-правові.

Учені-правознавці нині виокремлюють дві групи критеріїв, покладаючи їх в основу диференціації загальноправових функцій: внутрішні (містяться в межах самого права), зовнішні (перебувають поза ним).

Внутрішні підстави класифікації функцій права впливають із системи права, способів його впливу на поведінку людей, особливостей форм реалізації.

Нерозривний зв'язок функцій права з власне правовою матерією зумовлює існування основних владно-юридичних функцій: регулятивної й охоронної.

Регулятивна й охоронна функції іманентні праву, саме вони й характеризують право як специфічне якісно самостійне утворення. Більше того, можна сказати, що необхідність існування права як соціального явища полягає в необхідності здійснення ним цих функцій.

Зовнішнім об'єктивним критерієм класифікації функцій права є різні соціальні чинники.

Суспільство як надзвичайно складне ціле поділяється на певні сфери суспільних відносин. Абстрагуючись від деталей, можна виокремити три основні сфери, або системи: економічну, політичну й духовну. Відповідні функції права називають соціальними.

Загалом соціальні функції права можна визначити як напрями зворотного правового впливу на відповідні сфери суспільного життя³. Так, економічна функція – це правовий вплив на економічну сферу; політична – на політичну; виховна – на духовну.

Регулятивна й охоронна функції належать до основних функцій права, а кількість неосновних функцій не є величиною постійною, вона може зростати чи зменшуватися залежно від історичних обставин, актуальності чи не актуальності завдань, що вирішуються, зміни масштабу правового впливу тощо. Серед неосновних соціальних функцій найбільш виразні: економічна, інформаційна тощо.

Таким чином система функцій права не є раз і назавжди визначеною й незмінною. Як тільки та чи інша сфера суспільного життя стає вагомішою, її розпочинають активно регулювати норми всіх (чи майже всіх) галузей права, а тому правомірно постає питання про існування відповідної її функції.

¹ *Оніщенко Н.М.* Правова система: проблеми теорії. – К., 2002. – С. 49.

² *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права. – М., 1997. – С. 155.

³ *Там само.* – С. 155–158.

Отримано 30.06. 2004

Резюме

В статье рассматриваются актуальные вопросы современной теории права, посвященные исследованию понятия, системы функций права; особое внимание уделено проблемам классификации функций и их соотношению между собой.

В.В. ДАВИДЕНКО

*Вадим Володимирович Давиденко, здобувач
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького
НАН України*

ДЕРЖАВА ТА ЕКОНОМІЧНІ ПРОЦЕСИ: ОСОБЛИВОСТІ ПЕРЕХІДНОГО ПЕРІОДУ

Аксіомою сучасного суспільствознавства є визнання економічної сфери базисною основою життєдіяльності суспільства в цілому й держави як основного засобу утвердження його системності. Саме це зумовлює теоретичну і практичну значущість дослідження особливостей діяльності держави в економічній сфері суспільних відносин. А оскільки вона пов'язується з виконанням економічних завдань держави, має йти про реалізацію її економічних функцій.

В умовах становлення ринкової економіки перед суспільством і державою постають певні проблеми, що не лише самі потребують вирішення, а й безпосередньо впливають на реалізацію державою своїх функцій. Першорядним обов'язком держави є досягнення високого рівня життя населення, захист прав споживачів, компенсаційні виплати у випадку інфляції, ліквідація безробіття, соціальне забезпечення, розвиток малого підприємництва, державний контроль у сфері дотримання антимонопольного законодавства та відповідальності за недобросовісну конкуренцію, приватизаційні процеси тощо.

Розв'язання цих завдань потребує аналізу складових економічного механізму суспільства та дослідження регулятивного впливу держави на його розвиток.

Роз'яснення цих проблем започатковане докторами юридичних наук В. Копейчиковим – «Правознавство» (1998), А. Поляковим – «Загальна теорія права. Феноменолого-комунікативний підхід» (2003), М. Марченком – «Загальна теорія держави та права» (2002) і С. Комаровим – «Загальна теорія держави та права» (1996), які детальніше аналізуються в пропонованій статті.

Зазначимо, що в суспільстві наявні різноманітні потреби, які за суб'єктами (носіями) поділяються на індивідуальні, групові, колективні та суспільні; за об'єктом (предметом, на який вони спрямовані) – на матеріальні, духовні, етичні; за сферою діяльності – на потреби праці, спілкування, рекреації (відпочинку, відновлення можливостей до праці) та економічні¹.

Економічні потреби – це та частина загальнолюдуських потреб, на задоволення яких спрямовано виробництво, розподіл, обмін і споживання матеріальних благ. Саме вони мають загальносуспільне значення й завжди потребують регулятивного впливу держави та охорони.

Зазначимо також, що держава і право – це соціально-політичні інститути, які формуються, функціонують і вдосконалюються під впливом економічних процесів. При цьому право впливає на економіку, так би мовити, внутрішньо, будучи її оптимальною і єдиною можливою формою ринкової економіки. Держава ж забезпечує зовнішні умови її функціонування. На цій основі ми можемо виокремити чільні напрями діяльності держави, метою яких є забезпечення функціонування економіки.

По-перше, держава захищає країну від нападу іззовні, водночас охороняючи її внутрішній економічний простір.

По-друге, вона забезпечує єдність суспільства та його відносну стабільність в умовах, коли суспільство розмежовується на класи й соціальні прошарки з різними й навіть протилежними інтересами. Внутрішня єдність і стабільність суспільства – це також необхідна передумова нормального функціонування та розвитку економіки.

По-третє, держава виступає і суб'єктом економічних відносин, взявши на себе деякі економічні функції, забезпечуючи цілісність економічної системи країни. Наприклад, уже давно держава бере на себе опіку над грошовим обігом, має бюджет, фінансує освіту, культуру тощо.

По-четверте, з ускладненням у ході історичного розвитку економічних зв'язків держава активніше втручається в господарське життя з метою протидії негативним тенденціям, які виникають у ринковій економіці. Напрями такого втручання багатоманітні: боротьба з монополізмом; контроль за якістю продукції з погляду її безпеки для життя та здоров'я споживачів; забезпечення екологічних вимог у процесі виробництва тощо².

Ринкова реформа, яка нарощує свої темпи з кожним роком, значно обмежила та змінила механізми впливу держави на економічні відносини, створила умови для розвитку приватної власності й вільного підприємництва, роздержавлення економіки. Демонтаж адміністративно-командної системи відкинув монополію жорсткого державного керівництва економікою і звільнив шлях ринковим відносинам.

Необхідно зазначити, що надмірний вплив держави на економіку є негативним і гальмівним для її функціонування та розвитку, що призводить до її одержавлення.

Шкідливо, якщо держава стає основним власником на засоби виробництва й бере на себе керівництво господарством, що проявляється, на нашу думку, в таких діях.

1. Держава припиняє дію автоматичних механізмів узгодження попиту і пропозицій на товари та послуги, тобто інтересів споживача й виробника. За умов ринкової економіки підприємець виробляє те, що потрібно споживачеві, в іншому випадку він збанкрутує. Інакше кажучи, споживач диктує, що йому потрібно. Держава як великий механізм не може гнучко реагувати на коливання попиту й вимушена планувати виробництво на тривалі періоди. Як наслідок – виникає диспропорція в суспільному господарстві, тобто виробництво непотрібної продукції й дефіцит потрібних товарів і послуг.

2. Одержавлення економіки породжує економічну безвідповідальність підприємств, заводів, фабрик. Економічні результати для них не мають особливого значення, бо у рентабельних підприємств держава забирає прибуток, а збитковим надає фінансування. Тобто, з одного боку, забезпечується певна пропорція, а з іншого – немає розвитку, а далі настає глибоке відставання від економічного розвитку країн світу.

3. Значний вплив держави на економіку призводить до адміністративної зарегульованості економічних відносин, утиску економічної конкуренції, корупції та виникнення тіньової економіки.

Однак, незважаючи на це, державу треба розглядати як основний регулятор економічних процесів, які відбуваються в житті суспільства. Держава як єдине ціле покликана і спроможна терміново вирішувати глобальні завдання, такі як удосконалення оборонного потенціалу, будівництво нових міст, утілення величезних, потенційно прибуткових проектів (нафто-, газопроводи), реалізація космічних проектів та інше.

На нашу думку, в умовах, коли перед людством стоїть проблема органічного поєднання ринкової економіки, політики, розв'язання проблем екології, вирішення глобальних завдань не може зводитися до вузького розуміння регулятивного впливу держави – жорсткого регулювання чи позиції невтручання в економічні процеси, адже вони самі регулюються попитом і пропозицією. Держава має регулювати економічні процеси і спрямувати свої зусилля на розвиток суспільства в цілому, регулювати обачно, щоб цей вплив через великі податки, збори, інші обов'язкові платежі не пригнічував бажання людей працювати. Це регулювання забезпечується в процесі реалізації функцій держави, які й диктують реальну роль держави в суспільстві.

Функції держави – це основні напрями її діяльності, які відображають сутність і соціальну роль, цілі й завдання держави в управлінні суспільством.

Оскільки розвиток цивілізації й демократії відкриває великий простір для загальносоціального впливу держави, важливо окреслити пріоритетні напрями її діяльності. Найбільш істотними серед загальносоціальних функцій держави є: економічна, фінансова, політична, соціальна, ідеологічна та екологічна³. При цьому, треба зауважити, що з другої половини ХХ ст. в різних країнах світу до числа основних стала належати саме економічна функція. Сучасна держава втручається у сферу економіки шляхом визначення темпів її зростання, встановлення пропорцій між окремими її сферами. Виник державний сектор економіки, державна власність, державне управління підприємствами. В більшості країн держава є могутнім підприємцем, відіграє роль банкіра.

Економічна функція держави слугує створенню соціально орієнтованої ринкової економіки, яка враховує інтереси виробників і споживачів.

Держава захищає права й інтереси громадян – вкладників, акціонерів споживачів, не допускає до участі в ринку недобросовісних контрагентів. Держава вводить антимонопольне законодавство, ліцензує виробництво багатьох видів товарів широкого вжитку й торгівлі, забезпечує контроль експорту й імпорту, стимулює розвиток пріоритетних галузей тощо. Отже, економічна функція зумовлена потребами розвитку суспільства в цілому.

Економічна функція реалізується у двох взаємопов'язаних напрямках діяльності держави: 1) встановлення форм і методів впливу на різні види господарювання; 2) забезпечення надійної охорони та захисту всіх форм власності.

Залежно від форм власності й видів господарювання змінюються й методи реалізації економічної функції. В межах системи гнучкого планування основним має бути метод матеріального та морального стимулювання. Оскільки окрім державного сектора економіки інші суб'єкти господарських відносин самокеровані, держава впливає на них економічними методами й правовими засобами. Загалом держава регулює економічні процеси шляхом: державних субсидій і податків, установа державних цін на окремі стратегічні й соціально значущі види продукції; розподілу квот на імпорт; встановлення мінімальної заробітної плати; пільгового кредитування й інвестування тощо.

Інший напрям реалізації економічної функції держави полягає в охороні та захисті економічної основи держави. Для цього необхідно вдосконалювати й поновлювати законодавство, поліпшувати роботу правоохоронних органів.

Доповнюючи розгляд механізму функціонування економічної функції, необхідно звернути увагу на особливе місце такої її складової, як оподаткування. Його значущість для кожного громадянина можна описати, використовуючи принципи, сформульовані А. Смітом іще наприкінці ХІІ ст. Їхня суть зводиться до кількох вимог.

1. Податки не повинні бути надмірно обтяжливими.
2. Мають бути зрозумілими платникам податків.
3. Кожний платник податків має знати, яку суму, коли й чому йому належить сплачувати.

4. Податки мають бути справедливими.

Держава повинна вміти збирати податки, не витрачаючи на це багато зусиль і засобів.

Отже, реалізація економічної функції держави зумовлює необхідність планової, зрозумілої й цілеспрямованої політики, тісної співпраці між усіма гілками влади, справедливого й необтяжливого оподаткування. Основною ж метою держави, на нашу думку, є створення соціально орієнтованої ринкової економіки, яка враховує інтереси всіх виробників і споживачів. Однак реалізація цього завдання потребує впровадження теоретичних ідей у практику.

Від 1 січня 2004 р. набрав чинності новий Господарський кодекс України, у статті 6 якого сказано, що держава, з метою регулювання економіки та господарських відносин, установила такі принципи господарювання в Україні:

- забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою всіх суб'єктів господарювання;
- свобода підприємницької діяльності в межах, визначених законом;
- вільний рух капіталів, товарів та послуг на території України;
- захист національного товаровиробника;
- обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції в підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів і безпеки суспільства й держави;
- заборона незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб у господарські відносини⁴.

Перелічені напрями визначили регулятивну роль держави, яка проявляється в економічній стратегії, тобто обраному державою курсі економічної політики, розрахованому на тривалу перспективу, спрямованому на вирішення широкомасштабних економічних і соціальних завдань, культурного розвитку, забезпечення економічної безпеки держави, збереження та примноження її економічного потенціалу й національного багатства, підвищення народного добробуту.

Держава, здійснюючи економічну політику, впроваджує:

- структурно-галузеву політику (вдосконалення міжгалузевих і внутрішньогалузевих пропорцій, забезпечення конкурентоспроможності вітчизняної продукції);
- інвестиційну політику;
- політику інституційних перетворень (трансформування відносин власності, здійснення роздержавлення економіки, приватизації та націоналізації виробничих фондів, забезпечення розвитку різних форм власності та господарювання і т. ін.);
- цінову політику (регулювання відносин обміну між суб'єктами ринку);
- антимонопольно-конкурентну політику (створення оптимального конкурентного середовища);
- бюджетну політику;
- податкову політику (забезпечення економічно обґрунтованого податкового навантаження);
- грошово-кредитну і валютну політику (забезпечення необхідною грошовою масою);
- зовнішньоекономічну політику та інше.

З метою реалізації економічної функції, виконання цільових програм економічного й соціального розвитку, держава застосовує різноманітні засоби й механізми регулювання господарської діяльності, основними серед яких є:

- державне замовлення, державне завдання;
- ліцензування, патентування і квотування;
- сертифікація і стандартизація;
- застосування нормативів і лімітів;
- регулювання цін і тарифів;
- надання інвестиційних, податкових та інших пільг;
- надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій і субсидій⁵.

На нашу думку, правовий господарський порядок в Україні має формуватися на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктами підприємницької діяльності та цілеспрямованого державного регулювання макроекономічних процесів.

Роль і функції ринку як засобу реалізації економічної функції держави, можна правильно зрозуміти, якщо розглянути його в межах ширшої системи – товарно-ринкового господарства. Вона складається з двох відносно самостійних систем: товарного виробництва та ринку, які внутрішньо поєднуються за допомогою прямих і зворотних зв'язків.

Вихідна ланка загальної системи – товарне виробництво, безпосередньо впливає на ринок за такими напрямками:

а) у сфері виробництва постійно створюється продукція, що регулярно стає об'єктом ринкових угод;

б) одночасно з виготовленням товарів створюються потенційні доходи всіх агентів товарного господарства, які підлягають реалізації в процесі ринкового обміну;

в) суспільний розподіл праці, на якому засновується товарне виробництво, створює необхідність самого ринкового обміну продуктами.

Своєю чергою, ринок впливає на процес виробництва товарів. Зворотні економічні зв'язки формують особливі функції ринку.

Перша його функція полягає в тому, що він інтегрує (з'єднує) сферу виробництва (відповідно, виробників) та сферу споживання (споживачів) у загальний процес активного обміну продуктами й послугами. Без ринку товарне виробництво не може слугувати споживанню, а сфера споживання залишиться без благ, що задовольняють потреби людей.

Ще одна функція ринку поглядає в тому, що він виконує роль головного контролера результатів виробництва. При цьому в ринковому обміні безпосередньо проявляється те, якою мірою потребам покупців відповідає не лише кількість, а й якість товарів⁶.

Реалізація економічної функції держави потребує підтримки національного виробника, залучення інвестицій, інших позитивних тенденцій та явищ в економіці, встановлення системи заохочень (пільг) для певної категорії підприємців, що сприяють розвитку підприємництва в Україні, нарощуванню фінансового потенціалу та підвищенню ролі України на міжнародній арені. За умов формування ринкових механізмів, панівними в державному управлінні стають не адміністративні, а економічні методи, засновані переважно на системі оподаткування, яка стає однією з основних функцій Української держави.

Правове регулювання за сучасних умов змінюється. Ширше використовується система заохочень (пільг), які забезпечують формування нового морально-психологічного та юридичного клімату в суспільстві.

Статус правових пільг останнім часом значно зріс. Пільга стає найбільш поширеним і певною мірою уніфікованим юридичним засобом вирівнювання становища окремих груп населення, способом соціальної допомоги й підтримки. Під правовою пільгою розуміють правомірне полегшення становища суб'єктів, яке дає їм змогу задовольнити свої інтереси, і яке відображається як у наданні додаткових, особливих прав (преваг), так і в звільненні від обов'язків⁷.

Надаючи пільги, законодавець має на меті соціально захистити, поліпшити становище окремих осіб. Всі засоби заохочення суб'єктів економічних відносин потребують обов'язкової правової регламентації. Якщо її немає в тій чи іншій сфері, органи управління змушені, враховуючи ситуацію, встановлювати їх на свій розсуд. Винятки для окремих осіб здебільшого призводять до суб'єктивізму та зловживань.

Пільги, як правило, фіксуються з допомогою нормативних, а не правозастосовних актів. Заборона законом надавати пільги окремим суб'єктам в індивідуальному порядку має на меті звести до мінімуму корисливі наміри, які можуть з'явитися в цьому процесі.

Основна мета правових пільг і заохочень – узгодження інтересів особистості, соціальних груп і держави; створення приблизно однакових можливостей для розвитку підприємництва, суб'єктами якого є особи, котрі опиняються в нерівних умовах. Прикладом такої державної підтримки може бути підпункт 6.2.8 ст. 6 Закону України «Про податок на додану вартість», де чітко зазначено, що «звільняються від оподаткування опе-

рації з продажу товарів (робіт, послуг) підприємствами та організаціями громадських організацій інвалідів, майно яких є їх власністю, де кількість інвалідів, які мають там основне місце роботи, становить не менше 50% загальної чисельності працюючих ...»⁸.

На нашу думку, пільги треба надавати суб'єктам, у діяльності яких заінтересовані держава й суспільство. У якихось випадках пільги виконують стимулювальну функцію: можуть спонукати до суспільно корисної діяльності.

Стимулюють насамперед податкові пільги, встановлені з метою розвитку виробництва, підприємництва, фермерства, благодійності, інвестиційної діяльності і т.д. Саме через обґрунтовані пільги можна впливати на розвиток тих чи інших відносин у вигідному для суспільства й держави напрямі, сприяти реформуванню економіки з одночасним посиленням соціальної захищеності особистості.

Останніми роками держава та її виконавчий орган – податкова служба, – дотримуються позиції максимальної лояльності до платника податків. Наприклад, незастосовувати штрафних санкцій за помилки у податковій звітності, яких платники припустилися ненавмисно, тобто за арифметичні описки. Якщо платник податків добровільно погоджується їх виправити, то ніякого покарання не настає.

Принципи лояльності податкової служби закріплені і в Законі України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами і державними цільовими фондами». Будь-які сумніви з приводу застосування податкових норм розглядаються на користь платника податків; будь-яке непорозуміння, викликане тим, що закон не завжди зрозуміло й чітко виписав якусь норму, а тому її можна тлумачити неоднозначно, Державна податкова адміністрація вирішує на користь платника податків.

Податкова політика України нині спрямована на зменшення податкового тиску на платників. Державні податкові органи найбільше заінтересовані в платоспроможних суб'єктах підприємницької діяльності. Чим більше фінансово стабільних підприємств, чим упевненіше вони почуваються в системі ринкових відносин, тим більше надходжень до державної скарбниці.

Виконуючи своє основне завдання, закріплене у ст.3 Конституції України, держава спрямовує свою діяльність на захист гарантій, прав і свобод громадян; розвиток ринкових відносин та економічну стабільність.

Слід зауважити, що система заохочень є одним із основних елементів державного регулювання економічних відносин, адже не всі суб'єкти підприємницької діяльності перебувають у рівних умовах, багато з них потребують державної підтримки. Тому система пільг стимулює підприємницьку діяльність, дає поштовх для початківців і відкриває перспективи для дальшого розширення підприємництва.

Наступним аспектом, на якому необхідно зупинитися, розглядаючи вплив держави на розвиток економічних процесів, є відповідальність за сумлінне виконання чи, навпаки, невиконання поставлених державою завдань, спрямованих на розвиток ринкових відносин.

Відповідальність (у широкому соціальному плані) можна схарактеризувати як суспільні відносини між суб'єктами та контрольними інстанціями (державою, суспільством). Більшість авторів характеризують юридичну відповідальність як засіб державного примусу чи отождожують її з покаранням за правопорушення. Інші дослідники розглядають юридичну відповідальність у межах чинних правових категорій. Вони трактують її як охоронне правовідношення, як специфічний юридичний обов'язок, як реалізацію санкцій правових норм і т.д.

Останнім часом сформовано ще один напрям – аналіз юридичної відповідальності як загальносоціального явища, яке базується на таких положеннях:

– юридична відповідальність відображає специфіку будь-яких правових явищ – їхню формальну визначеність і процесуальний порядок реалізації;

– юридичну відповідальність не можна розглядати окремо від правопорушення, оскільки вона є його наслідком;

– юридична відповідальність пов'язана з реалізацією санкцій правових норм;

– юридична відповідальність пов'язана з державно-владною діяльністю, з державно-правовим примусом.

Тобто юридична відповідальність – це застосування до правопорушника передбачених санкцією юридичної норми засобів державного примусу, відображених у формі обмежень особистого, організаційного чи майнового характеру⁹.

На нашу думку, основною метою юридичної відповідальності є охорона державного устрою й суспільного порядку. Застосовуючи вказане твердження до економічної функції держави, юридичну відповідальність можна трактувати як таку, що охороняє наявний у суспільстві порядок задоволення попиту та пропозиції, охороняє законність усієї фінансово-господарської діяльності, спрямовує загальні державні та суспільні інтереси на вирішення глобальних завдань.

Необхідно зрозуміти, що контрольований державою ринок – це соціальний інститут, тобто певна організація суспільної діяльності, яка встановлює правила поведінки людей та їхні взаємовідносини.

Відомий спеціаліст у сфері ринкової економіки Р. Коуз (США) у промові при врученні йому Нобелівської премії (1992) підкреслив, що без відповідних ринкових інститутів неможливий розвиток ринкової економіки будь-якого рівня¹⁰.

Це дає змогу визначити елементи внутрішнього механізму, що належать до системи ринкових інститутів.

1. Правова система в умовах ринкової економіки забезпечує державне (правове) регулювання ринку (встановлює для його суб'єктів єдині правила поведінки), захищає інтереси суб'єктів ринку, караючи винних за порушення правових норм, і тим самим охороняє економічні інтереси ринкових агентів.

У процесі державного регулювання господарської діяльності право надає господарським відносинам:

- загальнообов'язкового характеру;
- точності та формальної визначеності правових норм;
- системності впливу на людську діяльність;
- впорядкованості стабільності.

Тільки такі властивості можуть забезпечити правове регулювання всієї системи ринкових відносин.

2. До системи ринкових інститутів належать органи державного контролю і регулювання:

- податкова система;
- органи фінансово-кредитної системи держави;
- установи санітарного, екологічного та епідеміологічного контролю.

Тобто структура сучасного ринку ускладнилася й охоплює не лише горизонтальні відносини між фізичними та юридичними особами, а також і якісно нові вертикальні зв'язки. Вони йдуть згори донизу – від держави до суб'єктів господарювання і в певних межах регулюють їхню поведінку.

3. До ринкових інститутів належать асоціації, спілки споживачів, підприємців і робітників (професійні спілки). Вони підвищують ступінь організованості, цивілізованості та ефективності дій ринкових агентів.

До системи аналізованих нами інститутів належить особлива ринкова інфраструктура – сукупність підприємств, установ та організацій, які пов'язують виробників і споживачів, котрі надають ринковій системі цілісності й завершеності.

До цієї інфраструктури належать торгові підприємства, товарні й фондові біржі, банки, державні бюджетні установи. Причому для кожного різновиду ринку характерна власна інфраструктура. Так, на ринку товарів (виробничих та споживчих) і послуг є спеціалізовані організації: товарні біржі, підприємства оптової та роздрібною торгівлі, багато компаній працюють як посередники, служби сервісу і т.п.¹¹.

Так, ознайомлення з ринком як соціальним інститутом дає змогу виявити той внутрішній механізм, який нині тісно поєднує всі цивілізовані ринкові зв'язки в єдину цілісність. Завдяки цьому ринок набуває здатності для саморегуляції, котра здійснюється на основі об'єктивних економічних законів, що впливають на поведінку учасників господарських відносин.

Підсумовуючи сказане, необхідно зазначити, що вільне підприємництво та обмін товарами й послугами, вільний продаж власного інтелекту й працюючих рук потребують регулювання, але дуже обачного, стриманого, поступового. Тут непотрібні жорсткі диктаторські заходи колишньої адміністративної системи.

За відносно широкою свободи адресатів дозволів та вимог закону суб'єкт правозастосування (суд, арбітраж) повинен самостійно й вільно (але в межах закону) знайти те справедливе рішення, яке враховує фактичні обставини, особливості учасників ринкових відносин.

Адже держава має діяти для підприємця, а не навпаки. Впроваджується система пілг та заохочень. Наприклад, у п.п.4.4.1 ст.4 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21 грудня 2000 року №2181-III сказано, що в разі, коли норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контрольних органів, унаслідок чого можна прийняти рішення на користь як платника податків, так і контрольного органу, рішення приймається на користь платника податків¹².

Враховуючи викладене вище, можемо виокремити такі напрями розвитку правової реформи.

1. Дальше уточнення мети економічного розвитку. Зокрема, треба надати можливість громадянам та їх об'єднанням працювати за принципом: «що не заборонено, те дозволено». Заборона встановлюється на такі напрями розвитку, які за своєю природою чи методами досягнення є антигуманними.

2. Удосконалення наявної економічної основи ринкових відносин.

3. Обґрунтоване визначення кола прав та обов'язків суб'єктів ринкових відносин. Ідеться про унормування діяльності обмеженої категорії осіб, організацій і підприємств. Зокрема, особливої уваги заслуговує питання про участь у господарській, підприємницькій і комерційній діяльності службовців державного апарату, співробітників правоохоронних органів, депутатів та ін.

4. Принципова позиція стосовно способів регулювання економічних і соціальних відносин товарного виробництва. Необхідна обережність і ще раз обережність в інвестиційних заходах, субсидіях, дотаціях підприємств; визначеність і стабільність у відносинах власності, оренди, банківській справі, валютних операціях. Обґрунтована податкова політика, яка є чи не універсальним інструментом, що дає змогу заохочувати підприємництво й забезпечувати діяльність підприємств на користь суспільства.

5. Цілковитий, всебічний і об'єктивний судовий розгляд господарських спорів у підприємницькій діяльності. Якщо учасники господарських відносин прагнуть справедливого рішення, вони можуть досягти мети тільки в разі дотримання суворого процесуального порядку розгляду спорів.

¹ Борисов Е.Ф. Экономическая теория. – М., 1997. – С. 12–13.

² Леушин В.И. Теория государства и права. – М., 2003. – С.64.

³ Поляков А.В. Общая теория права. Феноменолого-коммуникативный подход. – СПб., 2003. – С. 530.

⁴ Господарський кодекс України від 1 січня 2003 року №436-IV // Нове законодавство України. – К., – 2003. – С. 69–71.

⁵ Там само. – С. 69–71.

⁶ Борисов Е.Ф. Экономическая теория. – М., 1997. – С. 140–142.

⁷ Марченко М.Н. Общая теория государства и права. – М., 2002. – Т. 3. – С. 253.

⁸ Закон України «Про податок на додану вартість» від 3 квітня 1997 року №168/97 п.п. 6.2.8 п. 6.2 ст. 6.

⁹ Шабуров А.С. Теория государства и права. – М., 2003. – С. 435.

¹⁰ Комаров С.А. Общая теория государства и права. – М., 1996. – С. 139–142.

¹¹ Там само. – С. 142–144.

¹² Закон України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та

державними цільовими фондами» від 21 грудня 2000 року №2181-III // Чинне законодавство України. – К., 2003. – С. 578–601.

Отримано 30.03.2004

Резюме

В статті аналізуються аспекти і пути впливання государства на сферу економіки. Определяються особливості переходящего періода, обосновуються пути совершенствования государственного влияния на економіку современной України.

В.В. ШКОДА

Володимир Васильович Шкода, доктор філософських наук, професор Харківського національного університету

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА В НІМЕЦЬКІЙ КЛАСИЦІ (Кант і Гегель)* (закінчення)

Твір Гегеля «Філософія права» справедливо називають останнім в історії філософії «Tractatus politicus» (політичним трактатом). Гегель описав у ньому суспільство *в цілому*. І виявилось, що окрім права в суспільстві взагалі нічого немає, тобто всі, як кажуть, регулятори соціальних відносин – суть *форми права*. Але це не просто різні форми. Це – етапи здійснення (реалізації) *свободи*. Суспільство *розвивається* дорогою свободи.

Передмова. Основна її думка надзвичайно актуальна для людей, що живуть у так званих суспільствах, що трансформуються. Ось вона: повчати державу, якою їй належить стати, – пусте заняття. Гегель на це й не претендує. Він намагається досягнути державу, показати, як саме державу слід пізнавати. А що стосується повчання, то для цього філософія завжди приходиться занадто пізно. Тут і з'являється образ Сови, що вилітає лише в сутінки. Те, що сталося вдень, уже не можна змінити. Чому тут ідеться про державу? Тому що держава – це моральний універсум, тобто вища форма розвитку людської спільноти. Ще одна красива думка: істина про право, моральність і державу стара й загальновідома. Вона затаїлася в публічних законах, моралі, релігії. Сучасною мовою її можна висловити так: щоб досягнути суспільство, розумній людині не потрібно читати книжки із суспільствознавства. Треба взяти, наприклад, Кримінальний Кодекс, мабуть, найгрунтовніший юридичний текст, і уважно читати його статті. Там є все для розуміння суспільства. Втім, треба ще бути *розумним*, тобто людиною, спроможною збагнути *розумний* зміст.

Книга Гегеля була видана як посібник для його студентів. Але, вважаючи, що вона зацікавить і широку публіку, Гегель збагатив текст *Примітками* й *Додатками*, в яких хитромудрі надскладні конструкції університетського професора були викладені мовою, котра ґрунтувалася на усталених тогочасних уявленнях. І сьогодні, завдячуючи саме цим доповненням до «Філософії права», можна щось зрозуміти. Візьмімо, приміром, параграф перший Вступу. Формально він містить всього лише одне речення, зрозуміти яке важкувато: «*Філософська наука про право* має своїм предметом *ідею* права – поняття права та його реалізацію». Далі з'являються *Примітка* й *Додаток*** . Усе разом становить неповну сторінку. В результаті маємо хоча б попереднє розуміння слова «*ідея*»: філософія права, на відміну від юриспруденції, має справу з *ідеєю* права. А ідея права – це *свобода*.

* Початок у першому числі часопису за 2004 р.

** Далі, посилаючись на твір Гегеля «Філософія права» (М., 1990), ми вказуємо (в дужках) лише його сторінки.

Гегеля можна назвати *великим організатором*. Саме стосовно його філософії (як ні до жодної іншої) без застережень можна застосовувати заявлене слово «*система*». Увесь універсум знань він представив у вигляді глобального процесу розгалуження. Обізнаний читач запитає, чому йдеться не про процес розвитку? Адже саме таке словосполучення вже стало узвичаєним. Можна сказати і «*процес розвитку*», якщо під розвитком розуміти щось протилежне, наприклад розпаду. Якщо скористатися для ілюстрації російською лексикою, – це «*свитие*». Протилежне йому – «*раз-витие*». Те, що випускає віти, гілки. Написавши так, ми відразу схоплюємо зміст цього слова. «Насіння має дерево в собі й містить усю його силу», пише Гегель. Насіння й дерево, що з нього виросло, за своєю сутністю – те саме. Насіння розвивається, або розгалужується в дерево. Для чого? Для того, щоб виконати єдине покликання живого – *розмножитися*.

Погляньмо на Зміст: книга має *три* частини, і в кожній *три* розділи. *Три* – це не випадковість і не бажання Гегеля. Інакше просто не може бути. Така, так би мовити, природна речей. Якщо йти далі, тобто роздрібнити розділи, постануть три нових одиниці. Не більше й не менше. Так улаштований світ, і така ж думка, бо, за своєю сутністю – це одне й те ж. Коли щось існує (мислиться), то тільки тому, що існує (мислиться) його *заперечення*. Це – первинне розгалуження, поділ надвоє. Але розділене жадає єдності, єднання. Так утвориться *коло*.

Головний персонаж «Філософії права» – зовсім не право. Це – дещо антропологічно глибинне, а саме – *воля*. «Підвалинами права, пише Гегель, є, загалом, *духовне*, а його найближчим місцем і вихідною точкою – *воля*, що *вільна*» (с. 67). Інакше кажучи, свобода є визначенням волі. Або ще простіше: свобода – це воля. «Воля без свободи – пусте слово, так само як свобода реальна лише як воля, як суб'єкт» (с. 68). А право – це свобода як ідея. У «Філософії права» зображений розвиток ідеї *свободи*. Кожен ступінь цього процесу має своє власне право, тому що є наявним буттям свободи. Ступенів же всього три, і, таким чином, є три форми права – *абстрактне право, мораль і моральність*.

Абстрактне право. Слово «абстрактне» має тут відтінок недостатності. Однобічне, одноманітне, одномірне, елементарне, позбавлене життєвої повноти й багатства – от про що йдеться. Абстрактне право – це формальне право абстрактної особистості. Можна сказати, що це перший етап об'єктивного духу, і саме тут розпочинається людина *юридична*. Тільки сформувавшись як правоздатна особа, людина може простувати далі – до *моралі й моральності*. Тут доречно згадати про формулу В. Соловйова: право – це мінімум моральності.

Особистість є абстрактною основою абстрактного права. «Звідси, – зауважує Гегель, – веління права: *будь особою й поважай інших як осіб*» (с. 98). Подібне веління наводить і Кант у «Метафізиці звичаїв», посилаючись на римського юриста Ульпіана, в якого воно звучить так: «живи згідно з правом». Якщо порівняти цю формулу із заповіддю «полюбно ближнього, як самого себе», легко відчувати й тут (у формулі) певний *мінімум*. Формально ці два вислови тотожні: «стався до іншого, як до самого себе». Проте *якість* відносин різна. І можна сказати, що повага іншого як до особи необхідна, щоб заповідь християнська була виконана. Любов передбачає позитивну активність, тобто добро *створять*. Для поваги (в контексті абстрактного права) досить *не робити зла*.

Поза особою є ще речі – щось невилічне, безособове й безправне. І виникає інша важлива категорія абстрактного права – *власність*. Ця категорія свідчить про розширення простору свободи. Воля переростає чисту суб'єктивність і проникає в зовнішнє, тобто в річ. Подальше звільнення передбачає три етапи: *заволодіння, користування й відчуження*. Тут треба зауважити, як звичайно роблять коментатори, що Гегель вкладає в юридичні терміни особливий, спекулятивний зміст. І цьому є пояснення (виправдання) – адже його цікавить в решті решт *ідея права і філософія права*.

Отже, простуючи від *особи до власності*, дух просувається шляхом самосвідомості, або звільнення. Історично цей процес тривав тисячі років. Свобода особи постає й утверджується завдяки християнству, свобода власності «лише з учорашнього дня дістала подекуди визнання як принцип» (с. 118). Гегель, очевидно, передбачав, що на цьому шляху можуть бути фантастичні зворотні кроки через наївне людське нетерпіння.

Потім з'являється *договір*. Царина договору – відносини *опосередкування*. Вони полягають у тому, що людина має власність уже не тільки зі своєї суб'єктивної волі, а також і з допомогою (за опосередкування) *іншої волі* і, таким чином, *загальної волі*. Згадаймо, що Кант підвів під поняття договору навіть *шлюб*. Гегель називає це підведення «ганебним». Негативно ставиться він і до ідеї *суспільного договору*, тобто до спроб розглядати державу або як договір усіх з усіма, або як договір спільноти з государем чи урядом. Держава, вважає Гегель, є мета в собі й для себе. Індивіди, хоч би скільки їх було, як такі ще не утворюють держави. І вони не можуть діяти щодо неї, керуючись приватними угодами.

Нарешті черга доходить до *неправа* (*unrecht*). Цією формою абстрактне право вичерпується. Саме неправо існує в трьох видах: як юридична *омана* («неправо видається мені правом»), як *обман* і як *злочин*. Це – три етапи розвитку одиничної волі, що протиставляє себе волі загальній. Далі з логічною необхідністю настає *покарання*, тобто зусилля загальної волі, спрямоване на повернення одиничної волі, що відпала. Якщо є зусилля, значить є примус і насильство. Але не в тому розумінні, що на злочинця фізично впливають як на звіра, якого треба знешкодити чи залякати. У покаранні міститься власне право злочинця. І цим його *пошановують* як розумну істоту, тобто покарати злочинця – це означає віддати йому шану тим, що буде відновлена свобода його волі. Таким чином, душа людини навчається через неправду правди (І.А. Ільїн). Загалом, через абстрактне право душа вчиться жити єдиним правом, але лише у справах зовнішніх. Та цього замало, душа жадає заглибитися, звернутися до себе, «мати себе проти себе самої». Тут і відбувається перехід від абстрактного права до моралі.

Мораль. Гегель поняття «істина», як, утім, і інші, потрактовує по-своєму. Істиною нижчого є вище. Отож, мораль – це істина абстрактного права. Перейшовши в моральний стан, воля піднімається на вищий рівень свободи. Вона спрямована вже не на зовнішнє (рiч), а на внутрішнє, тобто на себе. Вона стає *суб'єктом* – активною причиною. На рівні абстрактного права людина зобов'язана не заподіювати зла, і тільки. На рівні моралі її закликають до *вчинку*. Далі, будучи суб'єктивною, моральна воля недосяжна для зовнішніх силових впливів. Примусом можна змінити поведінку людини, але не *переконання*.

Основні категорії, що розкривають зміст моральної свідомості, такі: *умисел* і *провина*, *намір* і *благо*, *добро* й *совість*. У читача може виникнути запитання щодо першої пари. Чому ці категорії віднесено до сфери моралі, а не до формального права? Тут знову треба врахувати своєрідність філософсько-правових поглядів Гегеля. Багато понять юриспруденції Гегель тлумачить не так, як юристи. Але в логічній непослідовності йому не дорікнеш. Оскільки формальне право має справу тільки з *девіантною поведінкою* (відхилення від загальноприйнятих норм), тобто з *зовнішніми* діями, то умисел і провина залишаються поза його компетенцією, адже це *внутрішні* стани.

Формальне право не цікавиться *мотивами*. Воно розглядає *збиток*, заподіюваний зовнішніми діями людини, й вимагає відновлення первинного порядку буття. Або, якщо це неможливо, компенсації збитку. Сучасним прикладом такого юридичного мислення можуть бути, очевидно, норми шаріатського права, згідно з яким навіть убивство може бути компенсоване виплатою близьким убитого грошової суми.

Як і все плинне, моральна свідомість внутрішньо суперечлива: тут *особлива* воля шукає *загального* добра. І не може знайти (через суперечність особливого й загального). Моральна воля знає *обов'язок*, намагається діяти за обов'язком заради обов'язку. Але це відбувається в боротьбі зі звабами чуттєвості. Цей розлад, розкол між законом обов'язку й чуттєвістю є суттю моральної свідомості. Сутність моралі – *боротьба з чуттєвістю*. А от, що ж буде, якщо чуттєвість буде переможена? Тоді мораль зникне, оскільки в ній не буде більше потреби. Мораль не згодна з таким результатом, і відсуває свою перемогу в «далекє туманне майбутнє».

Загалом, мораль не викликає в Гегеля піднесених почуттів. Хіба що її розвинуті форми – *добро* та *совість*. Добро як реалізована свобода, абсолютна кінцева мета світу. І совість, як найглибша внутрішня самотність. Цього цілковитого занурення в себе вперше, вважає Гегель, зазнав сучасний світ. Культури минулого, орієнтовані на щось

зовнішне й наявне, не відають совісті. Совісті, що знає саму себе як мислення й те, що «ще моє мислення єдино, обов'язкове для мене» (с. 178).

Моральність. «Звичаї, – пише Гегель, – є тим, чим не є ще право й мораль, а саме, духом» (стор. 205). Моральність є *духовністю*, на цьому, вищому, рівні свого розвитку воля стає волею духу. Таким чином, *дух* є центральною категорією цього розділу «Філософії права». Дух є тим, що *цілює*, тобто вносить *цілісність*, завдяки чому одиничності *зрощуються* в єдиний організм. Неначе ефір, дух пронизує все, зв'язуючи й поєднуючи проявляє себе як чиста активність і саме життя. У своєму розвитку дух проходить три ступені. Безпосередній, або природний дух – це *сім'я*. Пізніше виникає єдність самостійних індивідів, єдність на основі їхніх потреб і правового устрою. Це – *громадянське суспільство*. Нарешті з'являється довершений взірець сімейного і громадського життя – *державна*. У державі є два моменти – єдність, властива сім'ї, і *автономність осіб*, властива громадянському суспільству.

Сім'я передбачає *шлюб*, спільне *майно* й виховання *дітей*. Справжня сім'я ґрунтується на моральній єдності, тобто *любві*. Чого тільки не писали люди про любов! Для Гегеля, котрий оспівує логіку, ця матерія – «найдивовижніша суперечність, яку розум не може розв'язати» (с. 209). Справді, у любові людина не хоче бути самостійною особою для себе, і якщо такою є, то почуває свою недостатність і неповноту. А з іншого боку, вона знаходить себе в іншій особі й досягає в ній жадану значущість. Шлюб має моральний характер, тим-то йому протипоказана *пристрасть*. Її наявність перетворює шлюб на нестійкий союз, який може розірватися. Проте закон має всіляко перешкоджати цьому, охороняючи право моральності від випадкових бажань.

Далі Гегель аналізує субстанціональне життя чоловіка й жінки у шлюбі. Доля чоловіка – боротьба та праця, тобто вихід у зовнішній світ, жінка зосереджена на самій сім'ї. Гегель припускає, що жінки можуть бути освіченими, але не для вищих наук вони створені. Тому що не осягають загального й ідеального. Навряд чи відповідають сучасним уявленням суспільства міркування Гегеля про характер чоловіка, який він уподібнює, відповідно, *тварині*, а жінки – *рослині*. Нехай вибачать йому феміністи схильність до філософської поезії. Складніше простити інше – те, що чоловік за правом глави сім'ї репрезентує жінку як правову особу. Йому ж належить право розпоряджатися й управляти сімейним майном.

Філософія виховання в Гегеля сувора. Основне – це *дисципліна*, «зміст якої в тім, щоб зломити свавілля дитини, винищити в ній суть почуттєву і природну» (с. 220). За такого виховання сподіватися на одну лише доброту не варто, вважає Гегель.

Поняття «*громадянське суспільство*» нині широко відоме. А популярність, як відомо, теоретичним конструкціям тільки шкодить. Тому не зайве перевіряти класикою газетні дискусії про формування громадянського суспільства. У гегелівській схемі місце громадянського суспільства – *між сім'єю* й державою. Це «між» можна зрозуміти так: спочатку виникає сім'я, потім громадянське суспільство, а потім уже – держава. Але як же бути з таким застереженням Гегеля: «хоча розвиток громадянського суспільства настає пізніше, ніж розвиток держави» (с. 228). Очевидно, йдеться про подвійний зміст слова «державна». Існує держава як факт, скажімо, тоталітарна чи *батьківська* держава. Але хіба це та держава, котру Гегель називає державою «за поняттям»? Ні, звісно. За тоталітарної держави *суспільства* взагалі немає. Воно має народитися, коли німечний режим здасть свої позиції. Державна ж за поняттям – *божественна*, тому що вона є «ходом Бога у світі», вищою формою життя Бога в земному житті людей. Такої держави ніде немає й не буде. Але саме до нього простує у своєму розвитку громадянське суспільство. Там же, де немає громадянського суспільства, там панує дух *сім'ї*. Там демократично налаштовані люди ведуть розмови про формування громадянського суспільства.

Громадянське суспільство розпочинається з розпадання сім'ї, з появи *приватних осіб*. Виникає стан, за якого кожний для себе – мета, а інші для нього – ніщо. Така автономізація й роз'єднання несумісні з моральністю як цілісною формою життя. Однак, намагаючись задовольнити свої власні інтереси, приватні особи, не усвідомлюючи того, слугують одна одній. Вони природним чином створюють *мережу зв'язків*, мовою Гегеля – *загальне*. І утворюється громадянське суспільство, що містить у собі три моменти:

а) систему *господарського життя*, б) захист власності з допомогою *правосуддя*, в) систему охорони порядку (з допомогою *поліції*) й повагу до приватного інтересу як до спільного з допомогою *корпорації*.

Держава є вищою формою моральності. Це зовсім не означає, що індивід вирішує, бути йому членом цієї спільноти (держави) чи не бути. «Сам індивід, – пише Гегель, – здобуває об'єктивність, істину й моральність лише остільки, оскільки він є членом держави» (с. 279). У природі й державі проявляється мудрість Бога. Людина мусить збагнути державу, а зробити це «незмінно важче», ніж збагнути природу.

Важливе питання для розуміння держави – *розподіл влади*. Гегель визнає (теоретично) відому тоді тріаду: *законодавча влада, виконавча і судова*, але надає судовій владі специфіки, котра невідома сучасній політичній теорії. Законодавча влада відповідає *загальності*, визначає й установлює *загальне*. Виконавча, чи урядова влада відповідає *особливому*, зводить особливі галузі й окремі випадки до загального. Інакше кажучи, ця влада *управляє*, виконуючи закон. «Судова влада не є третім моментом поняття», зауважує Гегель. Її окремішність поза зазначеними сферами. Виявляється, що це, власне, не просто одна з гілок влади, а влада *государя*, в якій окремішні гілки влади об'єднано в індивідуальну цілісність. Тому судова влада є вершиною й началом цілого – *конституційної монархії*.

Учення Гегеля про державу не втратило свого значення, особливо для тих суспільств, у яких більш-менш природно формується демократичний державний лад. Держава – це щось більше, ніж витвір думки. Вона *будується* століттями сама собою й відповідає тому рівневі розумності, яку розвинув у собі певний народ. Таким чином, кожен народ має державний устрій, що йому відповідає, найбільш прийнятний для нього.

Далі Гегель послідовно розглядає кожну гілку влади.

Монарх (государ) є одночасно й *одиничним*, і *загальним*. Ідеться про *усоблення* – глибокий психологічний процес, коли щось надособисте сприймається як особиста істота. Формула: «Держава – це Я!» – дурість тільки для обивателя-демократа, який вважає, що монархові дозволено діяти абсолютно довільно. Насправді монарх за наявності конституції зв'язаний *процедурою*. І йому часто залишається тільки підписати документ, аби, як висловлюється Гегель, «поставити своє ім'я». «Але це *ім'я* важливе; це – вершина, за межі якої не можна вийти» (с. 323). Особливості характеру монарха взагалі не відіграють ролі. У державі з довершеною організацією управління все зводиться до формального рішення. «Монарх мусить бути лише людиною, котра говорить «так» і ставить крапку над «і» (с. 324). Потрібно, однак, щоб люди легко уявляли монарха як особистість. Таку змогу надає йому, наприклад, *право помилування* злочинця.

Виконавча (урядова) влада практично застосовує закони, охороняє установи, застосовує заходи, спрямовані на загальну користь. Це робота *чиновників* – людей, котрі є основною частиною *середнього стану*. Саме вони репрезентують собою осередок державної свідомості та глибокої освіченості. Те, що вони роблять, є цінністю в собі і для себе. Читаючи це, ясно розумієш словосполучення «державна машина». Чиновницький *апарат* – справді машина, на цьому рівні запитання «для чого?» не має змісту. Гегель наводить приклад нерозвиненої держави. Нерозвиненої тому, що в ній немає середнього стану. Це – Росія початку XIX ст.

Законодавча влада створює й удосконалює закони, а також відає найзагальнішими за змістом внутрішніми справами. Завдяки цій владі відбувається *будівництво* держави. У текстах Гегеля нерідко проявляється ще один його талантист – тонкого стиліста. Він яскраво описує те, що тепер називають *законодавчим процесом*. Державний лад і є, і разом з тим він *постає*, «просувається у своєму формуванні». Так помалу, зовні спокійно й непомітно, він через певний час виявляється зовсім іншим, ніж був. Цей процес протікає за участі монарха, уряду і станів. Стан – щось подібне до елемента соціальної структури суспільства. Йдеться про *загальний стан* (люди, що несуть урядову службу) – *промисловий, землеробський* тощо.

Наприкінці книги Гегель дає нарис *всесвітньої історії*. Це – історія *загального духу*, що послідовно обирає у своєму поступальному русі деякі народи як своїх представників. Кожний із них стає на час провідним у всесвітній історії. Схематикою нині не за-

чаруєш. Навряд чи хто сприйме всерйоз думку про те, що німецький народ – вінець розвитку людства, і саме йому випала честь завершити історію. Утім, не це головне. Ретельно простеживши розвиток гегелівської думки упродовж усієї книги, думки, часом на диво прозорі, а здебільшого туманні, як це й личить німецькій філософській школі, читач, мабуть, погодиться з тим, що його знання про право збагатилися, стали чіткішими.

Наскільки вдалося виконати поставлене завдання авторіві – поглянути на два класичні тексти у світлі сучасних проблем філософії права, – судити читачеві. Чого, однак, неможливо не помітити, так це масштабності мислення авторів, твори яких ми аналізували. Міркуючи про право, вони розвивали далі власну філософію. Водночас, вони аналізували конкретні правові проблеми. Цю єдність абстрактного й конкретного варто було б витримувати й сьогодні. Треба шляхом вільних дискусій терпляче створювати сприятливу інтелектуальну атмосферу, в якій діяли б усі, причетні до побудови в Україні демократичної й адекватної сучасним умовам правової системи. Йдеться зовсім не про так зване «методологічне забезпечення». У філософа немає інтелектуальних повноважень указувати, а тим більше – керувати цією роботою. Це мають бути широкі на належному рівні обговорення й дискусії про самоцінність людської індивідуальності, про *рівність*, як ключову категорію правового суспільства, про покликання правової держави забезпечити людині реалізацію її здібностей, про перевагу *взаємодомовленостей* над *силою* в ході розв'язання конфліктів, про філософську антропологію як основу філософії права.

Отримано 15.01.2004

Резюме

В статті аналізуються два знаменитих сочинення класиків німецької філософії – «Метафізика нравів в двох частих» Канта (рассмотрена только первая часть, посвященная собственно праву) и «Философия права» Гегеля. Эти сочинения представлены как примеры замечательного соединения масштабного философствования с проникновением в суть конкретных правовых проблем.

Обосновывается мысль о том, что важнейшая задача украинских философов права состоит в том, чтобы путем широких свободных обсуждений терпеливо создавать творческую, интеллектуальную атмосферу, в которой действовали бы все причастные к строительству в Украине демократической и адекватной современным условиям правовой системы.

Л.І. ПРИГАРА

Леся Іванівна Пригара, аспірантка Київського університету права

ЮРИДИЧНА ТЕХНІКА: ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРА, ОЗНАКИ

Актуальність обраної для наукової публікації теми зумовлюється важливістю проблем правового регулювання. Одним із найважливіших чинників удосконалення правового регулювання є дослідження проблем створення індивідуальних правових актів, які становлять велику частину нормативного масиву й безпосередньо конкретизують норми загального характеру.

Однак ефективність правового регулювання залежить не лише від кількості та змісту правових актів, а й від їхньої технічної досконалості. Звичайно, це стосується всіх індивідуальних правових актів, але воно є особливо актуальним для правозастосовних актів, що безпосередньо пов'язані з владною діяльністю державних органів і посадових осіб.

На жаль, проблеми юридичної техніки ще недостатньо вивчені сучасною наукою. Більшість наукових досліджень присвячена проблемам законодавчої техніки¹.

Окрім цього, необхідність дослідження юридичної техніки диктується її значенням для підготовки спеціалістів-юристів, створення нормативної регламентації технічної сторони актів та формування теорії юридичної техніки як важливого напрямку загально-теоретичних досліджень.

Метою цієї статті є дослідження теорії юридичної техніки та розробка загального уявлення про юридичну техніку правозастосування із загальнотеоретичних позицій.

Теоретичною основою статті стали праці вчених, що досліджують проблеми правознавства, лінгвістики й документознавства. Передусім це праці спеціалістів з юридичної техніки та правотворчості: С.С. Алексєєва, А.Ф. Апт, М.В. Вітрука, М.М. Волпенко, І.Д. Дюрягіна, А.П. Зайця, Д.О. Керімова, О.Л. Копиленка, М.І. Козюбри, А.М. Колодія, В.В. Лазарева, О.В. Міцкевича, А.С. Піголкіна, В.Ф. Погорілка, С.В. Поленіної, О.Ф. Скакун, Ю.О. Тихомирова, Ю.С. Шемшученка. У статті використані ідеї щодо мовних проблем у праві (І.М. Грязіна, В.М. Савицької, О.Ф. Черданцева) та праці вчених-лінгвістів Н.О. Артикуци, І.І. Виноградова, М.М. Кожіної, Д.Е. Розенталя та ін.

Названі автори досліджують різні сторони законодавчого процесу, законодавчої техніки та правотворчості. Однак питання юридичної техніки правозастосовних актів ще недостатньо проаналізовані сучасною юридичною наукою

Наука про юридичну техніку, маючи своїм змістом загальну науку про законодавчу систему як форму відображення права, – це наука про найраціональніші способи її утворення. Вона почала формуватися ще в минулому столітті. Однак й дотепер деякі автори не визнають за нею права називатися наукою. На їхній погляд, вона не має під собою наукового підґрунтя. Вони стверджують, що юридична техніка – не стільки наука, скільки мистецтво².

Специфічні риси юридичної техніки зумовлюються характером її предмету і, передусім, метою й завданнями, які стоять перед нею. Саме вони мають забезпечити створення теорії юридичної техніки та рекомендацій законодавчій практиці щодо прийняття технічно вдосконалених законів. З іншого боку, юридична техніка безпосередньо впливає на застосування права. Наприклад, суддя, приймаючи рішення, повинен користуватися тією термінологією, яку запропонував законодавець. Юридична техніка як особлива наука виникає з потреб практики, й лише історичним досвідом можна встановити й перевірити її закономірності³.

Залежність юридичної техніки від юриспруденції підтверджується величезним історичним матеріалом. Однак не можна весь розвиток цієї науки ставити в залежність від юриспруденції, адже сама юридична наука характеризується своїми власними закономірностями, розвивається не замкнуто, а відповідно до потреб розвитку суспільства, й саме ці потреби є стимулом розвитку юриспруденції та решти наук. Саме тому проблема юридичної техніки у правознавстві тривалий час розглядалася в межах інструментально-дескриптивної концепції⁴. Всі дослідження цієї категорії мали прикладний характер. Тому в загальній теорії держави та права обговорювалися необхідність їх вивчення та внесення до навчальних програм вищих навчальних закладів.

Однак зміни, які відбулися в юридичній структурі суспільства, внесли свої корективи в обговорення теми. Кількісні та якісні параметри зростання ролі юридичної практики спонукали до суттєвих змін функціонального призначення юридичної техніки. Про це свідчать наукові публікації.

Сучасне суспільство характеризується посиленням ролі права, а це вимагає врахування правових приписів суб'єктами права, їхньої обізнаності з проблемами можливого й необхідного і юридичної відповідальності внаслідок порушень правових настанов⁵.

Кожна держава забезпечує в суспільних відносинах визначений порядок шляхом правового закріплення прав та обов'язків суб'єктів, їх охорони й захисту. Законотворчість, як і будь-яка творчість, вимагає від законодавців не лише загальної культури, а й спеціальних знань, що забезпечують можливість оволодіння специфікою формування та формулювання законодавчих актів. Ці знання в світовій теорії та практиці називаються законодавчою технікою і є певною системою вимог до процесу створення нормативно-правових актів та їх систематизації⁶.

Зважаючи на актуальність цієї проблеми, ми повинні, втім, констатувати, що у вітчизняній науці ці питання розглядалися тільки в деяких монографічних дослідженнях, розділах, наукових статтях. Проте інтерес до проблем юридичної техніки не випадковий. Він зумовлений усвідомленням усієї значущості оформлення правових актів. Саме тому юридична техніка потребує наукової розробки. Це стосується передусім обґрунтування поняття юридичної техніки шляхом систематизації наявних у науці поглядів.

Юридична техніка – це сукупність правил, прийомів, методів, які використовують при підготовці, оформленні нормативних та індивідуальних правових актів, їх систематизації та обліку. Одні автори розуміють юридичну техніку як правила, з допомогою яких створюються тексти правових актів. Інші ж учені сприймають юридичну техніку як таку, що застосовується в юридичній діяльності в цілому. При цьому як серед одних, так і серед інших є певні розбіжності в їх розумінні⁷.

Такі автори, як І.К. Львін та Н.В. Миронов, гадають, що юридична техніка – це сукупність встановлених досвідом і перевірених практикою методів та прийомів роботи з підготовки та прийняття різноманітних правових актів нормативного та ненормативного характеру⁸.

Д.А. Керимов визначає юридичну техніку як сукупність складених історично і практично правил раціональної підготовки та правильного викладу правових актів з метою досягнення найдосконаліших форм їх відображення⁹.

На думку О.Ф. Скаун, юридична техніка – це сукупність прийомів, правил і методів підготовки компетентними органами юридичних актів.

М.Б. Смоленський стверджує що юридична техніка – це сукупність певних прийомів, правил, методів, які застосовують, створюючи правові акти та запроваджуючи їх у життя.

Найкраще обґрунтована, на нашу думку, позиція Л.О. Морозової, яка розуміє під юридичною технікою сукупність правил, прийомів, специфічних засобів підготовки, оформлення, публікації й систематизації нормативних правових актів та інших юридичних документів.

З огляду твердження А.С. Піголкіна, під юридичною технікою розуміють систему правил і прийомів підготовки найважливіших проектів нормативних актів, які забезпечують максимально точну відповідність форми нормативних приписів їхньому змістові й доступність нормативного матеріалу. Із наведеного випливає, що А.С. Піголкін зводить юридичну техніку до правил та прийомів створення правових актів.

У всіх згаданих позиціях, на нашу думку, є істотна вада – всі автори у своїх формулюваннях випускають змістовний і досить важливий елемент юридичної техніки – засоби. Саме засоби є тим важливим елементом, який обслуговує методичні розробки та прийоми.

Чимало вчених відносять до юридичної техніки або тільки засоби, або лише способи, які застосовуються в ході такої діяльності. Їх опоненти відносять до юридичної техніки й засоби, і способи відповідної діяльності.

Неможливо погодитись і з думкою Л.С. Явича, який вважає юридичну техніку певним рівнем редакції чинного законодавства¹¹. Технічний рівень правових актів є результатом дотримання певних правил юридичної техніки, а не сама юридична техніка. Таким чином, це визначення відображає впорядкування вже наявного матеріалу, накопиченого практикою, а не на підготовку рекомендацій і вказівок для того, як формулювати в майбутньому правові акти.

В.Н. Каргашов сприймає юридичну техніку як сукупність засобів, за допомогою яких досягає необхідних цілей юридична практика. Вивчення цих засобів, на його думку, слід виокремити в самостійний напрям дослідження.

Цікавою є також концепція юридичної техніки, запропонована А. Нашиц, яка розрізняє юридичну техніку в широкому сенсі та вузькому. У широкому сенсі автор визначає її як певну специфічну діяльність компетентних органів із формулювання змісту, форми та правової регламентації правових норм, а у вузькому сенсі – як правила, передбачені правовими приписами. З поняттям юридичної техніки в широкому сенсі слова загалом можна погодитись, але стосовно розуміння юридичної техніки у вузькому сенсі слід зауважити, що таке трактування надмірно розширює перелік явищ, які належать до юридичної техніки, й фактично ототожнює її з правотворчістю¹².

С.С. Алексєєв характеризує юридичну техніку як сукупність засобів і прийомів, які використовуються відповідно до прийнятих правил підготовки й систематизації правових (нормативних) актів з метою їх удосконалення¹³.

Ю.А. Тихомиров слушно акцентує увагу на тому, що недооцінка юридичної техніки або її ігнорування породжують багато законодавчих помилок. Ідеться не лише про неприпустимі відхилення від формальних правил, а й про порушення законності¹⁴.

У юридичній літературі досить поширене тлумачення юридичної техніки як комплексного поняття, що охоплює як прийоми та методи зовнішнього оформлення та формулювання проектів актів, так і правила організації роботи з їх підготовки, тобто юридичну техніку трактують як сукупність правил технічно правильного укладення проектів актів. Це зумовлює необхідність дослідження змісту терміна «техніка».

Слово «техніка» походить від грецького «*techne*» – мистецтво, майстерність. Його вживають у багатьох значеннях – майстерність, уміння, знання, мистецтво, досвід, прийоми роботи, висока кваліфікація, артистизм. Однак у правознавстві не знайти чіткого тлумачення змісту терміна «юридична техніка». Ця обставина свідчить про те, що проблема недостатньо опрацьована в загальній теорії держави і права¹⁵.

Юридична техніка – багатоаспектний термін, який у правознавстві використовують у вузькому або широкому сенсі. Логічний і семантичний аспекти проблеми вказують на те, що інструментально прикладний юридичний характер техніки переважає. Тим самим наголошують на її об'єктивності, а функціональну роль розглядають як сукупність прийомів і методів, за допомогою яких застосовують навички, знання та досвід для вдосконалення майстерності людини в процесі діяльності¹⁶.

Таким чином, предметом застосування юридичної техніки є діяльність і її результати, що припускає неоднозначне тлумачення поняття «техніка» в різних галузях права. У зв'язку з цим має місце підміна юридичної техніки однопорядковими термінами – «технічні засоби», «технічні операції», «юридичні конструкції», – юридична термінологія, що призводить до змішування понять. На це неодноразово звертали увагу відомі вчені в монографічній літературі.

У зв'язку з цим необґрунтованими виглядають спроби окремих авторів розширити обсяг її дефініції. Одні силкуються ввести до її змісту елемент діяльності, хоча ця характеристика притаманна лише предикативним словосполученням, а не складовим, що зумовлено системністю юридичної техніки. Інші вказують на гносеологічні можливості юридичної техніки¹⁷. З погляду пізнання це логічна помилка. Техніці не властива така функція.

Вказані обставини спричиняють розмиття змісту поняття «юридична техніка», створюють додаткові труднощі теоретичного порядку. Вони відображаються у протиставленні прикладного та юридичного аспектів. Оскільки юридична техніка – продукт розвитку правової матерії і результат діяльності людини, то люди свідомо використовують її для розв'язання своїх завдань.

На нашу думку, юридична техніка – це категорія юриспруденції, сукупність нормативно закріплених правил і засобів, що забезпечують науковість і правомірність розробки та прийняття нормативно-правових актів, а також правильність правозастосовної діяльності.

Саме це визначення відображає складність категорії «юридична техніка» та її вагомість як для правотворчої діяльності, так і правозастосування, що в сукупності становлять сенс правового регулювання.

Юридична техніка – важлива системна категорія правознавства, нормативна складова якої формулюється на основі права відповідно до чинного законодавства¹⁸. Остання обставина визначає умови, порядок і форми реалізації вимог юридичної техніки. Як слушно зауважує А. Нашиц, урахування в процесі правотворчості таких критеріїв, як наявність умов, необхідних для ефективного впровадження в життя підготовлених проектів, важливе для вибору часу видання норми та її змісту. Допущені в цьому процесі помилки можуть призвести до застосування заходів, які відповідаючи загальним принципам і напрямам законодавчої політики, не відповідають можливостям і конкретним умовам, наявним у певний час у тій чи іншій галузі суспільного життя.

Розрізняють юридичну техніку в правотворчості та в правозастосовній діяльності. В правотворчості вона охоплює нормативні акти (техніко-юридичні прийоми та правила в ході підготовки законів і підзаконних актів), а в правозастосовній діяльності – індивіду-

альні акти (техніко-юридичні прийоми та правила в процесі прийняття судових актів, договорів). Для забезпечення принципу верховенства закону та його ефективної дії необхідний високий рівень законодавчої техніки¹⁹.

Юридична техніка охоплює різні технічні засоби, способи та прийоми:

1. Відображення волі законодавця (мовні, логічні й техніко-юридичні прийоми). Тут мова насамперед про терміни, конструкції, символи.

2. Формування та відображення змісту законодавчого матеріалу в статтях закону. Йдеться про абстрактний та казуїстичний спосіб викладу норм, про оптимальне співвідношення норми права та статті закону.

3. Структурна побудова норм права і нормативних правових актів. Норма права, яка регулює поведінку людей, обов'язково має гіпотезу, диспозицію та санкцію. Важливі законодавчі акти мають містити преамбулу чи інші вступні положення. Кодекси, як правило, поділяють на Загальну та Особливу частини; закони містять статті, а ті, своєю чергою, поділені на частини; акти Президента, уряду, органів виконавчої влади та місцевого самоврядування мають бути поділені на пункти.

4. Процедури прийняття законопроектів (проектів нормативних правових актів). Йдеться про стадії нормотворчої діяльності, процедурні прийоми голосування, перше, друге та третє читання законопроекту.

5. Опублікування і набрання чинності: строки, способи й місце опублікування, порядок набрання чинності прийнятих нормативних правових актів, зворотна сила закону.

6. Систематизація законодавства – це сукупність правил, прийомів і засобів консолідації, інкорпорації, кодифікації.

Юридична техніка як категорія вирізняється складністю, багатогранністю, багатоаспектністю. Її характеризують три основні ознаки.

1. Юридична техніка – сукупність засобів і прийомів нематеріального, технічного характеру. Засоби та прийоми в цьому разі є технічними, оскільки виступають як зовнішні інструменти й способи організації правового матеріалу. Як і все технічне, вони з однаковим успіхом використовуються як під час підготовки, так і оформлення й систематизації багатьох різноманітних актів. Їхня роль стосовно змісту права – службова.

Водночас ці засоби та прийоми мають нематеріальний характер. Вони відображені у визначених явищах і категоріях (юридичних конструкціях, прийомах викладу норм тощо).

2. Юридична техніка відображається у правилах (нормах), згідно з якими вона й використовується; її засоби та прийоми діють не самі по собі, не автоматично. Правильне й ефективне використання технічних засобів і прийомів закріплюються у правилах юридичної техніки, які належать до особливого різновиду технічних норм. Вони можуть бути відображені в нормативних актах, у тому числі в особливих інструкціях щодо підготовки та оформлення законопроектів. Тоді вони виступають як техніко-юридичні норми, які ставлять до законодавця та інших суб'єктів суспільних відносин певні вимоги, від дотримання яких залежить досконалість актів.

Використання засобів і прийомів юридичної техніки зовнішньо відображаються головним чином у застосуванні відповідних правил. Правила юридичної техніки створюються переважно у практичній роботі з підготовки та оформлення правових актів. Вирішальна роль у створенні досконалих правил юридичної техніки належить правовій науці. Таким чином, висока юридична техніка є одним із тих юридичних інструментів, завдяки яким досягнення науки перетворюються на своєрідну продуктивну силу.

3. Юридична техніка зовнішньо матеріалізується на рівні правових (нормативних) актів. Як тільки засоби та прийоми юридичної техніки реально втілюються у правових актах, вони стають властивістю певної системи законодавства. Рівень юридичної техніки в тій або іншій країні визначається, передусім, реальним використанням технічних засобів і прийомів у законодавстві. Юридична техніка відіграє істотну роль у забезпеченні ефективності права та зміцненні законності. Правильне використання всіх засобів та прийомів на основі вироблених правил юридичної техніки забезпечує точне й найраціональніше їх використання в практичній роботі. Рівень юридичної техніки – це один із показників рівня юридичної культури в країні. Необхідність всебічного дотримання правил юридичної техніки – об'єктивна закономірність сучасного законодавства та юридичної практики.

Юридична техніка є важливою ознакою як правотворчості, так і правозастосовчої практики. Її теоретичне дослідження потребує аналізу її субстрату, субстанціональної сторони – засобів і прийомів, задіяних у процесі систематизації та втілення правових актів.

Хоч би в яких формах проявлялася юридична техніка, її межі чітко окреслюються технічними засобами та прийомами, що утворюють ядро аналізованого правового явища²⁰.

Таким чином, юридична техніка сприяє оволодінню основними правовими знаннями. З її допомогою майбутній спеціаліст закладає фундамент своєї фахової майстерності. Пізнання правил юридичної техніки сприяє вирішенню багатьох проблем у галузях правотворчості та реалізації права. Оволодіння вимогами юридичної техніки забезпечує оптимізацію всього наявного юридичного масиву, збільшення фундаментальних наукових узагальнень у різних галузях права, втілення логічно-теоретичних схем і конструкцій, які забезпечують значне скорочення обсягу матеріалу, поліпшення матеріально-технічної бази роботи правознавців-практиків, зменшення кількості допущених професійних помилок.

Підсумовуючи викладене, звернімо увагу на те, що неухильне дотримання вимог юридичної техніки стосовно текстової побудови проекту нормативно-правового акту, мови закону, стилю є вкрай необхідним, оскільки впливає на поліпшення практики застосування норм права та якості й ефективності правового масиву в цілому.

¹ Керимов Д.А. Законодательная техника. – М., 1988; *Язык закона* / Под ред. А.С. Пиголкина. – М., 1990; Власенко Н.А. Язык права. – Иркутск, 1997.

² Алексеев С.С. Общая теория права. – М., 1983, – Т. 2, – С. 50–57.

³ Боголюбов С.А. Стиль правовых актов // Советское государство и право. – 1973. – № 10. – С. 39–40.

⁴ Скакун О.Ф. Теория государства и права. – Харьков, 2000. – С. 552–558.

⁵ Ушаков А.А. О методе юридической техники // Ученые записки Пермского государственного университета. – 1963. – Т. 104. – С. 99–108.

⁶ Власенко Н.А. Основы законодательной техники. – Иркутск, 1995. – С. 20–25.

⁷ Лисюткин А.Б. Юридическая техника и правовые ошибки // Государство и право. – 2001. – № 11. – С. 22–28.

⁸ Ильин И.К., Миронов Н.В. О форме и стиле правовых актов // Советское государство и право. – 1960. – № 12. – С. 64–66.

⁹ Керимов Д.А. Законодательная техника. – Л., 1965. – С. 5.

¹⁰ Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов. – М., 1968. – С. 10.

¹¹ Явич Л.С. Общая теория государства и права. – М., 1985. – С. 153–158.

¹² Нашиц А. Правотворчество: теория и законодательная техника. – М., 1974. – С. 138.

¹³ Алексеев С.С. Общая теория права. – М., 1983. – Т.2, – С. 80–98.

¹⁴ Тихомиров Ю.А. Как применять закон: Практическое пособие. – М., 1993. – С. 125–145.

¹⁵ Большой энциклопедический словарь (БЭС). – М., 1994. – С. 1328.

¹⁶ Брауде И.Л. Вопросы законодательной техники // Советское государства и право. – 1967. – № 8. – С. 53.

¹⁷ Бойко Л.М. Теоретические проблемы законодательной техники. – М., 1997. – С. 45–59.

¹⁸ Матросов А.Н. О понятии юридической техники // Материалы научной конференции правоведов. – Новосибирск, 1969. – С. 12–19.

¹⁹ Ушаков А.А. Законодательная техника // Ученые записки Пермского государственного университета. – 1970. – № 238. – С. 222–224.

²⁰ Ушаков А.А. О понятии в юридической технике и ее основных проблемах // Ученые записки. – Пермь, 1961. – Т. 21. – С. 31.

Отримано 23.03. 2004

Резюме

В статье анализируется сущность юридической техники, которую автор рассматривает как категорию юриспруденции, отображающую систему фиксированных правил, приемов и способов подготовки и принятия нормативно-правовых актов, а также их практического применения.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ

А.В. ГРАБИЛЬНИКОВ

Анатолій Васильович Грабильников, старший викладач Дніпропетровського національного університету

ПОНЯТТЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ГРОМАДЯН УКРАЇНИ «БРАТИ УЧАСТЬ В УПРАВЛІННІ ДЕРЖАВНИМИ СПРАВАМИ»

Обраний Україною шлях до демократичного громадянського суспільства актуалізує питання взаємодії держави і громадянина, залучення громадян до реальної політики, до процесу підготовки та прийняття відповідальних державних рішень, використання можливостей, проголошених у ст. 38 Конституції України. Основний Закон установив, що громадяни України мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати й бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, право рівного доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування.

Незважаючи на проголошені конституційні норми, право громадян України брати участь в управлінні державними справами залишається недостатньо вивченим. Воно ще не стало предметом наукового дослідження, а розглядалось у контексті проблем безпосередньої демократії, виборів, референдумів, системи політичних прав громадян, державного управління в наукових працях В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, Н.П. Гаєвої, В.К. Колпакова, В.В. Копейчикова, Л.Т. Кривенко, Г.О. Мурашина, В.Ф. Погорілка, В.М. Селіванова, М.І. Ставнічук, В.Я. Тація, Ю.М. Тодики, О.Ф. Фрицького, В.Л. Федоренка, М.В. Цвіка, Ю.С. Шемшученка та інших українських вчених, а також зарубіжних – С.А. Авакьяна, М.В. Баглая, Ж.-П. Жакке, А.І. Іванченка, А.І. Коваленка, Л.М. Колодкіна, А.Є. Козлова, Є.І. Козлової, О.Є. Кутафіна, Є.А. Лукашевої, Б.В. Лазарева, В.Є. Чиркіна та інших. Проте одноставного тлумачення цього права ще немає. Наявні в національній і зарубіжній юридичній літературі різні підходи до визначення цього поняття, кількості його структурних елементів, його співвідношення з поняттям «державне управління» ускладнюють розуміння суті й соціальної ролі цього права, що не сприяє створенню повноцінних механізмів його реалізації. Тому мета цієї статті – розкрити правову природу конституційного права громадян України на їхню участь в управлінні державними справами.

Аналіз юридичної літератури свідчить: щодо розуміння права участі громадян в управлінні державними справами в науковців склалися два основних підходи.

Перший полягає в тому, що це комплексне конституційне право, котре інтегрує деякі інші політичні права, передбачені Конституцією держави. Таке розуміння домінує в юридичній літературі й конституційно-правовій практиці окремих держав. Так, Є.А. Лукашева, С.А. Авакьян і Л.М. Колодкін зазначають, що право на участь в управлінні справами держави в конституціях деяких держав (наприклад Іспанії, Російської Федерації, Монголії, Словаччини, Узбекистану) – це узагальнена назва комплексу політичних прав

і свобод, що охоплює право обирати й бути обраним до органів державної влади та місцевого самоврядування, право участі в референдумі, право на рівний доступ до державної служби, на участь у відправленні правосуддя¹.

Н.Я. Мяловицька зауважує, що це право має загальний характер, а конкретно його встановлюють норми окремих законів². В.Є. Чиркін наголошує, що в більшості конституцій прийнято ширший підхід: ідеться про право громадян брати участь в управлінні справами суспільства й держави³.

Зі змісту ст. 21 Загальної Декларації прав людини та ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права випливає, що воно є правом загальним, яке реалізує кожна людина (громадянин) безпосередньо або через вільно обраних представників. Таким чином, висновки щодо загального характеру права громадян брати участь в управлінні державними справами безсумнівні.

За іншого підходу, це право розглядають не тільки як право, а й як демократичний принцип. У конституційно-правовій літературі обґрунтовують думку, що право на участь в управлінні державними справами є, скоріше, основоположним принципом взаємовідносин між демократичною державою та її громадянами, а не правом, яке має самостійне значення⁴. В.Ф. Погорілко, розкриваючи сутність безпосередньої демократії, стверджує, що принцип загальності в реалізації безпосереднього народовладдя ґрунтується на Конституції України, де сказано що всі громадяни України мають право брати участь на рівних засадах в управлінні державними справами⁵. Такий підхід реалізовано у преамбулі Європейської Хартії про місцеве самоврядування, в якій наголошено, що право громадян брати участь в управлінні державними справами, – це загальне право, яке визнають усі держави – члени Ради Європи⁶.

Названі підходи до визначення права участі громадян в управлінні державними справами ні якому разу не суперечать один одному, що пояснюється демократичною природою цього правового явища. З часів виникнення демократії як особливої форми організації держави й до сьогодні її основою є визнання народу джерелом влади, за якої всі громадяни мають рівні права на участь в управлінні державними справами. Тому цілком правильним можна вважати висновок, що це право є не тільки основоположним принципом взаємовідносин між державою та громадянином, а й одним із найважливіших прав громадянина.

В об'єктивному сенсі – це право є сукупністю (системою) конституційно-правових норм, які встановлюють і гарантують права громадян України на участь в управлінні державними справами. Це випливає з аналізу норм Конституції України та окремих законодавчих актів. Так, детальний аналіз ст. 38 Конституції України свідчить, що вона містить у собі кілька самостійних політичних прав: 1) брати участь в управлінні державними справами; 2) брати участь у всеукраїнському референдумі; 3) у місцевих референдумах; 4) вільно обирати до органів державної влади; 5) вільно обирати до органів місцевого самоврядування; 6) право бути обраними до органів державної влади; 7) до органів місцевого самоврядування; 8) право рівного доступу до державної служби; 9) до служби в органах місцевого самоврядування.

З нього випливає, що в формулюванні ст. 38 Конституції України право громадян брати участь в управлінні державними справами подається не як загальне комплексне право, а як самостійне і рівнозначне іншим правам: брати участь у всеукраїнському та місцевих референдумах, обирати й бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (у тексті статті вони розділені комами).

Постає запитання: в яких правових формах громадяни України реалізують управління державними справами, якщо основні форми безпосередньої демократії відокремлені від нього? Таке тлумачення ускладнює розуміння його змісту, не узгоджується з виробленим і загальноновизнаним юридичною наукою поняттям права громадян брати участь в управлінні державними справами як комплексного права, що інтегрує інші політичні права. Тим самим на конституційному рівні нівелюється визначальний характер права громадян України брати участь в управлінні державними справами. Тому законодавець має усунути суперечності між доктринальним і законодавчим формулюван-

ням цього права, привести зміст ст. 38 Конституції України у відповідність до міжнародних стандартів з прав людини, за якими кожен громадянин повинен мати можливість брати участь у веденні державних справ як безпосередньо, так і за посередництва своїх вільно обраних представників.

Крім того, до прав участі громадян у управлінні державними справами має бути внесено передбачене ч. 4 ст. 124 Конституції України право народу безпосередньо брати участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних, а також закріплене ст. 40 Основного Закону України право громадян України на звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, оскільки в преамбулі Закону України від 2 жовтня 1996 р. «Про звернення громадян» зазначено, що цей закон забезпечує громадянам участь в управлінні державними і громадськими справами, а також їхній вплив на поліпшення роботи органів державної влади й місцевого самоврядування.

Брати участь в управлінні державними справами, за ст. 38 Конституції України, можуть суб'єкти права – громадяни України. Видається, що це конституційне положення мимоволі несе в собі відбиток колективістського підходу до вирішення справ, що не сприяє підвищенню ролі окремого громадянина в політичній діяльності. Поняття «громадяни України» асоціюється з поняттям «народ України», яке нормативно визначене у преамбулі Конституції України як «Український народ – громадяни України» всіх національностей. Право участі в управлінні державними справами, як слухаю зауважують дослідники, адресоване кожному громадянину, а не політично організованій сукупності громадян, оскільки народ не «бере участі в управлінні», а здійснює владу, є суб'єктом цієї влади⁷. Реалізація права народу на здійснення влади – це насамперед позитивні дії окремих, конкретних громадян, що реалізують свої конституційні політичні права, тобто кожен громадянин бере участь у здійсненні влади народу через участь у виборах і референдумах та інших формах безпосередньої демократії.

Таким чином, суб'єктом такого права має бути громадянин України, який досяг установленого законом віку й визнаний дієздатним, що цілком узгоджується із Загальною декларацією прав людини та Міжнародним пактом про громадянські й політичні права.

Проблемним питанням є поняття «управління державними справами» та його відповідність фактичним політичним відносинам, суб'єктами яких є громадяни України. Передусім треба зауважити, що в юриспруденції немає єдиного підходу до його вирішення. Так, у ст. 21 Загальної декларації прав людини воно пояснюється як «управління своєю країною», а в ст. 25 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права – як «ведення державних справ». Розмаїття визначень поняття «управління державними справами» характерне й для конституцій багатьох країн. Але незважаючи на розбіжності, ці поняття у функціональному сенсі сприймаються як рівнозначні, оскільки терміни «ведення» і «управління» є тотожними в цьому контексті⁸. На нашу думку, поняття «управління державними справами», «управління своєю країною», «ведення державних справ» охоплюють сенс слова «управляти» в значенні «правити – управляти, володіючи владою»⁹, тобто вони мають близький за значенням зміст – громадяни беруть участь в реалізації влади, діють як носії влади народу.

У дослідженнях науковці управління державними справами пов'язують певною мірою з державним управлінням, котре переважно розуміють як здійснення законодавчої, виконавчої й судової державної влади. Це дає підстави для висновку, що громадяни України, реалізуючи своє право на участь в управлінні державними справами, беруть участь у здійсненні державної влади в усіх відомих юридичній науці й державній практиці правових формах діяльності держави:

- установчій – беручи участь у формуванні державних інститутів та інститутів місцевого самоврядування шляхом виборів;
- правотворчій – ухвалюючи відповідні рішення на всеукраїнському та місцевих референдумах;
- правозастосовній – працюючи в органах державної влади як службовці, члени виборчих комісій;

– правоохоронній – як народні та присяжні засідателі, громадські обвинувачі та захисники при здійсненні правосуддя, як позаштатні працівники (ДАІ, громадські інспектори, позаштатні експерти, члени громадських формувань з охорони громадського порядку й державного кордону тощо);

– контрольній – як офіційні спостерігачі, здійснюючи контроль за проведенням виборів та референдумів; як члени громадських організацій споживачів з метою сприяння державним органам у здійсненні контролю за якістю товарів, робіт послуг тощо.

Аналіз участі громадян України у цих правових формах діяльності держави наочно свідчить, що вони практично не здійснюють управлінських дій щодо державних справ, оскільки управління передбачає наявність керівного впливу на підпорядковані системи, керування у формі розпорядчих дій, що характерно для виконавчої влади. У зв'язку з цим виникає сумнів щодо управлінського характеру самого поняття «участь громадян в управлінні державними справами». Це поняття несе в собі ще залишки ідеології розвинутого соціалізму, юридично відображених у Конституції УРСР 1978 р. На нашу думку, воно застаріло й не відповідає змістові демократичних процесів, що відбуваються в сучасній Україні, зважаючи на правові можливості громадян брати участь у вирішенні державних справ демократичним шляхом.

На нашу думку, з'ясовуючи зміст поняття «участь громадян у вирішенні державних справ», слід виходити з того, що кожен громадянин є складовою Українського народу, який, відповідно до ч. 2 ст. 5 Конституції України, здійснює владу безпосередньо й через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а тому бере участь у здійсненні цієї влади. З цього можна зробити тільки один висновок: громадяни України мають право брати участь у здійсненні влади народу України безпосередньо й через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Це є характерною, визначальною політичною рисою громадян України як суб'єктів права – носіїв влади народу.

Підсумовуючи сказане, можна дати таке визначення. Право громадян України брати участь в управлінні державними справами – це можливість кожного громадянина безпосередньо або через обраних представників брати участь у здійсненні політичної влади: влади народу, державної влади, влади місцевого самоврядування шляхом участі у виборах і референдумах, у здійсненні правосуддя, рівного доступу до державної служби, впливу на державну політику у формах, передбачених Конституцією й законами України, з метою сприяння здійсненню функцій суспільства і держави.

За своїм змістом воно є політичним, оскільки пов'язане з владою народу, формуванням органів державної влади та органів місцевого самоврядування, прийняттям законів та інших рішень загальнодержавного або місцевого значення, з участю в безпосередньому формуванні та здійсненні внутрішньої та зовнішньої політики української держави. Воно також є одним із найважливіших принципів демократії, оскільки сутність демократії полягає саме в реальній участі громадян в управлінні державними й суспільними справами в усіх формах, передбачених Конституцією та чинним законодавством України.

За своєю структурою воно є складним комплексним правом, що інтегрує в собі на основі ідеї визнання кожного громадянина носієм частки належної народові України влади, окремі політичні права, кожне з яких має самостійне значення. Але зміст ст. 38 Конституції України не суперечить загальновизнаному юридичною наукою визначенню інтегрального характеру права громадян брати участь в управлінні державними справами, а тому потребує відповідного коригування.

Поняття «участь громадян в управлінні державними справами» не сповна відповідає праву громадян на участь у вирішенні державних справ, зважаючи на те, що кожен громадянин є органічною частиною Українського народу, який, відповідно до ч. 2 ст. 5 Конституції України, здійснює владу безпосередньо й через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, на нашу думку треба відмовитися від застосування правової категорії «громадяни України мають право брати участь в управлінні державними справами», а ухвалити якісно нову – «кожен громадянин України має право безпосередньо і через обраних представників брати участь у здійсненні влади народу, державної влади,

місцевого самоврядування, впливати на державну політику у формах, передбачених Конституцією й законами України». Таке визначення істотно поширює правові можливості громадян України брати участь у здійсненні всіх гілок державної влади – законодавчої, виконавчої, судової, а також влади місцевого самоврядування, використовувати інші правові форми політичної діяльності для впливу на політику держави в інтересах як окремих громадян, так і різних їхніх колективів.

Ефективній реалізації громадянами України цього права має сприяти його конституційно-правове регулювання та вдосконалення шляхом конкретизації формулювання, усунення внутрішніх конституційно-правових неузгодженостей, унаслідок якого воно цілком відповідатиме нормам міжнародного права.

¹ *Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред. –Е.А. Лукашева. – М., 1999. – С. 153; Российская юридическая энциклопедия. – М.; Харьков. – С. 747.*

² *Конституційне право України: Підручник / За заг. ред. В.Ф. Погорілка. – К., 2002. – С. 265.*

³ *Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. – М., 1998. –С. 112.*

⁴ *Сравнительное конституционное право. – М., 1996. – С. 292.*

⁵ *Погорілко В.Ф. Основні засади теорії безпосередньої демократії // Право України. – 2001. – № 8. – С. 28.*

⁶ *Международные акты о правах человека: Сборник документов. – М., 1998. – С. 616.*

⁷ *Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право Российской Федерации: Учебник. – М., 1995. – С. 204.*

⁸ *Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – 14-е изд. – М., 1983. – С. 69; 511.*

⁹ *Там само.*

Отримано 07.04. 2004

Резюме

В статье рассматриваются проблемы определения, содержания, структуры конституционного права граждан Украины участвовать в управлении государственными делами.

Определено понятие субъекта этого права, правовые формы участия граждан Украины в осуществлении власти, обосновывается предложение о необходимости совершенствования формулирования этого права в Конституции Украины.

Я.В. ЧИСТОКОЛЯНИЙ

Ярослав Віталійович Чистокотяний, старший викладач Дніпропетровського національного університету

ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ НОРМ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Вельми актуальним і, фактично, недослідженим сучасною конституційно-правовою наукою є питання про основні тенденції розвитку й удосконалення норм конституційного права. Воно набуває за сучасних умов особливої ваги, оскільки аналіз цих тенденцій дає змогу визначити основні напрями розвитку конституційного права як галузі права, галузей національного законодавства, юридичної науки та як навчальної дисципліни. Саме норми конституційного права мають безпосередній вплив на зазначені інститути й визначають їх зміст і сутність.

Оскільки в науці конституційного права України тенденції розвитку норм конституційного права згадуються лише фрагментарно, потрібно визначити саме поняття «основні тенденції розвитку та вдосконалення норм конституційного права» як юридичної категорії. Це дасть змогу з'ясувати сутність питання й визначити шляхи його розв'язання.

Попри те, що термін «тенденція» досить часто вживається в гуманітарних науках, він не однозначний. Термін походить від латинського *tendentia* (містить в своїй основі термін *tendo* – «прагну, пряму») й має різні значення: 1) напрями розвитку якогось явища; 2) ідейна спрямованість творів мистецтва, відображена з допомогою художніх засобів в художніх образах; 3) прагнення, схильність, властиві певному об'єкту; 4) упереджена думка, що її навч'язують рецепієнтові¹.

З огляду на предмет дослідження цієї статті, термін «основні тенденції розвитку й удосконалення норм конституційного права» треба розуміти як основні напрями розвитку та вдосконалення норм конституційного права.

Серед таких тенденцій треба назвати: збереження ідеї конституціоналізму й національної традиції нормотворчості; глобалізація й інтернаціоналізація норм конституційного права; розширення об'єктів конституційно-правового регулювання; соціалізація, політизація та ідеологізація конституційно-правових норм; тенденція раціональної асиміляції конституційно-правових норм у межах правових систем сучасності; їх універсалізація; гуманізація конституційно-правових норм; муніципалізація конституційного життя та конституційно-правових норм; кодифікація норм конституційного права; оновлення конституційно-правових норм.

Конституційно-правові норми вдосконалюються під впливом як зовнішніх, так і внутрішніх чинників.

На планеті існує понад 200 держав, сукупний досвід яких акумулює як загальні закономірності, принципи та основи розвитку конституціоналізму, так і його особливості. Держави відрізняються одна від одної рівнем економічного розвитку, соціальною структурою населення, політичною системою, характером духовного життя. Окрім групових відмінностей, кожній країні притаманні своєрідні унікальні елементи, пов'язані з конкретно-історичними умовами життя народів. Усі ці відмінності, природно, віддзеркалюються в нормах конституційного права.

Конституційно-правові системи відображають загальне, особливе й окреме в різних конституційно-правових нормах, що об'єднують ті конституційно-правові інститути, які відповідають загальнолюдським цінностям та інші інститути, притаманні тільки певним національним правовим системам. Важливо з'ясувати причини їх своєрідності, їхні позитивні й негативні риси, визначити роль у суспільстві, врахувати позитивний досвід конституційного формотворення та запобігти помилкам і прорахункам, що вже траплялися в процесі конституційного розвитку.

Аналізуючи своєрідність, унікальність, а іноді й протилежність конституційно-правових норм різних країн, не можна не враховувати магістральний шлях конституційного розвитку людства в третьому тисячолітті. Поділ держав та правових систем світу, незважаючи на перманентні процеси посилення взаємозалежності, зберігається та триватиме ще довго. Країни й народи, одні швидше, інші повільніше, рухаються до єдиного у своїй основі постіндустріального інформаційного суспільства, хоча деякі країни Центральної Африки, Карибського басейну та Океанії фактично ще не ступили на цей шлях. «Конституційні акти» в цих державах залишаються декоративними надбудовами, а конституційно-правові норми так і не стають основою правотворення в системі національного законодавства.

Передусім на розвиток та вдосконалення конституційно-правових норм впливають основні положення конституційно-правових доктрин, відмінні для кожного регіону світу. Загальносвітові тенденції розвитку конституційного права певною мірою визначили основні тенденції розвитку та вдосконалення конституційно-правових норм в Україні.

Система законодавства є зовнішнім проявом принципів системи права. Специфіка норм права певної системи права, визначає способи їхньої об'єктивізації, зазначає Л. Луць².

На нашу думку, конституційно-правовий процес враховує традиції нормотворення та сутність вітчизняного конституціоналізму. Отже, основною тенденцією розвитку та вдосконалення конституційно-правових норм є збереження національних особливостей конституціоналізму й національних традицій нормотворення.

Водночас за сучасних умов, глобалізація багато в чому нівелює національні й соціальні відмінності країн. Норми, які тривалий час вважалися здобутком і винятковою прерогативою соціалістичного суспільства, вже запроваджені в капіталістичних країнах із соціально орієнтованою ринковою економікою, а елементи капіталістичної організації суспільства сприймаються й ефективно діють у країнах соціалізму. Багато таких прикладів надає саме галузь конституційного права, що характерно і для конституційно-правових норм України. У ст. 42 Конституції України сказано: «Кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом»³.

Водночас, на нашу думку, розвиток конституційно-правових норм та їх удосконалення в Україні свідчить про наявність двох протилежних тенденцій: 1) збереження окремих конституційно-правових норм, притаманних соціалістичному суспільству (зокрема, ст. 47 Основного Закону декларує право громадян на житло, правда, з урахуванням ринкових відносин); 2) запозичення конституційно-правових норм, властивих капіталістичному ладу, але дещо трансформованих (наприклад, ст. 48 Конституції України про право на охорону здоров'я так і залишилась нормою-декларацією, яка й дотепер не деталізована в інших нормативно-правових актах).

Ці тенденції характерні для держав перехідного періоду, декларації яких значно випереджають їхні економічні можливості.

Світові тенденції суспільного розвитку свідчать про інтернаціоналізацію норм конституційного права. Це проявляється передусім у зближенні національного конституційного права кожної демократичної країни з міжнародним публічним правом. Перспективи становлення «наднаціонального» конституційного права пов'язані з формуванням регіонального конституційного права (загальне конституційне право Європейського Союзу, Союзної держави Російської Федерації та Республіки Беларусь), яке має риси як міжнародного, так і наддержавного права (розробка та прийняття конституції Європи, створення Європейського парламенту, обрання євроомбудсмена). Ці тенденції зумовлені розвитком інститутів сучасного суспільства, в результаті чого досягнення конституційного права окремих країн узагальнюються на міжнародному рівні, стають складовою частиною актів міжнародного права (пактів, конвенції тощо), які зобов'язують держав-учасниць внести до національного законодавства ті або інші демократичні конституційно-правові норми (наприклад, щодо прав людини, місцевого самоврядування тощо).

У багатьох конституціях нині зафіксовано, що загальновизнані принципи й норми міжнародного права є частиною національного законодавства (у тому числі й конституційного), а у разі суперечності між нормами національного законодавства та нормами міжнародного права, пріоритет мають міжнародні норми (Франція, ФРН, Російська Федерація тощо)⁴. Деякі держави проголошують рівність норм міжнародних та норм національного законодавства (Польща, Бельгія, Швейцарія) або пріоритет національного законодавства (Норвегія, Данія, Україна).

Зокрема, ч. 1 ст. 9 чітко зафіксувала: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України»⁵. Тобто міжнародні договори України не мають будь-якої «національної» сили, а їхні норми стають частиною національної системи законодавства лише в тому разі, якщо на це дала згоду Верховна Рада. Такий механізм, на нашу думку, цілком виправданий⁶, зважаючи на трансформацію права України. Його можна назвати своєрідним правовим «імунітетом» від невиправданого впливу ззовні, адже на сучасному розвитку українського суспільства проголошення всіх міжнародних норм обов'язковими для виконання в Україні було б лише декларацією.

Ще одним проявом інтернаціоналізації конституційно-правових норм та конституційного права є розширення поля реалізації національних правових актів у результаті регіональних економічних і політичних союзів низки держав. Це деякі акти органів Європейського Союзу, які мають пряму дію на території країн-учасниць (наприклад, акт,

який регулює порядок проведення виборів до Європейського парламенту). Україна, удосконалюючи конституційно-правові норми, обрала поміркований шлях демократичних країн світу, насамперед країн Євросоюзу, вступ до якого задекларувала.

Названі зміни свідчать, що відбувається принципове розширення конституційно-правового регулювання. Якщо раніше норми конституцій регулювали переважно питання організації державної влади та відносини влади й особи, та тепер фактично всі сучасні конституції мають норми, що регулюють функціонування суб'єктів громадянського суспільства, економіку, соціальні відносини, основи духовного життя суспільства. Раніше конституції встановлювали переважно громадські та політичні права, а в економіці обмежувалися правом власності. Нині традиційні права і свободи доповнюються соціальними, економічними, культурними, інформаційними та екологічними правами. Конституції встановлюють також права й свободи окремих категорій громадян – підприємців, роботодавців, а також окремих груп населення – національних меншин, корінних народів тощо.

У конституціях, які були ухвалені після Другої світової війни в європейських країнах, є багато норм, що регулюють соціальні відносини, у тому числі й діяльність політичних партій та громадських об'єднань. Конституції стають універсальними актами, котрі встановлюють основні принципи регулювання всіх значущих сфер життя суспільства. Конституційне право практично всіх країн установлює системні зв'язки: колектив – держава – суспільство, а тому конституційно-правові норми набувають універсального значення.

Між двома світовими війнами повільно, а після Другої світової війни все швидше, особливо у останні десятиріччя, тенденції до розширення об'єктів конституційно-правового регулювання характерні не лише для провідних держав, а й країн, що розвиваються. На відміну від попередніх актів конституційного права, нові конституції Саудівської Аравії (1992 р.), Султанату Оману (1996 р.), Об'єднаних Арабських Еміратів (1996 р.) відмовилися від вузького трактування конституційного права. Навіть у британській доктрині, яка більш за всіх схильна до консерватизму, а тому її не можна обвинуватити в надмірному регулюванні, з'являються все нові норми, які регулюють соціальні проблеми.

Проте покладання на державу надмірно високих зобов'язань щодо соціального захисту найменше матеріально забезпечених осіб, інших верств суспільства, що перевищують реальні матеріальні можливості суспільства, призводять лише до стагнації, а надмірна політизація й ідеологізація (а конституція завжди відображає світогляд своєї епохи, погляди її творців) понижує дієвість норм конституційного права. Однак в низці держав (більшості постсоціалістичних держав) відбувається зворотний процес – деідеологізація конституційного законодавства, яка полягає у вилученні з тексту конституцій та інших законодавчих актів ідеологічних принципів, що характеризують сутність держави, інститути суспільного та державного ладу, а натомість проголошуються принципи політичного та економічного плюралізму тощо.

Для конституційно-правових норм України характерне змішування принципів романо-германської та романо-саксонської системи прав. Так ч. 1 ст. 8 Конституції України закріплює класичний для романо-германської теорії права принцип верховенства закону, а ч. 1 ст. 8 Основного Закону встановлює, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права, тобто основний принцип англо-саксонської правової системи. Спостерігається тенденція поєднання принципів правових систем сучасності в межах національної правової системи, а значить, і конституційно-правових норм.

Ще однією тенденцією розвитку конституційно-правових норм є так звана універсалізація конституційно-правових норм, різних національно-правових систем конституційних норм та інститутів.

Після падіння тоталітаризму на рубежі 80-90 років ХХ ст. в конституціях постсоціалістичних країн встановлені схожі принципи та інститути конституційного права. Але це стосується лише найбільш загальних рис та принципів.

Одночасно з тенденцією універсалізації конституційних норм проявляється інша тенденція – диверсифікація конституційно-правових норм, або ріст розмаїття.

Складовими конституцій стають унікальні норми права, котрі відображають історичні, національні та інші особливості народів різних країн, різноманітнішим стає їхній зміст. Це збагачує конституційне право. Народи, які були раніше «непомітні» як творці конституційного права, нині стали активними учасниками конституційних процесів.

Привертає увагу, ще одна тенденція – гуманізація конституційно-правових норм, тобто зростання впливу загальних гуманітарних цінностей людства на конституційне право, пріоритет природних прав і свобод людини, проголошення їх найвищою цінністю, визнання невідчужуваності та непорушності цих прав і свобод, категорична заборона звуження їх змісту та обсягу тощо. Це зумовлює кардинальну зміну самої концепції взаємовідносин держави й особи, оскільки замість пріоритету суспільних та державних інтересів над приватними, у основу покладено пріоритет інтересів особи, проголошується їхня взаємна відповідальність. Конституційна практика більшості пострадянських держав, у тому числі України, певною мірою зняла протистояння природно-правового та позитивістського підходів щодо прав людини. Конституції проголошують основні права і свобод людини найвищою соціальною цінністю, що передбачає пріоритет прав людини щодо держави.

Однак ідеї демократії, соціально-правової держави, прав особи та інші демократичні норми нерідко є лише деклараціями, оскільки вони майже не впливають на реальні суспільні відносини, якщо в країні панують авторитарні методи управління. Більш того, у деяких країнах демократичні принципи деформуються або від них зовсім відмовляються. У таких країнах законодавча практика суперечить проголошеним конституційним принципам та нормам їх конституцій.

В останні десятиліття в політичному житті країн помітні дві протилежні тенденції: криза парламентаризму та розширення повноважень парламенту.

Симптомами кризи парламентаризму є абсентеїзм виборців, самих парламентарів, переміщення повноважень парламенту до виконавчої влади, посилення ролі партій, комітетів та комісій на шкоду парламенту.

У низці інших країн, навпаки, відбувається процес розширення повноважень (наприклад, спроби провести конституційну реформу й перейти до парламентсько-президентської форми управління в Україні). Наприклад, конституції скандинавських країн зміцнили роль парламенту, він став провідним у системі органів державної влади. Парламенти здобули широкі права контролю за діяльністю виконавчої влади, запроваджено принцип політичної відповідальності уряду перед парламентом, зведені до мінімуму права глави держави.

Тріумфальний рух принципів субсидарності регіоналізації та децентралізації в Європі та США після Другої світової війни породив тенденцію до муніципалізації конституційного життя та конституційно-правових норм. Все більше політиків усвідомлюють, що надмірний централізм не зміцнює державу, а веде до недієздатності державного апарату. Місцеве самоврядування, регіоналізація та децентралізація стають провідними принципами європейської політики та конституційно-правового регулювання. Так, основна спрямованість принципу субсидарності у XX ст. полягала в подоланні недемократичних тенденцій, захисті автономної особи та права на самоврядування нижчих політичних ланок. Субсидарність організації влади тим самим протиставляється тенденціям перетворення влади в авторитарну. Субсидарність розглядалася як передумова устрою, що базується на принципах свободи: держава, яка дотримується принципу субсидарності, гарантує своїм громадянам свободу й незалежність; гарантує місцеве й регіональне самоврядування.

Захист через реалізацію принципу субсидарності нині проголошується однією з традиційних цінностей європейського політичного устрою (Європейська Хартія місцевого самоврядування 1985 р., проект Європейської Хартії регіонального самоврядування). З одного боку, визнання й гарантування прав територіальних громад у демократичних країнах створює умови для формування моделі «муніципальної держави», а з іншого – розвиток місцевого самоврядування розглядають як «пусковий механізм» євроінтеграції.

Муніципалізація конституційного життя та конституційного права стосується всіх процесів трансформації та модифікації влади в умовах демократизації та модифікації

влади в державі й суспільстві. Диверсифікація влади, визнання місцевого самоврядування рівноправним партнером державної влади переміщує центри прийняття рішень щодо місцевих питань до органів управління територіальними громадами. Саме на цьому рівні можлива реалізація інтересів як самих територіальних громад, так і її членів – мешканців певних територій. Муніципальна влада регламентується нормами конституційного права, залишаючись публічною владою.

Не можна не сказати про тенденцію процесуалізації та кодифікації норм конституційного права, яка полягає в зростанні процесуально-процедурних норм та кодифікованих актів. Особливо це стосується референдарного та виборчого законодавства, конституційного судочинства, регламентів роботи органів державної влади та місцевого самоврядування в пострадянських країнах: прагнення ухвалити виборчі кодекси, парламентські кодекси, муніципальні кодекси та інші конституційно-процесуальні кодифіковані акти (Україна, Росія), які б об'єднали й упорядкували відповідні конституційно-правові норми.

Серед тенденцій розвитку конституційно-правових норм помітна й тенденція, яка проявляється як перманентний процес виникнення нових демократичних конституційно-правових інститутів. Як приклад можна назвати адміністративну та конституційну юстицію, омбудсманів, заміну адміністративної опіки над місцевим самоврядуванням адміністративним наглядом.

Особливістю цих нових інститутів є те, що вони покликані забезпечувати конституційно-правову відповідальність. Ця тенденція проявляється в тому, що в конституційних актах з'явилася категорія « конституційно-правова відповідальність » (конституційне право Австрії, Польщі), що встановлена низка конституційних санкцій, у прагненні на доктринальному рівні обґрунтувати необхідність утворення спеціальних конституційно-деліктних законодавчих актів (Україна, Росія).

Тенденції розвитку конституційного права країн світу свідчать, що сучасні державу і право не можна сповна проаналізувати винятково з індивідуалістичних лібертарно-егалітарних позицій. Досвід багатьох новоутворених держав, у тому числі України, свідчить, що треба обережно оперувати певними категоріями світового конституціоналізму.

Гасла про абсолютну свободу ринку й невтручання держави, абсолютизація поділу влади на три гілки без урахування їх єдності та наявних конституційних реалій, невинуваті, а іноді декларативне визнання безмежних прав місцевого самоврядування, недооцінка ролі соціальних та економічних прав, проголошення пріоритету прав і свобод без необхідних механізмів їх реалізації, приватизація, застосовані без урахування конкретних обставин, призвели до погіршення життєвого рівня людини в пострадянських державах, до невинуваті довгого періоду стагнації їх економік.

У більшості держав (це переважно країни, що розвиваються) спостерігається тенденція до зменшення ролі конституції як підвалини законодавства. Це характерно і для пострадянських держав, де нерідко лише проголошуються декларації про повагу конституційного порядку.

Разом з інтенсифікацією розвитку конституційного розвитку законодавства минають часи, коли конституцію розглядали як непорушний, недоторканий акт, а поправки до них приймалися дуже рідко, ставали подією в житті певної країни. У країнах, що розвиваються, конституції часто діють лише кілька років. Так, у Венесуелі за півтора століття змінилося майже тридцять конституцій, у Таїланді за 60 років було ухвалено півтора десятка конституцій, більше десяти в Ємені (за 30 років), у Франції після другої світової війни ухвалено дві конституції (1946 та 1958 рр.).

У другій половині ХХ ст. з'явилися документи (їх нерідко називають національними хартіями), які стали над конституціями. Такою була Національна хартія Алжиру 1976 р. (в оновленій редакції 1986 р.), Хартія малагасійської соціалістичної революції 1975 р. та ін. Конституційний статус іноді надавали документам партії влади за однопартійної системи (наприклад, на Сейшельських Островах).

З'являються нетрадиційні для світової конституційної практики тимчасові конституційні акти (Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом

України «Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» 1995 р.).

У багатьох мусульманських країнах вище конституцій визнано Коран і Сунну.

Військові хунти здійснюють державні перевороти, відмінюють або змінюють конституції, видають акти, якими перебирають на себе владу.

Незважаючи на повороти та зигзаги, глобальні конституційні трансформації та політичні невдачі, окреслені загальні тенденції розвитку конституційного права свідчать, що принципи демократичного конституціоналізму, що втілюють у політико-правове життя загальнолюдські цінності, високі моральні норми, перемагають. Саме реалізація цих ідей і цінностей значною мірою сприятиме уникненню глобальних катастроф (ядерної, екологічної, соціокультурної або іншої), подоланню мирними шляхами протистояння релігій, ідеологій, соціальних та політичних систем, а майбутнє стане періодом загальносвітового визнання демократичних принципів конституційного права в єдності багатства й різноманітності його конкретних систем в окремо взятих державах.

1 *Словник іншомовних слів*. – К., 2000. – С 568.

2 *Луць Л.* Трансформація нормативної частини правової системи України // *Право України*. – 2003. – №3. – С. 119.

3 *Відомості* Верховної ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.

4 *Конституции* государств Европейского Союза. – М., 1999; Конституции стран СНГ и Балтии. – М., 1999.

5 *Відомості* Верховної ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.

Отримано 05.05. 2004

Резюме

В статье анализируются основные тенденции развития и усовершенствования конституционно-правовых норм в конце XX – начала XXI в., обосновывается мысль, что принципы демократического конституционализма постепенно становятся реальностью во многих странах.

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

В.В. ІЩЕНКО

*В.В. Іщенко, аспірант факультету права
Національного технічного університету
України «Київський політехнічний інститут»*

ДЕЯКІ КОЛІЗІЇ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ

Питання колізій у законодавстві України про адміністративну відповідальність фізичних осіб за правопорушення в галузі оподаткування, незважаючи на свою практичну значущість, залишається малодослідженим у науковій літературі. Ця проблема проаналізована частково лише у працях С.М. Половка¹ та А.В. Роздайбіди². Та автори лише зауважили, що окремі склади адміністративних правопорушень дублюються в різних законодавчих актах України, а також зафіксували розбіжності у санкціях. Але співвідношення змісту диспозицій цих адміністративних правопорушень зовсім не розглядалося, немає пропозицій щодо усунення наявних колізій. Аналіз колізій у законодавстві Російської Федерації про адміністративні правопорушення в галузі оподаткування, що діяло до прийняття нового Кодексу Російської Федерації про адміністративні правопорушення від 30 грудня 2001 р. №195-ФЗ (набрав чинності з 1 липня 2002 р.), можна відшукати і в окремих публікаціях російських фахівців³.

Наше завдання в цій статті: розглянути колізії в законодавстві України про адміністративну відповідальність фізичних осіб за правопорушення в галузі оподаткування, проаналізувати зміст і співвідношення наявних колізійних норм, а за результатами їх аналізу – висловити пропозиції щодо внесення відповідних змін до чинного законодавства з метою усунення цих колізій.

Першою й основною причиною виникнення колізій у законодавстві України про адміністративну відповідальність фізичних осіб за правопорушення в галузі оподаткування, на нашу думку, є відсутність єдиного кодифікованого законодавчого акту, який би регулював ці питання. Норми, що встановлюють адміністративну відповідальність фізичних осіб за правопорушення у сфері оподаткування, містяться не тільки в основному законодавчому акті – Кодексі України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. №8073-Х (далі – КУпАП), а й у Законах «Про державну податкову службу в Україні» від 4 грудня 1990 р. №509-ХІІ (в редакції Закону України від 24 грудня 1993 р. №3813-ХІІ) (далі – Закон «Про державну податкову службу в Україні»), «Про боротьбу з корупцією» від 5 жовтня 1995 р. №356/95-ВР та Декреті Кабінету Міністрів України «Про податок на промисел» від 17 березня 1993 р. №24-93 (далі – Декрет «Про податок на промисел»). Другою причиною виникнення колізій, є невідповідність норм деяких актів (насамперед, Кодексу України про адміністративні правопорушення) новим законодавчим актам у цій галузі. Отже, виникнення колізій між нормами різних законопроектів за даної ситуації неминуче.

© В.В. Іщенко, 2004

Розглянемо деякі з таких колізій.

Так, ч.1 ст. 6 Декрету «Про податок на промисел» цілком дублює норми абз. 8 п. 11 ст. 11 Закону «Про державну податкову службу в Україні». Названі норми обох законодавчих актів передбачають право органів державної податкової служби накладати на громадян, які здійснюють продаж товарів без придбання одноразових патентів або з порушенням терміну їхньої дії, чи здійснюють продаж товарів, не зазначених у деклараціях, адміністративні штрафи в розмірі від одного до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а за ті самі дії, вчинені громадянином, якщо на нього упродовж року було накладене адміністративне стягнення за одне із названих правопорушень, – від десяти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. При цьому слід зауважити: п. 22 ст. 92 Конституції України від 28 червня 1996 р. передбачає, що «виключно законами України визначаються діяння, які є адміністративними правопорушеннями, та відповідальність за них», а згідно з п. 1 розділу XV «Перехідні положення» «закономи та інші нормативні акти, прийняті до набуття чинності цією Конституцією, є чинними в частині, що не суперечить Конституції України», а тому вважаємо, що, хоча Декрет «Про податок на промисел» і має силу закону, регулювання ним питань адміністративної відповідальності є недоречним, оскільки це питання вже врегульовано Законом «Про державну податкову службу в Україні».

Крім цього, ч. 2 ст. 6 Декрету «Про податок на промисел» передбачає, що протоколи про вказані адміністративні правопорушення складають посадові особи державних податкових інспекцій та органів внутрішніх справ. Але враховуючи, що абз. 8 п. 11 ст. 11 Закону «Про державну податкову службу в Україні» надає право накладати адміністративні штрафи за назване адміністративне правопорушення лише органам державної податкової служби, а тому лише вони, на нашу думку, мають право складати протоколи про таке адміністративне правопорушення. При цьому норми Закону «Про державну податкову службу в Україні» мають пріоритет перед нормами Декрету «Про податок на промисел», оскільки ст. 11 Закону «Про державну податкову службу в Україні» діє в редакції Закону України від 5 лютого 1998 р. №83/98-ВР, а отже норми Декрету «Про податок на промисел» можна застосовувати лише в частині, що не суперечить Законіві «Про державну податкову службу в Україні».

Тому з метою усунення дублювання вказаних норм ст. 6 Декрету «Про податок на промисел» потрібно викласти в такій редакції:

«Стаття 6. Відповідальність за порушення норм цього Декрету.

Відповідальність платників податку за порушення норм цього Декрету визначається законами України».

Ст. 164 КУпАП передбачає: «Заняття підприємницькою діяльністю без державної реєстрації або заняття господарською діяльністю без ліцензії, якщо її отримання передбачено законом – тягне за собою накладення штрафу від трьох до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією виготовленої продукції, знярядь виробництва і сировини чи без такої». Водночас абз. 7 п. 11 ст. 11 Закону «Про державну податкову службу в Україні» передбачає можливість накладення на громадян, які ведуть підприємницьку діяльність без державної реєстрації чи без спеціального дозволу (ліцензії), якщо його отримання передбачене законодавством, адміністративного штрафу в розмірі від трьох до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. На дублювання цих норм вказували С. Половко⁴ та А.В. Роздайбіда⁵. Однак детальніший аналіз свідчить, що їх зміст не є тотожним. Обидві вказані норми лише зовнішньо схожі, адже, по-перше, ст.164 КУпАП передбачає можливість за це правопорушення конфіскації виготовленої продукції, знярядь виробництва й сировини як додаткове стягнення; по-друге, ст.164 КУпАП передбачає адміністративну відповідальність за господарську діяльність без ліцензії, якщо її отримання передбачене законом; а абз. 7 п. 11 ст. 11 Закону «Про державну податкову службу в Україні» – за заняття підприємницькою діяльністю без спеціального дозволу (ліцензії), якщо його отримання передбачене законодавством. При цьому слід зазначити, що нині, згідно із Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. №1775-III, ліцензуванню підлягають певні види саме господарської, а не підприємницької діяльності.

Згідно з абз. 4 ст. 1 цього Закону, «господарська діяльність – це будь-яка діяльність, у тому числі підприємницька, юридичних осіб, а також фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язана з виробництвом (виготовленням) продукції, торгівлею, наданням послуг, виконанням робіт». Із цього випливає, що поняття «господарська діяльність» ширше, ніж поняття «підприємницька діяльність», на що ще до прийняття названого Закону вказували Р.І. Кузьмін та Р.Р. Кузьмін⁶, а тому склад адміністративного правопорушення, передбачений ст. 164 КУпАП, по-перше, є ширшим, ніж склад адміністративного правопорушення, передбачений абз. 7 п. 11 ст. 11 Закону «Про державну податкову службу в Україні», а, по-друге, його зміст більше відповідає чинному законодавству України в галузі ліцензування.

Крім цього, названі законодавчі акти відносять таке правопорушення до адміністративної юрисдикції різних органів: Закон «Про державну податкову службу в Україні» – до юрисдикції органів державної податкової служби, ст. 221 КУпАП – до районних, районних у місті, міських чи міжрайонних судів (суддів). Віднесення ст. 164 КУпАП до адміністративної юрисдикції районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів (суддів) цілком виправдане, оскільки згідно зі ст. 29 КУпАП, «конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, полягає в примусовій безоплатній передачі цього предмета у власність держави за рішенням суду». Ця норма логічно впливає з ч. 6 ст. 41 Конституції України від 28 червня 1996 р., яка передбачає, що «конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом». Саме тому Пленум Верховного Суду України слушно вказав, що «справи про адміністративні правопорушення, за вчинення яких законом передбачено конфіскацію приватного майна особи, повинні розглядатися лише судами» (абз. 2 п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р. №1)⁷.

Протоколи про таке адміністративне правопорушення, згідно із Законом «Про державну податкову службу в Україні», мають право складати посадові особи органів державної податкової служби, а згідно з п. 1 ч. 1 ст. 255 КУпАП, – посадові особи органів внутрішніх справ, органів державної податкової служби та фінансових органів.

Тому з метою усунення дублювання та суперечностей між названими нормами потрібно внести певні зміни до цих законодавчих актів:

1. Абз. 7 п. 11 ст. 11 Закону «Про державну податкову службу в Україні» треба вилучити.

2. У п. 1 ч. 1 ст. 255 КУпАП абзац «фінансових органів (статті 164, 164–1)» вилучити.

Зміст ст. 164-1 КУпАП, на нашу думку, істотно суперечить нормам абз. 5 п. 11 ст. 11 Закону «Про державну податкову службу в Україні». Так, ст. 164-1 КУпАП передбачає адміністративну відповідальність за ухилення від подання декларації про доходи від заняття кустарно-ремісничим промислом, іншою індивідуальною трудовою діяльністю чи про інші доходи, що оподатковуються прибутковим податком, та в інших випадках, коли подання декларації передбачене законодавством, або несвоєчасне подання декларації чи свідоме внесення до неї завідомо перекручених даних – у вигляді попередження або накладення штрафу від шести до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Водночас абз. 5 п. 11 ст. 11 Закону «Про державну податкову службу в Україні» передбачає можливість накладення на громадян, винних у неподанні або несвоєчасному поданні декларацій про доходи чи внесенні до декларацій перекручених даних, у відсутності обліку або неналежному веденні обліку доходів і витрат, для яких встановлено обов'язкову форму обліку, адміністративного штрафу в розмірі від одного до п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Обидві названі норми передбачають покарання за несвоєчасне подання декларації про доходи. Однак твердження А.В. Роздайбіди, про те, що ці правові норми дублюють одна одну⁸, на нашу думку, є не зовсім правильне.

Насамперед, слід зазначити, що диспозиція ст. 164-1 КУпАП, яка була внесена до КУпАП ще Указом Президії Верховної Української РСР від 27 червня 1986 р. №2444-ХІ, з того часу жодного разу не змінювалася, тому її зміст не відповідає чинному законодав-

ству України з питань оподаткування, зокрема Законів України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22 травня 2003 року №889-IV (далі – Закон «Про податок з доходів фізичних осіб»), що набрав чинності з 1 січня 2004 р.

Так, застарілими є згадки у ст. 164-1 КУпАП про «доходи від заняття кустарно-ремісничим промислом, іншою індивідуальною трудовою діяльністю», оскільки ці терміни, що були введені ще законодавством СРСР, нині не застосовуються.

З набранням чинності Закону «Про податок з доходів фізичних осіб» і ст. 164-1 КУпАП, і абз. 5 п. 11 ст. 11 Закону «Про державну податкову службу в Україні» мають бути приведені у відповідність до вказаного Закону, оскільки він містить дещо іншу термінологію, ніж названі законодавчі акти та Декрет Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян» від 26 грудня 1992 р. №13-92, що був чинним до 1 січня 2004 р. Зокрема, ст. 18 Закону «Про податок з доходів фізичних осіб» використовує термін «річна декларація про майновий стан і доходи (податкова декларація)», а не «декларація про суму сукупного доходу», що використовувався у ст. 12 Декрету «Про прибутковий податок з громадян».

З порівняльного аналізу об'єктивної і суб'єктивної сторін адміністративних правопорушень, передбачених ст. 164-1 КУпАП та абз. 5 п. 11 ст. 11 Закону «Про державну податкову службу в Україні», стає зрозуміло, що «ухилення від подання декларації про доходи» та «неподання декларації про доходи» – це не одне й те ж саме правопорушення. Так, цілком справедливим видається твердження Є.В. Тимофєєва, що «неподання декларації як протиправне каране діяння має місце в усіх випадках неподання декларації з вини платника податків, у тому числі й у разі ухилення від її подання⁹. Поняття «ухилення» передбачає наявність прямого умислу й охоплюється ширшим поняттям «неподання» (на думку Є.В. Тимофєєва, поняття «ухилення» – це окремий випадок поняття «неподання»)¹⁰, яке, своєю чергою, може бути вчинене й з необережності.

Крім цього абз. 5 п. 11 ст. 11 Закону «Про державну податкову службу в Україні» передбачає відповідальність також за вчинення таких дій (бездіяльності):

- 1) несвоєчасне подання декларацій про доходи;
- 2) відсутність обліку доходів і витрат, для яких встановлено обов'язкову форму обліку;
- 3) неналежне ведення обліку доходів і витрат, для яких встановлено обов'язкову форму обліку.

Не збігаються навіть санкції у названих нормах: Закон «Про державну податкову службу в Україні» передбачає санкцію за це правопорушення у вигляді штрафу від одного до п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а ст. 164-1 КУпАП – попередження або накладення штрафу від шести до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Вважаємо застосування адміністративного стягнення у вигляді попередження за правопорушення, передбачене ст. 164-1 КУпАП, недоречним, оскільки, як зазначалося вище, воно здебільшого є умисним діянням.

Частина 2 ст. 234-2 КУпАП передбачає, що «від імені органів державної податкової служби України розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення мають право начальник Головної державної податкової інспекції України та його заступники, начальники державних податкових інспекцій Автономної Республіки Крим, областей, районів, міст і районів у містах та їх заступники». Водночас, згідно з ч. 1 ст. 1 Закону «Про державну податкову службу в Україні» (в редакції Закону України від 5 лютого 1998 р. №83/98-ВР), до системи органів державної податкової служби належать: Державна податкова адміністрація України, державні податкові адміністрації в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, державні податкові інспекції в районах, містах (крім міст Києва та Севастополя), районах у містах (далі – органи державної податкової служби), а ст. 5 цього Закону (в редакції Закону України від 5 лютого 1998 р. №83/98-ВР) передбачає, що Державну податкову службу України очолює Голова Державної податкової адміністрації України; державні податкові адміністрації в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі очолюють голови; державні податкові інспекції в районах, містах (крім

міст Києва та Севастополя), районах у містах, міжрайонні та об'єднані державні податкові інспекції очолюють начальники. Тому, відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону, право накладати адміністративні штрафи за правопорушення, передбачені у п. 11 ст. 11, мають голови державних податкових адміністрацій і начальники державних податкових інспекцій та їхні заступники. Ця колізія виникла через те, що після набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про державну податкову службу в Україні» від 5 лютого 1998 р. №83/98-ВР, яким було змінено структуру органів державної податкової служби в Україні, інші законодавчі акти, зокрема КУпАП, не були приведені у відповідність до цього Закону. Тому для її усунення необхідно ч. 2 ст. 234-2 КУпАП привести у відповідність до ст. 5 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» (в редакції Закону України від 5 лютого 1998 р. №83/98-ВР), виклавши її в такій редакції:

«Від імені органів державної податкової служби України розглядати справи про адміністративні правопорушення й накладати адміністративні стягнення мають право Голова Державної податкової адміністрації України та його заступники, голови державних податкових адміністрацій в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі та їхні заступники, начальники державних податкових інспекцій у районах, містах (крім міст Києва та Севастополя), районах у містах, міжрайонних та об'єднаних державних податкових інспекцій та їхні заступники».

Таким чином, проведений аналіз чинного законодавства України про адміністративну відповідальність фізичних осіб у галузі оподаткування свідчить про наявність численних колізій між нормами різних законодавчих актів, зокрема Кодексу України про адміністративні правопорушення, Закону України «Про державну податкову службу в Україні», Декрету Кабінету Міністрів України «Про податок на промисел». Це викликає чимало проблем у процесі притягнення фізичних осіб до адміністративної відповідальності за правопорушення в галузі оподаткування, усунення яких можливе лише шляхом унесення відповідних змін до колізійних норм згаданих законодавчих актів України.

Дальші дослідження цієї проблеми, на нашу думку, мають бути спрямовані на виявлення й аналіз колізій у законодавстві України про адміністративну відповідальність фізичних осіб у галузі оподаткування та усунення цих колізій шляхом уніфікації законодавства України в цій галузі з урахуванням норм чинного податкового законодавства.

¹ *Половко С.* Відповідальність за здійснення підприємницької діяльності без спеціального дозволу (ліцензії) // *Право України.* – 1997. – №9. – С. 22–26.

² *Роздайбіда А.* Адміністративна відповідальність за податкові правопорушення (проблеми законодавчого регулювання) // *Науковий вісник: Збірник наукових праць Академії державної податкової служби України.* – 2002. – №4 (18). – С. 403–405; *Роздайбіда А.В.* Податкове правопорушення як підстава адміністративної відповідальності: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Академія держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2003. – 17с.

³ *Мудрых В.В.* Ответственность за нарушения налогового законодательства: Учеб. пособие для вузов. – М.; 2001. – С. 65–200, 232–289; *Тимофеев Е.В.* Коллизии в нормах об ответственности налогоплательщиков – физических лиц в действующем законодательстве России // *Ответственность за нарушения налогового законодательства / Институт государства и права. Выпуск первый.* Отв. ред. В.Ф. Захарова. – М., 1996. – С. 25–33; *Васильева Г.* Ответственность за правонарушения в сфере налогообложения // *Закон.* – 1998. – №9. – С. 96–99; *Панкратов В.В., Гусева Т.А.* Проблемы административной ответственности в сфере налогообложения и предпринимательства (к проекту нового Кодекса об административных правонарушениях) // *Государство и право.* – 2000. – №9. – С. 53–56.

⁴ *Половко С.* Цит. праця. – С. 22.

⁵ *Роздайбіда А.* Адміністративна відповідальність за податкові правопорушення ... – С. 404; *Роздайбіда А.В.* Податкове правопорушення як підстава адміністративної відповідальності ... – С. 13.

⁶ *Кузьмін Р.І., Кузьмін Р.Р.* Співвідношення понять «підприємництво» та «господарська діяльність» // *Право України.* – 1999. – №5. – С. 9.

⁷ *Постанови* Пленуму Верховного Суду України (1995 – 1998). Правові позиції щодо розгляду судами окремих категорій цивільних справ. / Відп. ред. П.І. Шевчук. – К., 1998. – С. 54.

⁸ Роздайбіда А. Адміністративна відповідальність за податкові правопорушення – С. 403–404.

⁹ Тимофеев Е.В. Цит. праця. – С. 26.

¹⁰ Там само.

Отримано 15.03.2004

Резюме

В статье исследуются некоторые существующие коллизии материальных и процессуальных норм в законодательных актах Украины, которые устанавливают административную ответственность физических лиц за правонарушения в сфере налогообложения (Кодекс Украины об административных правонарушениях, Закон Украины «О государственной налоговой службе в Украине» и Декрет Кабинета Министров Украины «О налоге на промысел»). Обосновывается мысль, что возникновение коллизий в этой сфере – следствие отсутствия норм кодифицированного законодательного акта, регулирующего указанные вопросы и несогласованности норм действующего законодательства. С целью устранения существующих коллизий предлагается внести изменения в соответствующие нормы названных законодательных актов.

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Г.П. ТИМЧЕНКО

Геннадій Петрович Тимченко, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАННЯ ПОЗОВУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Визнанню як засобу доказування в усі часи надавалося особливо важливе значення. У римському праві, якщо особа сама визнавала факти, котрі підтверджували вимоги або заперечення протилежної сторони, то таке визнання мало вирішальне значення для суду й не вимагало інших доказів. Тому визнання вважалося актом остаточним і безповоротним¹.

Визнання як судовий доказ давно було відоме й російському законодавству. Так, у Соборному Укладенні 1649 р. вказувалося, що відповідач обвинувачується тільки в тій частині позову, в якій зізнається, а в інших частинах судової справи здійснюється суд. Щодо форми визнання, то Укладення ставить необхідну умову, щоб воно було вчинене під час судового засідання.

Після Укладення 1649 р. форма визнання зафіксована в Указі від 14 травня 1832 р., де було встановлено, що визнання, вчинене поза судом письмово, може мати силу доказу. Таким чином, роль визнання полягала в тому, що воно було доказом, при цьому мало таку силу, що ним закінчувався судовий розгляд².

Судова реформа 1864 р. також зафіксувала визнання як один із засобів доказування. Стаття 112 Статуту цивільного судочинства встановила: «Якщо одна зі сторін сама визнає письмово або усно обставини на користь протилежної сторони, то вони вважаються такими, які не вимагають дальшого доказування».

Визнання було для суду законною підставою для негайного ухвалення рішення. Вважалося, що суд повинен довіряти визнанню (бо воно вирішувало результат справи на користь іншої сторони), а не піддавати його сумніву. Щоб уникнути судових помилок, російське законодавство передбачало й можливість відмови від визнання, якщо сторона була введена в оману або якщо визнання належало не до особистих дій сторони. Ці правила були зумовлені, передусім, природою визнання, яке припускає, що воно засвідчує власні дії і є відображенням волі того, хто робить визнання.

Незважаючи на законодавче вирішення деяких аспектів проблеми визнання, особливо в дискусію в дореволюційній науці цивільного процесу викликало питання про юридичну природу визнання позову. Це питання тривалий час досліджувалося разом із проблемами визнаних фактів, правовідносин, завдяки чому виявилися кілька різних поглядів на визнання.

Так, визнання розглядалося або як акт розпорядження правом, або як показання на користь протилежної сторони (доказ).

Найпопулярнішим прихильником тлумачення визнання як акту розпорядження спірним правом був А.Х. Гольмстен. Він, зокрема, писав, що визнання – це процесуаль-

© Г.П. Тимченко, 2004

на угода, договір на користь супротивника, мета якого усунення спору. Сторона, яка зізнається у вчиненому, використовує надані їй можливості з розпорядження матеріальним правом. Позивач і відповідач мають право визначати долю не тільки свого суб'єктивного права, поданого позову, а й кожного окремого факту, який перебуває в контексті вимог і заперечень³. Зважаючи на це, учений виділяв три види судового визнання: пряме, непряме і повне (розпорядче). При цьому особливе значення, на думку А.Х. Гольмстена, має повне визнання відповідачем усіх фактів, що обґрунтовують позов. Оцінюючи значення цього виду визнання, автор заявляв: «Після того, як це зроблено, суду залишається тільки ухвалити рішення»⁴.

У цілому поділяв таку позицію і К. І. Малишев. Учений вважав, що підстава доказової сили визнання полягає в розпорядженні осіб своїми приватними інтересами і правами⁵. Продовжуючи свою думку про розпорядчу природу визнання, К.І. Малишев дійшов висновку, що в тому разі, якщо відповідач заявляє у процесі, що він винен позивачеві певну суму грошей, у цьому визнанні є акт розпорядження, і сила його не залежить від того, чи справді існувало боргове зобов'язання між позивачем і відповідачем до моменту визнання⁶.

Отже, згадані вчені-процесуалісти розглядали визнання як акт розпорядження правом, як волевиявлення, спрямоване на те, щоб зробити певну обставину беззаперечною й такою, що не підлягає судовому розгляду. Зважаючи на таке тлумачення юридичної природи визнання, були сформульовані такі процесуальні постулати: 1) суд зобов'язаний підпорядкуватися волевиявленню сторони, яка зробила визнання і вважати визнану обставину встановленою; 2) суд не має права досліджувати її істинність; 3) сторона не має права спростовувати визнання зауваженням на невідповідність його реальності або на свою помилку.

Іншої думки дотримувалися ті вчені, які вбачали у визнанні показання на користь протилежної сторони. Так, з позиції доказового значення розглядав визнання С.В. Пахман. На його думку, визнання – це показання відповідача, яким він підтверджує справедливність факту, наведеного супротивником. Автор наголошував на тому, що визнання саме по собі є доказом і цим зумовлюється його внесення до системи доказів процесуальною теорією й законодавством⁷. Прихильником доказової природи визнання був і В.А. Рязановський. «Показання, — писав автор, — є засвідченням істини й може мати доказову силу, оскільки відповідає істині». Таким чином, з погляду цього вченого, визнання робить зайвим тільки наступні докази щодо визнаної обставини, а тому суд зобов'язаний оцінити визнання на підставі всіх наявних доказів⁸.

Оригінальні судження щодо проблеми визнання висловив Є.В. Васьковський, який, проаналізувавши законодавство й доктрину, дійшов висновку, що одноставності в розумінні поняття визнання немає. На думку вченого, визнання – це одночасно показання однієї сторони на користь іншої й акт розпорядження, спрямований на те, щоб обставина, вигідна супротивникові, вважалася встановленою. Щоб суд знав, коли визнання слід вважати доказом, а коли – актом розпорядження правом, автор пропонував увести відповідну презумпцію, яка б урахувала такі моменти: 1) поширення певних видів визнання в судовій практиці; 2) можливість установлення істини; 3) тяжкість наслідків для того, хто вчинив визнання⁹.

Таким чином, у дореволюційній науці цивільного процесу було кілька підходів до вирішення питання про юридичну природу й роль визнання. Якщо основою для інтерпретації визнання був принцип диспозитивності, то визнання розглядалося як акт розпорядження, обов'язковий для суду. Якщо ж основою визнання є принцип змагальності, то констатувалося, що визнання є засвідченням істини і може мати доказову силу, оскільки відповідає істині.

Дослідження проблем визнання у науці цивільного процесуального права тривали, і зазначені концепції, по суті, відобразилися у процесуальній літературі радянського періоду. Так, одні автори, визнання позову розглядали тільки як розпорядчу дію, розпорядження матеріальним правом¹⁰. Інша група процесуалістів визначала визнання за ознакою зв'язку його з тягарем доказування, що лежить на іншій стороні. Визнання — це показання сторони, яке підтверджує обставини або правовідносини, доказування яких

лежить на іншій стороні¹¹. Деякі вчені вважали, що судове визнання може бути як судовим доказом, так і цивільним процесуальним актом¹². Розглянемо докладніше ці позиції.

Так, на думку О.А. Бугаєвського, винесення рішення на підставі визнання відповідачем позову дає суду можливість скоротити судове дослідження: не допитувати всіх свідків, не вимагати надання письмових доказів тощо. Але в будь-якому разі визнання позову є розпорядчим актом сторони¹³.

Водночас у юридичній літературі зазначалося, що визнання як розпорядче право сторін не зовсім узгоджується з принципом об'єктивної істини. Зокрема, В.К. Пучинський писав, що визнання відповідачем позову не можна розглядати як розпорядчий акт, оскільки визнання позову має відповідати обставинам справи. Сторона не вибирає, а має право визнати лише те, що, на її думку, існує, а для суду єдиним критерієм, керуючись яким він відхиляє визнання і продовжує дослідження взаємовідносин сторін, є відповідність визнання. Суд не може, ігноруючи принцип об'єктивної істини правосуддя, засновувати своє рішення на визнаннях сторін, які не відображають реальності й спрямовані не на розкриття суті справи, реальності, а на досягнення якихось інших цілей¹⁴.

На нашу думку, визнання позову як акту розпорядження матеріальним правом не розкриває сповна специфіки цієї процесуальної дії, адже цивільний процес побудований таким чином, що всі дії можуть бути вчинені тільки з допомогою суду. Отже, акт розпорядження матеріальним правом матиме правові наслідки тільки після вчинення відповідних дій судом.

Цікаве тлумачення проблеми визнання позову дав К.С. Юдельсон. Його теоретична концепція, на відміну від твердження В.К. Пучинського, спиралася не на принцип диспозитивності, а на принцип змагальності, завдяки чому автор зводив інститут визнання позову тільки до визнання фактів. Він уважав, наполягав на тому, що оскільки суд обов'язково повинен встановити, чи обґрунтований визнаний позов відповідними фактами, адже основним критерієм для суду є не форма визнання, а факти, й тільки факти¹⁵.

На противагу викладеним поглядам деякі вчені висловлювали думку про двоїсту природу визнання. Вони запропонували розглядати окремо:

- а) визнання позову як акт розпорядження правом;
- б) визнання фактів справи як різновид показання сторони.

Зокрема, М. Б. Зейдер виходив із того, що визнання в усіх випадках має відповідати об'єктивно наявним правовідносинам сторін, реальним фактам. У тому разі, якщо визнання спрямоване на окремі фактичні обставини, його треба розцінюватися як доказ. У разі ж реалізації свого права на захист у суді, тобто розпорядження цим захистом, зміни позовних вимог, відмови від позову, визнання позову є однією з тих дій, якими сторона заявляє про відмову від судового захисту свого права¹⁶.

Д.І. Полумордвінов підтримав концепцію про двоїсту природу визнання, яку запропонував М.Б. Зейдер. Він наголошував, що визнання є специфічним процесуальним інститутом, природа якого двоїста: з одного боку, воно може бути актом розпорядження сторони матеріальними й процесуальними правами, а з іншої – показанням сторони на користь супротивника¹⁷.

Заслугують на увагу спроби окремих дослідників знайти нетрадиційний підхід до проблеми визнання в цивільному процесі. Так, В. К. Пучинський, який загалом підтримав думку про єдину природу визнання, тим не менше, сформулював низку положень, що мають важливе значення для теорії цивільного процесуального права.

Для обґрунтування концепції судового визнання автор висунув тезу про те, що юридичну природу визнання відповідачем позовних вимог, як і юридичну природу визнання окремих обставин справи, слід визначати, спираючись на пояснення сторін у процесі. Пояснення сторін не вичерпуються показаннями про факти. Позивач у позовній заяві, а після цього – й у судовому засіданні, формулює правові висновки, дає юридичну кваліфікацію відносин між сторонами, вимагаючи задоволення своїх вимог відповідачем. Своєю чергою, відповідач не обмежується запереченнями фактичного порядку, а протиставляє вимогам позивача свої правові висновки, ґрунтуючись на обставинах справи. Отже, за своєю юридичною природою визнання позову є висновком про правові

відносини сторін, яке робить відповідач на підставі застосування норм матеріального права до об'єктивно наявних, з його погляду, юридичних фактів¹⁸.

На нашу думку, за такого тлумачення, інститут визнання позову втрачає будь-який сенс. Якщо визнання позову є тільки оцінкою відповідача правових відносин із позивачем, то в чому ж тоді полягає роль такого визнання? Вважаємо, що В.К. Пучинський, досліджуючи юридичну природу судового визнання, не врахував відмінностей між принципами диспозитивності та змагальності.

Проаналізувавши різні думки з приводу оцінки визнання вважаємо, що всі автори так чи інакше поєднують в одному інституті визнання позову також і визнання фактів. Крім того, намагаються визначити визнання або за ознакою користі, або за ознакою зв'язку з тягарем доказування. Однак потрібно чітко розмежовувати визнання позову або правовідносин та визнання фактів, оскільки ці категорії відрізняються за предметом, суб'єктами, юридичною природою та правовими наслідками.

Визнання позову є юридичним фактом, процесуальною односторонньою дією сторони, предметом якої є право, позов у матеріальному аспекті, а суб'єктом – сторона, яка володіє процесуальною дієздатністю. Односторонність такої дії, зокрема, означає, що для його здійснення не потрібно волевиявлення інших осіб. Водночас односторонність таких дій надто умовна, оскільки для цього необхідні відповідні дії суду. Тому суб'єктом визнання позову може бути тільки відповідач у справі, а не будь-яка особа, що бере участь у справі, наприклад, при визнанні фактів. Адресатом визнання позову може бути тільки суд.

За юридичною природою, визнання позову – це волевиявлення сторони з процесуальними й матеріально-правовими наслідками, спрямоване на ліквідацію спору на користь позивача. Слід виходити з того, що визнання позову – це відмова від засобів судового захисту прав. Щодо трактування поняття визнання фактів, то його необхідно формулювати не за ознаками користі, зв'язку з тягарем доказування, а спираючись на процесуальну зацікавленість. Тому визнання слід розглядати як показання, в якому сторона на шкоду своїм процесуальним інтересам засвідчує наявність або брак фактів, які мають юридичну або доказову вагу для справи. За своєю юридичною природою визнання фактів – доказ, засіб встановлення істини.

Юридичні наслідки відображаються в безперечності факту. Однак безперечність створюється не після, а до прийняття визнання судом. Після прийняття немає взагалі сенсу говорити про безперечність факту і про звільнення сторони від тягара доказування, бо факт доведений.

Таким чином, вважаємо, що проблема визнання позову пов'язана з послідовнішим проведенням у процесуальному законодавстві принципу диспозитивності. Побудова цивільного процесу на диспозитивних засадах передбачає такий порядок здійснення правосуддя, за якого всі заінтересовані особи могли б звертатися до суду й активно відстоювати свої права та інтереси під час судового розгляду цивільних справ; наявність належних процесуальних норм, які б сприяли справедливому вирішенню цивільних спорів. Стосовно визнання позову мають на увазі процесуальні гарантії розпорядження процесуальними й матеріальними правами. У цьому аспекті визнання позову є процесуальним інститутом, який надає можливості заінтересованим суб'єктам у найзручнішій формі використовувати права, що їм належать, і забезпечує захист порушених або оспорюваних прав, що в кінцевому підсумку відображається в судовому рішенні.

¹ Салозубова Е.В. Римский гражданский процесс. – М., 2002. – С.104–105.

² Михайлов М.М. Русское гражданское судопроизводство в историческом его развитии от Уложения 1649 года до издания Свода Законов. – СПб., 1856. – С. 127–129.

³ Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. – СПб., 1913. – С. 197–200.

⁴ Гольмстен А.Х. Учебник русского гражданского судопроизводства. – СПб., 1894. – С. 175.

⁵ Мальшев К.И. Гражданское судопроизводство. – СПб., 1883, – С. 240–241.

⁶ Мальшев К.И. Курс гражданского судопроизводства. – СПб., 1876. – С. 302.

⁷ Пахман С.В. Курс гражданского судопроизводства. – СПб., 1871–1872. – С. 172–174.

⁸ Рязановский В.А. Единство процесса. – М., 1996. – С.59.

⁹ Васильковський Е.В. Значение признания в гражданском процессе // Сборник памяти Г.Ф. Шершеневича. – М., 1915. – С. 52.

¹⁰ Поляков И.Н. Принцип диспозитивности в деятельности судебных и общественных юрисдикционных органов, рассматривающих гражданские дела: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1976. – С. 131–132; Ярошенко Т.В. Принцип диспозитивности в современном российском гражданском процессе: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1998. – С. 105–106; Плешанов А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики. – М., 2002. – С. 206.

¹¹ Пучинский В.К. Признание стороны в советском гражданском процессе. – М., 1955. – С. 31; Семенов В.М. Специфические отраслевые принципы советского гражданского процессуального права // Сборник ученых трудов Свердловского юридического института. Вып. 4. 1964. – С. 366; Шананин А.А. Принцип диспозитивности гражданского процессуального права: Дис... канд. юрид. наук. – Саратов, 1999. – С. 133–134.

¹² Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. – М., 1950. – С. 118; Чечот Д.М. Участники гражданского процесса. – М., 1960. – С. 43; Треушников М.К. Судебные доказательства. – М., 1999. – С. 181.

¹³ Бугаевский А.А. Гражданский процесс в его движении. С приложением технических дел: Опыт изучения гражданского процесса для судей, членов коллегий защитников. – Л., 1924. – С. 39.

¹⁴ Пучинский В.К. Зазнач. праця. – С. 19.

¹⁵ Юдельсон К.С. Судебные доказательства и практика их использования в советском гражданском процессе. – М., 1956. – С. 147.

¹⁶ Зейдер Н.Б. [Рецензия] // Сов. государство и право. – 1956. – № 5. (Рец. на кн.: Пучинский В.К. Признание стороны в советском гражданском процессе. – М., 1956. – С. 140–143.)

¹⁷ Полумордвинов Д.И. Признание стороны в гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1940. – С. 8–9.

¹⁸ Пучинский В.К. Цит. соч. – С. 31.

Отримано 17.02. 2004

Резюме

В статье предпринята попытка исследования исторических, теоретических и практических аспектов проблемы признания в гражданском судопроизводстве. Автор приходит к выводу, что в литературе так или иначе все авторы сводят в одном институте и признание иска, и признание фактов. Рассматривается вопрос о разграничении признания иска или правоотношения и признания фактов, поскольку эти категории отличаются по предмету, по субъектам, по юридической природе и правовым последствиям. Выдвигается тезис о необходимости дальнейшего совершенствования гражданского процессуального законодательства для повышения эффективности судебной защиты по гражданским делам.

А. ЩЕРБАЧОВ

Андрій Щербачов, аспірант Київського університету права

ПОНЯТТЯ НЕРУХОМОСТІ В СУЧАСНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Нерухомість – важлива складова національного багатства країни, важлива її роль у системі суспільних відносин, оскільки з нею пов'язане повсякденне життя людей, діяльність юридичних осіб та різних громадських об'єднань. Виокремлення нерухомих речей із решти майна пояснюється не лише важливістю природних ресурсів для економіки країни, а й тим, що до нерухомості законодавство зачисляє найцінніші й соціально значущі речі, які ніколи не залишать меж країни й завжди становитимуть основу формування всіх інших видів власності. Нерухомість важлива для всіх учасників правовідносин, тому стабільність норм, що її регулюють, – це й стабільність функціонування держави¹.

© А. Щербачов, 2004

Проблемам типології правових норм, що стосуються розмежування об'єктів права власності на майно нерухоме (*immovable property*) й рухоме (*movable property*) присвячені дослідження А. Довгерта, О. Підпригори, Д. Бобрової, Н. Кузнєцової, Я. Шевченко та інших.

Мета цієї статті – аналіз поняття «нерухомість», з'ясування виникнення моменту переходу права власності на нерухомість, державного суб'єкта, тотожності й відмінні риси об'єктів нерухомості та з'ясування змісту терміна «нерухомість» у новому Цивільному кодексі України.

Передусім проаналізуємо поняття «нерухомість» у правових системах держав, які мають відповідний історичний досвід. Щодо цього питання між різними правовими системами є численні розходження, зокрема стосовно того, що треба вважати постійною ознакою нерухомості.

Так, французьке законодавство ґрунтується на найширшій концепції нерухомих речей (ст. 517–526 Цивільного кодексу Франції). Стаття 517 цього Кодексу встановлює, що майно є нерухомим за своєю природою і призначенням або внаслідок того, що воно є складовою частиною предмета, який належить до нерухомості. До цієї категорії майна за своєю природою належать земля й пов'язані з нею будівлі, врожай на корені, ліс тощо. До нерухомих речей за їхнім призначенням французьке законодавство відносить: машини, інструменти й сировину, що використовується на підприємстві для обслуговування, експлуатації тощо, хоча за своєю природою вони є рухомими. Якщо ці об'єкти виокремлюються зі складу майна, то їх вважають рухомими. Крім того, нерухомістю на підставі їхнього призначення визнають речі, приєднані власником назавжди до земельної ділянки.

Згідно з § 94–96 Німецького Цивільного кодексу нерухомістю вважається земля та складові частини земельної ділянки, під якими розуміють речі, нерозривно пов'язані з правом власності на таку ділянку.

Стаття 812 Італійського Цивільного кодексу до цього переліку зачисляє землю, водні джерела, річки, дерева, споруди і «все, що пов'язане з землею природним або штучним чином упродовж певного часу». Крім того, до нерухомості належать млини, бані, а також усі об'єкти, що перебувають на плаву, але завжди з'єднанні з берегом.

Радянське законодавство поділ майна на рухоме й нерухоме вперше встановило актом «Основи цивільного законодавства СРСР і союзних республік», затвердженим 1991 р. Ст. 4 цих Основ не давала дефініції нерухомості, вона лише приблизно перелічувала види об'єктів такого майна. Увагу привертає ч. 3 цієї статті, яка дає змогу відрізнити нерухоме майно від рухомого. Нерухомість – це «майно, переміщення якого можливе без непропорційної шкоди для його призначення, належить до рухомого, якщо законодавчими актами не встановлено інше».

У зв'язку з перебігом політичних подій, ці положення не вступили в дію, а зберегли чинність Основи цивільного законодавства 1961 р. Ухвалений відповідно до цих основ Цивільний кодекс УРСР 1963 р. не встановив такого правового поняття, як «нерухоме майно». Натомість новий Цивільний кодекс України, який набрав чинності з 1 січня 2004 р., містить детальний перелік об'єктів нерухомості, визначає їхній правовий режим. Стаття 181 Кодексу встановила: «До нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації»². Аналогічне визначення поняття нерухомості закріплене у ст. 1 Закону України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 р.³

Правове регулювання нерухомості передбачене іншими нормативно-правовими актами. Так, згідно із Законом України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22 травня 2003 р., до нерухомого майна належать об'єкти, які розташовані на землі й не можуть бути переміщені в інше місце без утрати їхніх якісних або функціональних характеристик. Цей Закон поділяє нерухомість на два види: землі та всі інші об'єкти. А вже ці об'єкти, відмінні від землі, своєю чергою, поділяються на будівлі та споруди.

Будівлі – це приміщення, пристосовані для постійного або тимчасового перебування в них людей, а також об'єкти власності, функціонально пов'язані з такими приміщеннями.

Будівлі залежно від їхнього соціального призначення поділяються на будинки (у тому числі готелі, мотелі, кемпінги та інші подібні об'єкти туристичної інфраструктури), квартири, кімнати в багатосімейних (комунальних) квартирах, індивідуальні гаражі або місця на гаражних стоянках, або в гаражних кооперативах, дачні будинки та інші об'єкти дачної (садової) інфраструктури, відмінні від землі.

Споруди – це об'єкти нерухомості, відмінні від будівель.

Таким чином, об'єкти нерухомості можна поділити на дві групи. До першої належать об'єкти природного походження – земельні ділянки, ділянки з надрами, водні об'єкти, а до другої – всі об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни цільового призначення. Стосовно таких об'єктів, як, наприклад, лісові насадження, то вони визнаються нерухомістю, допоки ростуть на землі. У разі відокремлення від землі вони вважаються рухомими речами. Згідно зі ст. 191 ЦК України, до нерухомого майна належить також підприємство як єдиний майновий комплекс⁴.

Важливим аспектом цієї проблеми є аналіз критеріїв, якими законодавець керувався, витлумачуючи поняття нерухомості, його відповідність сучасним вимогам. Різні правові системи однакові в тому, що земля є особливо важливим об'єктом нерухомості. Але залишається не зовсім зрозумілим і обґрунтованими намагання вважати нерухомістю такі об'єкти, як, наприклад, повітряні та морські судна. Вони не мають необхідних для цього ознак, а саме фундаментального зв'язку із землею та переміщення без непропорційної шкоди для їх призначення. Можна припустити, що законодавець, зачисляючи такі об'єкти до нерухомості, керувався практичною доцільністю. Зазвичай належність повітряних, морських, космічних об'єктів визначають за територією держави, до якої вони належать.

Виникнення й розвиток багатьох правових норм зумовлені необхідністю правового регулювання відносин щодо землі. Земля як майно сповна відображає сутність нерухомості. Потенційний інвестор завжди намагатиметься зменшити свої ризики, а тому, інвестуючи певний об'єкт, буде прагнути придбати землю, на якій цей об'єкт розташований. Навіть після його смерті ці вкладення завжди можна повернути, оскільки земля завжди має цінність.

Природу належних до землі об'єктів нерухомості можна дослідити, розкривши *матеріальні, економічні та юридичні* критерії, які відображають їхній зв'язок із землею.

Матеріальний критерій полягає в тому, що нерухомістю є всі об'єкти, які природним або штучним способом пов'язані з землею, котра переносить на них свої природно-функціональні параметри. Цими параметрами є простір, площа, відстань, оскільки всі об'єкти нерухомості – це просторові конструкції, що мають певну площу, розташовані на певній відстані щодо джерел сировини, постачальників, споживачів, центрів концентрації споживчого попиту, транспортних ліній тощо. Будь-які просторові характеристики будівель і споруд (фундамент, матеріал стін тощо) визначаються природними фізичними властивостями землі – характером ґрунту, ландшафтом, рельєфом, кліматом. Особливі властивості мають такі об'єкти нерухомості, як електростанції, шахти. Їхня фізична залежність від землі ще більша.

Не менш важливим для розуміння нерухомості є її *економічний* зв'язок із землею. Особливі економічні параметри нерухомості багато в чому залежать від властивостей землі як фундаментальної основи всіх інших видів нерухомості.

Юридичний критерій визначає юридичний статус тих об'єктів, які розташовані в землі, на землі й над землею. Об'єкти нерухомості, які розташовані в землі та на поверхні землі, юридично реєструються за місцем розташування земельної ділянки. Щодо цих об'єктів нерухомості може виникати право власності та окремі види речових прав (сервітути, суперфіції, емфітевзиси).

Як уже зазначалося, законодавець надає статус нерухомого майна окремим об'єктам, які перебувають над землею, наприклад повітряним і морським суднам, суднам внутрішнього плавання. Вони також підлягають обов'язковій державній реєстрації з огляду на високу їхню матеріальну цінність і соціальну роль⁵. Обов'язковість державної реєстрації не буде в цьому разі підставою для віднесення таких речей до об'єктів нерухомості. Ця підстава є факультативною, тому згадані вище об'єкти Цивільний кодекс не

називає нерухомістю, а лише зачисляє до майна, на яке може бути поширений режим нерухомої речі.

Таким чином, Цивільний кодекс України запровадив визначення об'єктів нерухомості на засадах ринкової економіки з урахуванням вітчизняної та зарубіжної юридичної практики й цивілістичної науки, що відповідає сучасному розвитку суспільних відносин.

У цивільному законодавстві Російської Федерації до нерухомого майна (нерухомості) належать: земельні ділянки, надра, відособлені водні об'єкти та всі об'єкти, що нерозривно пов'язані з землею в такий спосіб, що їхнє переміщення без незрівнянно великого збитку неможливе. Відповідно до ч.1 ст. 1 Федерального Закону «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно й угод про нього», до нерухомості належать також споруди, житлові й нежитлові приміщення, ліси, багаторічні насадження та підприємства як майнові комплекси.

Для визначення правового статусу нерухомості важливе правильне встановлення моменту виникнення в особи права власності на окремі об'єкти нерухомості. Адже з цього моменту власник набуває всіх прав, у тому числі право на захист набутої власності.

За загальним правилом, моментом виникнення права власності на нерухоме майно є його реєстрація в державних органах.

За новим ЦК України, реєстрація права власності, інших речових прав на нерухомість, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення здійснює Бюро технічної інвентаризації (БТІ) за місцем розташування об'єктів нерухомого майна на підставі правовстановлювальних документів⁶.

Реєстрації підлягають права власності тільки на об'єкти нерухомого майна, будівництво яких закінчене, і їх прийняли в експлуатацію в установленому порядку (за наявності матеріалів технічної інвентаризації). Не підлягають реєстрації тимчасові споруди, а також споруди, не пов'язані фундаментом із землею. Це пояснюється тим, що договір купівлі-продажу або оренди будівель, споруд та підприємств передбачає з передачею покупцеві права власності на ці об'єкти й передавання права на ту частину земельної ділянки, яка перебуває під нерухомістю й потрібна для її експлуатації.

Однак щодо моменту виникнення права власності на новостворену нерухому річ є певні особливості. За ст. 331 нового Цивільного кодексу, право власності на новостворене нерухоме майно виникає з моменту завершення будівництва. Це положення не узгоджується зі ст. 182, яка встановила, що право власності та інші речові права на нерухомі об'єкти, підлягають обов'язковій державній реєстрації. Отже, з цього випливає, що право власності на нерухоме майно не може виникнути з моменту створення такого майна, оскільки для цього необхідно здійснити обов'язкову державну реєстрацію. І лише вона породжує право власності на таке майно. Це своєю чергою передбачає застосування положень ст. 331 разом зі ст. 182 Цивільного кодексу, оскільки її самостійне використання призведе до колізії правових норм.

Отже, за ustalеним правилом, відповідно до ст. 182 ЦК України, право власності на нерухоме майно, в тому числі новостворене, виникає тільки з моменту державної реєстрації.

Особливості набуття права приватної власності на землю, користування та розпорядження землею регулює новий Земельний кодекс України (далі – ЗК України), який Верховна Рада України ухвалила 25 жовтня 2001 р.⁷. Згідно з ч. 1 ст. 125 ЗК України, право власності на земельну ділянку та право постійного землекористування нею виникає після одержання її власником або користувачем акта, що посвідчує це право власності чи право постійного користування ділянкою, та його державної реєстрації.

Із численних договорів, що передбачають перехід прав на земельні ділянки, лише належно оформлений та зареєстрований договір оренди не породжує необхідності одержання землекористувачем окремого документа, який посвідчував би його право на земельну ділянку, оскільки, згідно з ч. 1 ст. 126 ЗК України, право власності на земельну ділянку і право постійного користування земельною ділянкою посвідчуються державними актами.

У тому разі, якщо продається або здається в оренду лише земельна ділянка, власник нерухомості зберігає право користуватися тією частиною, на якій розташована ця нерухомість, та прилеглою до неї – в тому обсязі, який потрібен для експлуатації цієї неру-

хомості, на передбачених договором умовах, а якщо таких умов немає, застосовується право обмеженого користування (сервітут).

Однак чинний ЗК не містить посилань на те, який саме закон має регулювати чи регулює порядок реєстрації договорів оренди землі. Закон України «Про оренду землі» встановив, що порядок і органи, які здійснюють державну реєстрацію договорів оренди землі, визначає Кабінет Міністрів України (далі – КМ України). Постановою КМУ від 25 грудня 1998 р. затверджено «Порядок державної реєстрації договорів оренди землі». Наказом Державного комітету України по земельних ресурсах 23.08.2001 р. затверджено Положення про реєстрацію землеволодінь та землекористувань. Інших нормативних актів, що регулюють порядок реєстрації договорів оренди землі у чинному законодавстві немає.

Правила набуття громадянами права приватної власності на житло, встановив Житловий кодекс, Закон «Про приватизацію державного житлового фонду», Положення Державного комітету України з житлово-комунального господарства «Про порядок передачі квартир (будинків) у власність громадян»⁸.

Отже, законодавство України встановило такі норми правового режиму нерухомості:

1) право власності та інші речові права на нерухомість, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації;

2) набуття права власності на новостворене майно або набуття права власності за договором виникає з моменту державної реєстрації цієї нерухомості або переходу права власності на неї до покупця;

3) діють спеціальні правила укладення правочинів з нерухомістю, які передбачають залежність прав на земельну ділянку від прав на нерухомість.

Отже, ухвалення нового Цивільного кодексу України розв'язало досить важливі проблемні питання, що стосуються правової регламентації нерухомості. На відміну від попереднього Цивільного кодексу УРСР, у новому кодексі втілені норми, які регулюють перелік об'єктів, їх правовий режим у цивільному обігу, підстави виникнення, зміни та припинення права власності. Це створює сприятливі умови для формування ринкових засад економіки, забезпечення реалізації й захисту цивільних прав та інтересів громадян і юридичних осіб. Дальші наукові дослідження окремих аспектів цієї проблеми сприятимуть уніфікації термінології, уточненню поняття «нерухомість» і вдосконаленню законодавства щодо нерухомості.

¹ Конституція України від 28 червня 1996 р. – К., 1966.

² Цивільний кодекс України: Коментар / За загальною ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. – О., 2003. – С. 124–125.

³ Операції с недвижимостью в Украине: Сборник нормативных документов / Состав. В.А. Карпенко – Х., 2002. – С. 45.

⁴ Цивільний Кодекс України: Коментар...

⁵ Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн.. Т.І / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К., 2002. – С. 138–146.

⁶ Приватна власність в Україні: Збірник нормативних актів / За ред. В.С. Ковальського. – К., 2003. – С. 143–152.

⁷ Земельне право України: Підручник/ За ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша. – К., 2003. – С. 157–161.

⁸ Житлове право України: Курс лекцій / М.К. Галяншич, Г.І. Коваленко. – К., 2002. – С. 296–305.

Отримано 02.04 2004

Резюме

В статье анализируется понятие «недвижимость» в новом Гражданском кодексе Украины, рассматриваются основания деления разных объектов на движимое и недвижимое имущество. Обосновывается мысль о том, что ст. 182 и ст. 331 Гражданского Кодекса Украины необходимо применять в их единстве, поскольку применение каждой из них в отдельности ведет к правовой коллизии (ст. 331 фиксирует: право собственности на вновь созданную недвижимость возникает с момента завершения его строительства, а ст. 182 – с момента регистрации). В статье показано, что новый Гражданский кодекс разрешил множество спорных вопросов, касающихся статуса недвижимости и операций с нею.

В.С. БАТИРГАРЕЄВА

*Владислава Станіславівна Батиргареєва,
кандидат юридичних наук, вчений секретар
Інституту вивчення проблем злочинності
АПРН України*

ЩОДО НОВОГО ПІДХОДУ ДО РОЗУМІННЯ РЕЦИДИВНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Рецидивна злочинність – один із найнебезпечніших різновидів злочинних проявів у загальній структурі злочинності, специфічний її блок, який виокремлюється за особливою ознакою множинності злочинів. Хоча поняття рецидивної злочинності міцно увійшло в обіг кримінологічної науки й уже давно застосовується, але перед дослідником, який вивчає рецидивну злочинність, її риси, тенденції й особливості, постає багато проблем. Зокрема це стосується визначення певних концептуальних підходів у розумінні виду злочинності, вибору методики дослідження та використання відповідного інструментарію, встановлення міждисциплінарних зв'язків під час розгляду цього явища тощо. Але основна проблема, очевидно, полягає у виокремленні об'єкта дослідження, а отже у визначенні меж дослідження, оскільки є багато поглядів на саме поняття рецидивної злочинності.

Слід визнати, що проблема дослідження рецидивної злочинності не нова. Так, аналіз спеціальної літератури свідчить, що раніше вже досліджувалися, наприклад, кількісно-якісні показники такого різновиду злочинності, характер послідовності складових рецидиву злочинів, рівень імовірності вчинення нових злочинів особами, які вже були засуджені, тобто повторного скоєння злочинів певними категоріями злочинців тощо. Багато для розв'язання проблем рецидивної злочинності зробили А.І. Алексєєв, М.І. Бажанов, В.В. Голіна, І.М. Даньшин, О.Г. Горбатовська, А.Ф. Зелінський, Л.П. Оніка, Ю.В. Солопанов, Р.М. Юцкова, О.М. Яковлев та ін. Проте їхні дослідження були проведені переважно в 60-ті – на початку 90-х років. Нерідко висвітлення тих чи інших аспектів рецидивної злочинності відбувалося в контексті аналізу її окремих частин – пенітенціарної чи професійної злочинності. Хоча зв'язок між цими явищами справді є, але оскільки немає чітких підходів до розуміння природи рецидивної злочинності загалом, розмиваються орієнтири, яких потрібно додержуватися під час дослідження подібних злочинів. Рецидивна злочинність потребує комплексного вивчення, виявлення тенденцій і ознак, притаманних саме їй. З нашого погляду, сказане свідчить про актуальність переосмислення поняття рецидивної злочинності, потребу її ґрунтовного вивчення й аналізу. Одним із поштовхів, що актуалізував вивчення проблем рецидивної злочинності, ми вважаємо також прийняття Кримінального кодексу України 2001 р., в якому вперше визначене поняття рецидивних злочинів. Постає потреба коригування, визначення дефініції поняття рецидивної злочинності й у кримінологічній науці.

У кримінології, як уже йшлося, немає однастайного розуміння рецидивної злочинності, оскільки дослідники по-різному визначають обсяги цього поняття, що тягне за собою не лише хибне розуміння природи самого явища, а й призводить до викривлення кримінальних статистичних даних та нагнітання соціальної напруженості.

Аналіз проблеми засвідчує, що вона багато в чому ускладнюється наявністю в теорії науки принаймні трьох понять рецидивної злочинності – *кримінально-правового, кримінологічного (фактичного) та пенітенціарного*. У спеціальній літературі поняття кримінологічного й фактичного рецидиву використовуються переважно як тотожні, хоча окремі вчені розглядають їх як відмінні¹. Із першого погляду, із цих трьох понять найближчим до тлумачення рецидивної злочинності є поняття кримінологічного рецидиву. Проте складність полягає в тому, що найбільш проблематичним і неоднозначним є саме рецидив злочинів у кримінологічному сенсі. Як наслідок – досить складно не лише оперувати яким-небудь одним поняттям кримінологічного рецидиву, а навіть згрупувати наявні дефініції за будь-яким критерієм з метою критичного їх переосмислення. З цього приводу свого часу Ю.І. Битко слушно зауважив, що результативність досліджень рецидивної злочинності – однієї з актуальних і складних проблем, яку вивчають кримінологи, криміналісти, пенітенціаристи – багато в чому залежить від чіткості понятійного апарату. І передусім від правильності визначення поняття «рецидив злочинів»². Конкретизація термінології – неодмінна умова ефективного вивчення й розв'язання проблеми боротьби зі злочинністю³. На нашу думку, визначення вихідних позицій дослідження через конкретизацію термінології та встановлення співвідношення між дефініціями – це і є шлях до вирішення завдання щодо меж досліджуваного явища, а отже й сутності рецидивної злочинності.

На нашу думку, у визначенні рецидивної злочинності треба виходити саме із *законодавчого* вирішення проблеми, пов'язуючи її визначення з ознаками рецидиву злочинів, які окреслені в Кримінальному Кодексі. Згідно зі ст. 34 КК України 2001 р., рецидивний злочин – це скоєння нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин. Отже, законодавче формулювання норми, що міститься у названій статті, специфіку кримінально-правового змісту рецидиву злочинів розкриває через комплекс таких ознак: а) усі скоєні особою злочини можуть бути лише умисними; б) злочини скоєні в різний час; сукупність злочинів; в) на момент вчинення нового умисного злочину або злочинів особа має не погашену чи не зняту судимість за умисний злочин. При цьому однаково: чи вчинила особа тотожні, однорідні, чи різнорідні злочини. Тільки тоді, якщо наявні всі перелічені ознаки в їхній сукупності, можна констатувати в діях особи рецидив злочину.

Ця законодавча формула має бути підвалиною для формулювань поняття рецидивної злочинності. Таким чином, *рецидивна злочинність* є сукупністю умисних злочинів, скоєних на певній території за певний проміжок часу особами, які на момент скоєння злочинів мали не зняту або не погашену судимість за умисний злочин. Проте, цей висновок потребує додаткової аргументації.

По-перше, наявність у кримінологічній науці поряд із поняттям легального рецидиву також і поняття фактичного рецидиву, під яким розуміють повторне скоєння нового злочину особою, яка раніше вчинила злочин, *незалежно від наявності у неї судимості*, слід розцінювати як спробу знайти компроміс криміналістами та кримінологами щодо розуміння явища рецидиву злочинів. Проте виокремлення науковцями фактичного рецидиву, а на цій підставі – й окремого виду злочинності, має скоріше штучний характер і не сприяє створенню істинної картини рецидивної злочинності. Річ у тім, що об'єднання в одну групу злочинних діянь, скоєних особами, до яких раніше вже застосовувалося покарання незалежно від наявності у них на момент вчинення нового злочину (злочинів) судимості за попередній злочин (злочини), спричиняє перекручення загальної структури злочинності, штучно підвищується рівень нібито рецидивної злочинності. Водночас якісно нове явище, так би мовити, «осердя» справжньої рецидивної злочинності, у тому значенні, якого їй надає новий Кримінальний Кодекс України, «розчинюються» серед інших випадків скоєння повторних злочинів. Як слушно зауважує з цього приводу І.М. Даньшин, за широким поняттям «рецидивісти, які вчинили злочин», чітко не простежується якісна характеристика та закономірності структури рецидиву⁴. Тому з метою запобігання підміні понять «рецидивна злочинність» і «повторна злочинність» та перекручення їхніх обсягів вважаємо, що в понятті рецидивної злочинності слід дотримуватися саме офіційного визначення рецидиву злочинів, наведеного у ст. 34 КК України.

По-друге, до 2001 р. у державній статистичній звітності МВС України були дані про кількість осіб, які раніше вчинили злочин. До них належали всі ті, хто скоїв новий злочин, незалежно від того, чи були ці особи за попередній злочин засуджені, чи звільнені від кримінальної відповідальності із застосуванням, наприклад, заходів громадського впливу (у зв'язку зі зміною обстановки, амністією, помилуванням), а також незалежно від того, чи мали вони судимість, а чи судимість була знята або погашена в установленому законом порядку. Отже, облік рецидивних проявів у статистичній звітності органів внутрішніх справ фактично відбувався через облік осіб, як раніше вчинили злочин (злочини), а також через загальну кількість злочинів, учинених цими особами. Такий підхід відповідав найпоширенішому криминологічному розумінню рецидиву злочинів.

Починаючи з 2001 р., статистична звітність враховувала лише осіб, із яких судимість не знята й не погашена. Тобто в методиці статистичного обчислення цієї категорії осіб намітився відхід від усталеного криминологічного тлумачення рецидиву злочинів у бік саме офіційного (такий статистичний облік уже ближче до офіційного визначення рецидиву злочинів, але все одно до числа осіб, які мають не зняту або не погашену судимість, зараховували й певну кількість осіб, які мають судимість за скоєння злочинів з необережності). Як наслідок – радикально змінилася облікова кількість найнебезпечніших злочинів. Так, якщо в 1996 р. зареєстровано 49473 особи, які повторно скоїли злочини; в 1997 р. – 49744, у 1998 р. – 50393, в 1999 р. – 50105, у 2000 р. – 47208, то у 2001 р., (з урахуванням наявності факту судимості – 20937 (!), у 2002 р. – 20254 (!). З першого погляду змінилася криминогенна ситуація, але насправді – це лише наслідок зміни системи обліку, напевно, пов'язані з новим формулюванням поняття рецидиву злочинів.

По-третє, якщо у ретроспективному плані проаналізувати види злочинів, скоєння яких давало підстави суду визнати когось особливо небезпечним рецидивістом, виявиться, що це тільки скоєння умисних злочинів, (зрозуміло, за наявності інших необхідних умов). На нашу думку, це ще одне опосередковане свідчення на користь розуміння рецидиву злочину як такого, що скоєний тільки умисно. Тут треба зауважити, що ми звертаємося до поняття «особливо небезпечний рецидивіст», яке містилося в попередньому Кримінальному кодексі України (1960 р.), лише з метою пошуку додаткової аргументації своєї думки, але ні в якому разі не заперечуємо проти відмови від поняття особливо небезпечного рецидивіста, визнаючи це як цілком логічне рішення законодавця.

По-четверте, аналіз спеціальної літератури показує, що немає переконливих наукових аргументів які б підтверджували особливу небезпечність осіб, які скоїли два або більше злочинів з необережності або один з них умисний, а інший – з необережності. Так, А.Ф. Зелінський, визнаючи рецидив злочину з необережності, свого часу писав, що рецидивнебезпечність злочинів з необережності – одна з найнижчих, оскільки злочин з необережності повторюються з імовірністю 0,15 (15%)⁵. Загалом питанням рецидиву злочинів з необережності у спеціальній літературі приділялося мало уваги. Це, з нашого погляду, зумовлено скоріше зовнішніми випадковими факторами, що зумовлюють ці злочини, а не причинами, пов'язаними з певними рисами характеру чи моральними орієнтаціями особи. Зовсім непереконливою видається думка Ю.І. Битко про те, що кримінальна біографія осіб, перший злочин яких був скоєний з необережності, дає змогу прогнозувати не тільки рівень імовірності рецидиву в кожному часовому інтервалі, а й характер другого й наступних злочинів⁶. У цьому разі, на нашу думку, навіть вирішення окремого завдання – прогнозування дальшої злочинної поведінки особи, не кажучи вже про вирішення інших складних завдань, пов'язаних з дослідженням рецидивної злочинності, лише на підставі будь-яких зовнішніх, часом випадкових ознак поведінки цієї особи без вивчення мотивів попереднього злочину (а, що мотив, як і ціль, – це ознаки суб'єктивної сторони тільки умисних злочинів), не дає підстав для якісного наукового прогнозу можливості скоєння нового злочинного діяння, а тим більше будь-якого конкретного його виду.

Крім того, раніше в разі рецидиву злочину з необережності акти про амністування були підставою для звільнення від покарання в усіх випадках, за винятком, якщо засуджений злісно порушував режим під час відбування покарання⁷.

По-п'яте, аргументом на користь нового поняття рецидиву злочинів, а отже, й рецидивної злочинності, слугує аналіз законодавчих норм різних країн, які належать до різноманітних правових систем. Особливу увагу при цьому треба звернути на кримінальні кодекси країн СНГ, оскільки упродовж багатьох років ці країни становили єдиний геополітичний простір, мали єдину правову культуру й наукову школу. Нині майже всі норми кримінального законодавства цих країн визначають, що рецидив – це скоєння тільки умисних злочинів. Такий же підхід запроваджений і в кримінальному законодавстві багатьох зарубіжних країн – Китайської Народної Республіки, США, Франції, ФРН, Японії тощо.

По-шосте, віднесення до рецидивної злочинності скоєного особою нового злочину, нехай навіть знову умисного, якщо при цьому сплинули строки давнини попереднього злочину, свідчить про некоректний підхід до проблеми як такої, оскільки не можна ставити знак рівності між цією особою й тими, хто скоїв новий умисний злочин (злочини) під час не знятої чи не погашеної судимості. Зрозуміло, що орієнтація на злочинний спосіб життя, а отже, небезпечність останніх осіб здебільшого вища, ніж тих, хто вчинив правопорушення знову, але через значний проміжок часу. Ототожнення всіх цих злочинів зводить нанівець будь-які спроби виділити характерні ознаки рецидивної злочинності й призводить до клеймування людини на все життя, незважаючи на ті виняткові обставини, за яких людина вчинила нове правопорушення через значний проміжок часу. Крім того, такий підхід нівелює призначення інституту судимості. Нарешті, віднесення всіх осіб, незалежно від наявності факту судимості, до рецидивістів свідчить про негуманне ставлення до людини.

По-сьоме, запобігання повторним злочинам з необережності та умисним злочинам, якщо судимість за скоєння попереднього злочину знята або погашена, принципово відрізняється від запобігання власне рецидивній злочинності, оскільки це потребує реалізації найенергійніших і рішучих заходів й урахування особливих причин, що призвели до скоєння особою нового умисного злочину під час не погашеної або не знятої судимості.

Підсумовуючи сказане, наголосимо, що єдиною основою для розуміння рецидивної злочинності, є законодавче визначення рецидиву злочинів, вміщене у ст. 34 КК України. Кримінологічні, пенітенціарні та інші визначення рецидивної злочинності, якщо їх наявність усе ж визнають учені і вважають їх виокремлення необхідним, ні в якому разі не можуть за своїм обсягом бути ширшими ніж поняття рецидивної злочинності, що базується на офіційному визначенні рецидиву злочинів.

¹ Малков В.П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. – Казань, 1982. – С. 89.

² Бытко Ю.И. Понятие рецидива преступлений (исторический очерк). – Саратов, 1978. – С. 4.

³ Криминология: Учебник / Под общ. ред. А.И. Долговой. – М., 1997. – С. 317.

⁴ Даньшин І.М. Усталені форми злочинності (кримінологічний нарис). – Харків, 2002. – С. 77.

⁵ Зелинский А.Ф. Рецидив преступления: (Структура, связи, прогнозирование). – Харьков, 1980. – С. 138.

⁶ Бытко Ю.И. Учение о рецидиве преступлений в российском уголовном праве: история и современность: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Нижегород. юрид. ин-т. – Новгород, 1998. – С. 14.

⁷ Панько К.А. Вопросы общей теории рецидива в советском уголовном праве. – Воронеж, 1988. – С. 160.

Отримано 18.03. 2004

Резюме

В статье излагается новое понимание рецидивной преступности, основанное на законодательном определении рецидива преступлений, которое закреплено в ст. 34 Уголовного Кодекса Украины. Обосновывается, что иной подход к определению рецидивной преступности ведет к искажению криминальной статистики и нагнетанию социальной напряженности.

М.І. КОСТІН

Михайло Іванович Костін, кандидат юридичних наук, доцент

ЩОДО НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ПРИВАТНІСТЬ КОМУНІКАЦІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Право на недоторканність приватного життя в числі перших (1890 р.) почали обговорювати американські юристи Л. Брендейс і С. Уоррен у статті «The Right to Privacy» (Право на приватність). На нашу думку, перспективнішим є підхід фахівців, що розрізняють чотири види приватності: 1) фізичну; 2) територіальну; 3) інформаційну (приватність персональних відомостей); 4) приватність комунікацій.

Предмет цієї статті обмежений лише критичним аналізом стану нормативно-правової регламентації у Кримінально-процесуальному кодексі права держави обмежувати один із видів приватності, а саме – приватність комунікацій.

Що це таке? У широкому сенсі – це право людини на таємницю його телефонних переговорів, поштових та інших повідомлень – актів комунікації. Конфіденційність комунікацій у міжнародному праві дістала визнання в Загальній декларації ООН із прав людини (ст. 12) і в Європейській Конвенції із захисту прав та основних свобод людини (ст. 8). Згідно з нормами названих міжнародно-правових актів, усі люди мають право на конфіденційність кореспонденції. Водночас названі документи визнають, що це право не є абсолютним і може бути обмежене згідно із законом, якщо цього потребують інтереси демократичного суспільства.

Саме в демократичних країнах право на приватність цінується дуже високо. Показовим у цьому сенсі є так званий «Уотергейтський скандал», що стався під час президентської виборчої компанії США в 1972–1974 роках. Тоді було встановлено, що чинний президент США Р. Ніксон був причетний до організації підслухування в штаб-квартирі Демократичної партії США в готелі «Уотергейт». За наслідками розслідування порушення права громадян на приватність комунікацій, Президент США змушений був піти у відставку.

Конспіративне перехоплення кореспонденції та прослуховування телефонних розмов є давно засвоєним правоохоронними органами засобом виявлення й розслідування злочинів. Це стосується особливо тяжких злочинів, скоєних в умовах неочевидності або протидії слідству, у складних формах співучасті членів злочинної організації. І саме органи дізнання й досудового слідства мають найбільший потенціал для застосування цих засобів. Вони часто змушені балансувати на межі інтересів слідства та дотримання прав людини. За недостатньої регламентації такої діяльності ризик незаконного порушення приватності комунікацій стає неприпустимо великим. Тому й сама ця діяльність, безумовно, вимагає максимально чіткого нормативного врегулювання.

У спробах вирішити поставлену проблему можна помітити певну тенденцію «європеїзації» відповідних норм національних кримінально-процесуальних законів, що пов'язано з безпосереднім впливом на внутрішнє законодавство судової практики Європейського Суду. Зокрема, в ухвалах Європейського Суду започатковані певні стандарти перехоплення телефонних повідомлень. Правомірними вважаються тільки дії, що відповідають принаймні таким умовам: 1) здійснюються на підставі й відповідно до норм доступного громадянам якісного закону; 2) мають винятковий характер, крім необхідності для забезпечення функціонування демократичних інститутів; 3) особа, розмови якої незаконно прослуховували, або якщо про це було лише проголошено, має право вимагати визнати себе потерпілим без надання будь-яких доказів. Очевидно, ці стандарти є принципами-критеріями, котрі треба оптимально враховувати, регламентуючи в законодавстві України процедури законного обмеження права приватності комунікацій.

На жаль, нині не можна сказати, що кримінально-процесуальне законодавство України сповна засвоїло ці норми міжнародного права, ефективно й чітко регламентує обмеження державою права громадян на приватність комунікацій.

Розглядаючи це питання, передусім слід звернути увагу на те, що в Кримінально-процесуальному Кодексі України бракує нормативного визначення змісту поняття «зняття інформації з каналів зв'язку», яке використовується у статті 187, 187-1 цього Кодексу. Враховуючи досягнення науково-технічного прогресу у сфері особистих комунікацій, треба погодитися, що це поняття значно ширше за банальне «прослуховування телефонних розмов». Закони інших країн чіткіше визначили схожі поняття.

Наприклад, 24 квітня 1990 р. Європейський суд з прав людини ухвалив рішення у справі Креслена й Хувіга, в якому визнано як істотне порушення прав людини ту обставину, що у Франції немає чіткої законодавчої регламентації прослуховування телефонних переговорів громадян. У зв'язку з цим 10 липня 1991 р. в цій країні був ухвалений закон «Про перехоплення повідомлень, що передаються з допомогою засобів телекомунікацій». До закону внесено зміни, що регламентують відповідні слідчі дії, передбачені ст. 100–100-7 французького Кримінально-процесуального кодексу. У ст. 32 Поштового кодексу Франції поняття «телекомунікація» визначене як усяке передавання, переведення, або прийом знаків, сигналів, текстів, зображень, звуків або відомостей з допомогою оптичного проводу, радіоелектроніки або інших електронних систем. Тобто у Кримінально-процесуальному кодексі Франції під телекомунікаціями цілком слушно розглядають усі види повідомлень, які передають з допомогою технічних засобів, у тому числі з використання мережі Інтернет. Очевидно, саме такий зміст і має відображати термін «зняття інформації з каналів зв'язку», використаний у ст. 187, 187-1 чинного Кримінально-процесуального Кодексу України.

Згадаймо також, що донедавна вітчизняний Кримінально-процесуальний Кодекс узагалі не регламентував процедури законного перехоплення повідомлень приватного характеру, які обмежували в окремих випадках це фундаментальне право людини. Порядок реалізації таких заходів був визначений лише в нормативних актах, що регулюють оперативно-розшукову діяльність. Зокрема, у Законах України «Про оперативно-розшукову діяльність» (ст. 5,6,8,9, 1992 р.); «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» (ст. 15, 1993 р.); «Про Службу безпеки України» (п. 8 ст. 25, 1992 р.); «Про міліцію» (1990 р. ст. 10). При цьому порядок перехоплення приватних повідомлень у цих законодавчих актах був описаний у загальних рисах. Докладніше він був викладений у відомчих нормативних актах (інструкціях, наказах тощо). Ці документи видані для службового користування, майже ніколи не публікувалися й тому залишалися недоступними для громадськості, а значить – і для суб'єктів комунікації. Тому навряд чи можна погодитися з думкою, що такий підхід відповідає наведеним вище стандартам Європейського Суду.

Згідно з нормами законодавства, що регулюють оперативно-розшукову діяльність, зняття інформації з каналів зв'язку, накладення арешту й виїмка кореспонденції відбувалися за санкцією прокурора, а отримані таким способом фактичні дані нібито діставали статусу доказів у кримінальному судочинстві.

Ухвалена в 1996 р. Конституція України проголосила пріоритет прав людини. Право на приватність комунікацій зафіксоване у ст. 31 основного Закону, де, зокрема, сказано: «Кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції». При цьому зазначено, що винятки з цього правила можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочині чи з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати потрібну для цього інформацію неможливо.

Цю Конституційну норму багато процесуалістів розглядають як окремий конституційний принцип кримінального судочинства або як складову його принципів, пов'язані з приватністю особи в ширшому сенсі. Таку ж позицію обстоює й Пленум Верховного Суду України, який у п. 22 Постанови № 9 від 1 листопада 1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» роз'яснив, що, згідно з Конституцією, положення якої є нормами прямої дії й мають найвищу силу, дозвіл накладати

арешт на кореспонденцію, вдаватися до її виїмки, знімати інформацію з каналів зв'язку надає тільки суд. Саме цими положеннями керуються нині практичні працівники правоохоронних органів. Однак і дотепер до названих вище норм законодавчих актів, що регулюють оперативно-розшукову діяльність (зокрема, до п. 1 ст. 15 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю»), відповідні зміни не внесені.

Завжди спірним у теорії та на практиці залишаються питання щодо визнання результатів, отриманих шляхом зняття інформації з каналів зв'язку в ході оперативно-розшукової діяльності, судовими доказами. Якщо Кримінально-процесуальний кодекс не передбачав відповідних видів доказів та способів їх отримання, ці результати не могли використовуватись як судові докази. Так цілком резонно вважають більшість фахівців. Ситуація дещо змінилася із внесенням законодавцем 21 червня 2001 р. змін і доповнень до ст. 65, 66 Кримінально-процесуального кодексу. Зокрема, у ч. 2 ст. 65 Кодексу до джерел доказів були віднесені також і «протоколи з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів».

Відповідно до ч. 3 ст. 66 Кодексу, єдиним способом збирання доказів за результатами оперативно-розшукової діяльності визнане доручення органу дізнання, слідчого прокурора й суду, у справах, які перебувають у їхньому провадженні. Таким чином, процедура збирання доказів має бути прозорою, передбачати єдині міжгалузеві гарантії прав людини. Якщо ж оперативно-розшукові заходи чи застосування технічних засобів для здобуття відповідних фактичних даних здійснюються в межах оперативно-розшукової справи, а ініціатива їх проведення належить оперативним підрозділам, то їх результати можуть бути використані для формування доказів лише за умови внесення їх до кримінального процесу відповідно до положень Кримінально-процесуального кодексу, який регламентує збирання (формування) й перевірку відповідних видів доказів.

Отже, конституційні норми спрямовані на забезпечення права приватності комунікацій людини з урахуванням правової регламентації кримінально-процесуальної діяльності. Законодавчі норми теж спрямовані на охорону прав людини, але вони не завжди послідовні, а іноді й суперечливі. Так, Законом № 2670-III від 12 липня 2001 р. внесені відповідні зміни до ст. 187 Кримінально-процесуального Кодексу «Накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку». Зокрема, у частині 3 цієї норми вказано, що «арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку з метою запобігти злочинів може бути застосований до порушення кримінальної справи». Формально цей припис можна розглядати як розширення кола слідчих дій. Їх дозволено вести і до порушення кримінальної справи, і в ході її розслідування, здобуваючи судові докази. Проте уважніший аналіз цієї норми Кримінально-процесуального кодексу дає змогу помітити вади її юридично-лінгвістичної конструкції, що викликає певний сумнів у правомірності такого твердження.

Так, регламентуючи процесуальні підстави проведення таких слідчих дій, у ч. 4, 5 ст. 187 Кримінально-процесуального кодексу, законодавець вимагає отримати за місцем провадження слідства у голови апеляційного суду чи його заступника відповідну постанову про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку. І вже на цьому етапі, серед іншого, у постанові вимагається вказати й кримінальну справу, в межах якої будуть реалізовані ці заходи. Фактичною ж підставою для проведення таких слідчих дій, як випливає з ч. 4 та ч. 1 ст. 187 Кримінально-процесуального Кодексу, законодавець установив «наявність достатніх підстав вважати, що в листах... підозрюваного чи обвинуваченого... містяться дані про вчинення злочину...». До того ж, як зазначено вище, згідно з ч. 3 ст. 66 цього Кодексу, єдиним способом збирання доказів за результатами оперативно-розшукової діяльності є доручення органів дізнання, слідчого, прокурора й суду, у кримінальних справах, які перебувають в їхньому провадженні.

Названі ознаки фактичної та процесуальної підстав проведення цих слідчих дій (провадження слідства, найменування кримінальної справи, наявність таких учасників процесу, як підозрюваний чи обвинувачений, спосіб збирання доказів) дають змогу обґрунтовано припустити, що такі слідчі дії проводяться не до, а вже після порушення

кримінальної справи. Тобто збирання таких видів доказів має відбуватись за загальними правилами доказового права в ході провадження у кримінальній справі.

Водночас накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку не зовсім узгоджується з прийнятим у кримінальному процесі визначенням поняття «слідчої дії». Це поняття розуміють як передбачену кримінально-процесуальним законом дію (або комплекс пізнавальних і засвідчуваних прийомів, операцій) з виявлення та фіксації доказів. Слідчі дії гласні, їх проводить безпосередньо слідчий (суд). На відміну від загального визначення слідчої дії, обмеження права приватності комунікацій негласне; проведення їх здійснює не сам слідчий (суддя), а (як засвідчує практика) – працівник оперативно-технічного підрозділу правоохоронного органу.

Можна, звичайно, знайти окремі схожі риси між цими негласними діями та таким специфічним видом слідчих дій, як експертиза. Експертизу слідчий теж власним рішенням лише ініціює, спонукаючи до дії іншого суб'єкта (експерта), який особисто виконує відповідне науково-технічне дослідження. За результатами цього дослідження експерт складає висновок від свого імені та під свою відповідальність. Водночас слід зважати на те, що експертизу проводить хоча й допоміжний, але все ж таки суб'єкт кримінального процесу – експерт, який має чіткий процесуальний статус, окреслений законом. Працівник оперативно-технічного підрозділу такого статусу, природно, не має. Тому, очевидно, за його участі не виникають і кримінально-процесуальні відносини.

Постанова слідчого про призначення експертизи є завершеним рішенням, обов'язковим для експерта. Клопотання слідчого перед судом про накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку, навпаки, обов'язкової сили не має. Суд зобов'язаний об'єктивно й неупереджено розглянути підстави обмеження державою права людини на приватність комунікації й ухвалити своє рішення. Це рішення незалежного суду завжди розцінюється суспільною свідомістю як акт вищої справедливості й гарантії прав людини. Тому, на нашу думку, не можна погодитися з фахівцями, котрі вважають за можливе не залучати суд до розгляду питання та прийняття постанови про арешт кореспонденції та негласне зняття інформації з каналів зв'язку, а уповноважити суд надавати санкцію на рішення слідчого.

Крім цього, порядок проведення експертизи, передбачений ст. 196, 197 Кримінально-процесуального Кодексу, загалом має гласний характер і передбачає відповідні гарантії прав інших учасників процесу. Зокрема, за будь-якого результату експертизи підозрюваного (обвинуваченого) обов'язково треба ознайомити з постановою слідчого про призначення експертизи та висновком експерта, оскільки підозрюваний (обвинувачуваний) має комплекс процесуальних прав щодо призначення та проведення експертизи.

Зовсім інша ситуація виникає під час зняття інформації з каналів зв'язку. Так, передбачене у ч. 10 ст. 187 Кримінально-процесуального Кодексу винесення постанови судді (і, очевидно, також подання слідчого) в режимі, «який забезпечує нерозголошення даних досудового слідства або оперативно-розшукової діяльності», м'яко кажучи, обмежує права на ознайомлення з цими процесуальними діями та їх оцінку (перевірку їх законності, оцінку обґрунтованості) підозрюваних (обвинувачуваних) та інших суб'єктів кримінального процесу. До того ж, очевидно, далеко не завжди суб'єктів кримінального процесу будуть ставити до відома з приводу запланованого чи фактичного порушення їхніх прав на приватність комунікацій. Адже в тому разі, якщо слідство не отримало фактичних даних, які б могли стати судовим доказом, і, відповідно, не використовувалися в доказуванні, підозрюваний (обвинувачуваний) про них не дізнається. Таким чином, факт порушення права людини на приватність комунікації може залишитися їй невідомим.

Це принципи, але, на жаль, не єдині вади у кримінально-процесуальній регламентації обмежень державою права людини на приватність комунікацій. Зокрема, законодавець не пов'язує використання таких засобів із ступінню тяжкості вчиненого злочину, що, очевидно, невиправдано; не встановлена й тривалість проведення відповідних слідчих дій, порядок їх продовження й максимальний термін безперервного застосування щодо певної особи (скажімо, у провадженні кримінальної справи, що порушена за фактом учинення злочину); не встановлено заборон на проведення «пробного» прослухову-

вання («хронометражу») або фіксації самого акту комунікації, що відбувається без порушення таємниці змісту телефонної розмови, листа або телеграфного повідомлення; не врегульовано порядок складання підсумкового документу про накладення арешту на кореспонденцію чи зняття інформації з каналів зв'язку; не встановлено порядок зберігання, використання (в тому числі й іншими органами); знищення отриманих таким чином фактичних даних, що не створює надійних гарантій від усілякого роду зловживань і негативних наслідків для особи, право на приватність комунікації якої було обмежене.

Очевидно, у Кримінально-процесуальному Кодексі або спеціальному законі слід було б встановити процедуру обов'язкового інформування особи, котру прослуховували, про результати прослуховування, передбачити її право на ознайомлення з отриманими фактичними даними. В цьому разі особа мала б реальну можливість оскаржити відповідні дії органів дізнання й досудового слідства, ефективно використати механізм судового захисту своїх прав.

Таким чином, законодавство про обмеження державою права людини на приватність комунікацій у ході кримінально-процесуальних дій має певні вади, які вимагають усунення у процесі вдосконалення та реформування Кримінально-процесуального кодексу України.

Отримано 08.04. 2004

Резюме

В статті аналізуються особливості нормативно-правової регламентації обмеження прав человека на тайну комунікацій у кримінальному процесі. Детально описані недоліки кримінально-правової регламентації обмеження цього права і шляхи їх усунення в ході удосконалення кримінально-процесуального кодексу України.

Л.П. ПАЛАМАРЧУК

*Паламарчук Людмила Петрівна, асистент
Київського національного університету імені
Тараса Шевченка*

КРИМІНАЛІСТИЧНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ НЕЗАКОННОМУ ВТРУЧАННЮ В РОБОТУ ЕЛЕКТРОННО-ОБЧИСЛЮВАЛЬНИХ МАШИН (КОМП'ЮТЕРІВ), СИСТЕМ ТА КОМП'ЮТЕРНИХ МЕРЕЖ

Аналіз вітчизняної та зарубіжної спеціальної літератури з питань теорії та практики боротьби зі злочинами у сфері комп'ютерних технологій дає підстави для висновку про те, що треба розрізняти такі основні групи заходів запобігання незаконному втручанням у роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж: правові, морально-етичні, адміністративні, організаційні, технічні, програмні тощо.

До правових заходів з належать норми, які встановлюють правила поведінки, заходи контролю та відповідальності за протиправні дії.

Слід зазначити, що для ефективного застосування норм кримінального права необхідний певний «інформаційний» законодавчий пакет. Формування законодавчих норм розпочалося в Україні з прийняттям законів «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р., «Про захист інформації в автоматизованих системах» від 5 липня 1994 р., Постанови КМ «Про деякі питання захисту інформації, охорона якої забезпечується державою» від 13 березня 2002 р. № 281.

З метою сприяння розвитку інформаційного простору, забезпечення інформаційної безпеки України, модернізації інформаційної інфраструктури, впровадження інформаційних і телекомунікаційних технологій, ефективного формування й використання

національних інформаційних ресурсів підготовлено проект закону України «Про концепцію національної інформаційної політики» та проект закону України про внесення змін до Закону «Про захист інформації в автоматизованих системах».

Досягнення інформаційної безпеки, одним із напрямів якої є боротьба з незаконним втручанням роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж, тісно пов'язані з участю України в заходах міжнародного характеру. Плани входження України до європейської спільноти й підписання нашою державою 23 листопада 2001 р. Європейської конвенції про кіберзлочинність, у якій чітко визначено види комп'ютерної злочинності та шляхи взаємодії урядів щодо боротьби з нею, зумовлює нагальну потребу реформування чинного законодавства.

Відсутність міждержавних кордонів у глобальних інформаційних мережах є однією з основних особливостей, які потрібно враховувати, плануючи протидію комп'ютерним правопорушенням та запобігання їм. Комітет у справах законодавства Ради Європи рекомендує уніфікувати кримінальне законодавство з питань комп'ютерних правопорушень і встановити відповідальність за такі види злочинів: комп'ютерне шахрайство; комп'ютерна підробка; пошкодження комп'ютерної інформації або комп'ютерних програм; комп'ютерний саботаж; несанкціонований доступ до комп'ютерної системи або мережі; несанкціоноване перехоплення інформації; несанкціоноване копіювання захищених комп'ютерних програм; незаконне копіювання топології мікросхем¹.

Реалізація заходів щодо захисту комп'ютерної інформації має здійснюватися в межах затвердженої Президентом України «Комплексної програми профілактики злочинності на 2001–2005 рр.».

Одним із способів запобігання незаконному втручанню в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж є морально-етичні заходи. До них належить система морально-етичних правил, які традиційно сформувалися з поширенням автоматизованих систем. Морально-етичні правила бувають як неписані, так і оформлені в певний кодекс правил і настанов. Наприклад, у мережі Internet розміщений «кодекс» хакерів (хоч він, безумовно, не належить до заходів, що запобігають правопорушенням), основні положення якого такі: інформація належить усім, основне завдання – створювати й розповсюджувати знання, а не тримати їх у секреті; комп'ютерні програми не повинні бути захищені авторським правом або забезпечуватися захистом². Однак законслухняні користувачі також повинні мати свої етичні принципи, відображені в узагальненому вигляді. Так, вважаються неетичними дії, які: порушують нормальну роботу комп'ютерної техніки; викликають невиправдані додаткові витрати ресурсів (машинного часу, пам'яті, каналів зв'язку та ін.); порушують цілісність інформації, інтереси законних користувачів тощо.

Адміністративні заходи охоплюють створення правил обробки інформації в автоматизованій системі; заходи в процесі проектування, монтажу локальних мереж і систем; ретельний добір персоналу (перевірка нових працівників, ознайомлення їх із режимом роботи та заходами відповідальності за допущення порушення; створення умов, за яких персоналові було б не вигідно скоювати правопорушення з інформацією: встановлення надійного пропускового режиму, організацію, облік, збереження, використання та знищення носіїв інформації; розподіл режимів розмежування доступу (паролів і повноважень), організацію негласного контролю за роботою персоналу).

Організаційні заходи – це сукупність способів добору, перевірки та інструктажу персоналу, заподіяного на всіх стадіях інформаційного процесу; розробка плану відновлення інформаційних об'єктів після виходу їх із ладу; організація програмно-технічного обслуговування; забезпечення режиму таємності функціонування комп'ютерних систем; забезпечення фізичної охорони об'єктів; матеріально-технічне забезпечення та ін.

Організаційні заходи, на думку багатьох спеціалістів, які працюють у галузі безпеки комп'ютерних систем, є важливим і одним із ефективних засобів захисту інформації, – фундаментом, на якому будується вся система захисту³.

Досвід інших країн показує, що найефективнішим заходом у цьому напрямі є введення до штатного розпису організації посади спеціаліста з комп'ютерної безпеки (адміністратора захисту інформації) або створення спеціальних служб як приватних, так

і централізованих (залежно від конкретної ситуації). Наявність такого відділу (служби) в організації, за оцінками закордонних спеціалістів, удвічі зменшує вірогідність скоєння комп'ютерних злочинів⁴.

Ми пропонуємо виокремити такі організаційні заходи, які обов'язково мають бути реалізовані.

1. Всі особи, які мають право доступу до засобів комп'ютерної техніки, повинні мати певні категорії допуску. Тобто, необхідно визначити сферу службових інтересів кожної особи, види інформації, до якої вона має право доступу, а також вид дозволу на цей доступ, який залежить від правомочності особи на виконання тих або інших дій із засобами комп'ютерної техніки, зважаючи на його прямі функціональні обов'язки.

2. Чітко встановити заходи дисциплінарної відповідальності осіб за збереження та санкціонування доступу до наявних інформаційних ресурсів.

3. Налагодити періодичний системний контроль за якістю захисту інформації шляхом проведення регламентних робіт. Його мають виконувати працівник, який відповідає за безпеку, а також залучені компетентні спеціалісти (експерти) з інших організацій.

4. Провести класифікацію інформації залежно від її важливості, диференціації, а на підставі отриманих результатів – класифікацію заходів захисту інформації; визначити порядок її охорони та знищення.

5. Організувати фізичний захист засобів комп'ютерної техніки (фізичну охорону).

Зазначимо, що, крім організаційно-управлінських заходів, істотну роль у боротьбі з незаконним втручанням у роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж можуть відігравати також заходи технічного характеру.

До технічних заходів захисту комп'ютерної техніки належать: захист від несанкціонованого доступу, від стихійного лиха та аварій (пожежі, повені та ін.), від саботажу, диверсій; правильна організація комунікаційних мереж і ресурсів; монтаж охоронно-пожежної сигналізації та інших засобів захисту тощо. На нашу думку, їх можна умовно поділити на три основні групи, залежно від характеру й специфіки об'єкта, що охороняється, а саме: апаратні, програмні та комплексні.

Практичну реалізацію цих методів переважно здійснюють застосуванням різних технічних пристроїв спеціального призначення. До них, зокрема, належать: джерела безперебійного живлення апаратури; пристрої екранування апаратури; пристрої ідентифікації та фіксації терміналів і користувачів у разі незаконного втручання в комп'ютерну мережу; пристрої комплексного захисту телефонних ліній; засоби охоронно-пожежної сигналізації; засоби захисту портів комп'ютерної техніки тощо.

Нині ці засоби найпоширеніші в зарубіжних країнах і мають великий попит. Вони називаються Port protection revices і є комп'ютерами, що охороняють входи до головного комп'ютера. До такого пристрою входить мікропроцесор, який ідентифікує користувача і приймає рішення про його допуск до комп'ютерної системи, а також пристрій пам'яті, що містить зареєстровані коди користувачів, які мають право доступу.

Для захисту інформації переважно використовують різні методи шифрування даних перед їх уведенням до каналу зв'язку або на фізичний носій із наступним розшифруванням. Як показує практика, методи шифрування дають змогу достатньо надійно приховати зміст повідомлення. Наприклад, у США, відповідно до директиви Міністерства фінансів, починаючи з 1984 р., всі організації, в тому й числі приватні, зобов'язані були застосувати процедуру шифрування комерційної інформації за системою DES, офіційно затвердженої Національним бюро стандартів США ще в 1978 р⁵.

Серед програмних засобів захисту інформаційних ресурсів особливо важливою є проблема комп'ютерних вірусів – способу скоєння незаконного втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж.

Для захисту комп'ютерної інформації спеціально створені й застосовуються комп'ютерні програми, які забезпечують процеси зберігання, передачі та опрацювання інформації в комп'ютері, системі чи комп'ютерній мережі.

Ці засоби можна класифікувати за об'єктом захисту на такі види: аутентифікація користувача; безпека комунікаційних ліній; цілісність інформаційних ресурсів.

Найпоширенішою формою програмних засобів аутентифікації користувачів є встановлення різноманітних паролів доступу (access passwords): для входу в систему, зміни, доповнення чи знищення комп'ютерної інформації, для використання периферійного обладнання тощо.

Захист інформації, що передається (безпека комунікаційних ліній), зазвичай досягається шляхом шифрування даних перед їх уведенням до каналу зв'язку чи на фізичний носій. З цією метою використовуються комп'ютерні програми, в яких реалізовано криптографічні алгоритми. До таких програм належить, наприклад, загальновідома Diskreet із програмного пакета Norton Utilities.

Проблема безпеки інформаційних ресурсів найчастіше постає під час використання комп'ютерних мереж. Комплекс засобів, призначених для захисту інформаційних ресурсів, що розташовані в комп'ютерних мережах (мережних інформаційних ресурсів), має назву «брандмауер». Як інженерний термін «брандмауер» визначає стіну, за яку ні в якому разі не може поширитися вогонь, тому ці конструкції використовуються для захисту найцінніших об'єктів, розташованих у будинку. В інформаційних технологіях брандмауер використовується для захисту найціннішої інформації. Зазвичай брандмауери – це пакетні фільтри, які забезпечують доступ тільки санкціонованих користувачів до ресурсів мережі⁶. Однак для захисту інформаційних ресурсів використовуються не тільки такі комплекси. Простішим, а тому й поширенішим способом є архівація інформаційних ресурсів або їх архівація з використанням методів шифрування⁷.

Отже, несанкціонованим називають доступ до комп'ютерної інформації, яка охороняється технічними або програмними засобами захисту. Один з видів незаконного втручання, пов'язаний з порушенням технічних засобів захисту інформації, є електромагнітне перехоплення. Сучасні технології дають змогу отримувати інформацію без входження безпосередньо до комп'ютерної системи. Це досягається за рахунок перехоплення випромінювань центрального процесора, дисплея, комунікаційних каналів, принтера тощо. Використання спеціального обладнання дає змогу «знімати» інформацію з комп'ютера, розташованого досить далеко (в іншому приміщенні чи будинку). У спеціальній літературі є відомості про те, що сучасні технічні засоби дають змогу записувати й розшифровувати випромінювання принтера, який працює на відстані до 150 метрів, випромінювання моніторів і кабелів зв'язку – до 500 метрів⁸. Грунтуючись на запропонованому визначенні несанкціонованого доступу, використання такого обладнання для незаконного втручання в роботу електронно-обчислювальних машин, систем чи комп'ютерних мереж вважатиметься несанкціонованим доступом до комп'ютерної інформації лише в тому разі, якщо її власник застосовує певні спеціальні технічні чи програмні засоби захисту. А якщо комп'ютерна інформація не охороняється такими спеціальними засобами, втручання шляхом електромагнітного перехоплення не має ознак несанкціонованого доступу.

Відповідно до наведеної класифікації програмних засобів захисту комп'ютерної інформації, доцільно навести приклади несанкціонованого доступу, за яких застосовують певні методи подолання таких засобів. Порушення програмних засобів аутентифікації користувача може полягати в доборі паролів. Наприклад, найпоширенішим методом аутентифікації користувачів є протокол PAP (Password Authentication Protocol – протокол аутентифікації паролів). Його робота полягає в тому, що ім'я користувача та його пароль передається на сервер, де порівнюється з інформацією, розташованою в базі даних. Для подолання такого захисту, як правило, перехоплюють пароль під час його передачі на сервер законним користувачем, після чого злочинець дістає доступ до системи від імені законного користувача, використовуючи його пароль.

Порушення програмних засобів, що забезпечують комунікаційні лінії найчастіше проявляються в застосуванні спеціальних програм дешифрування. Злочинець, спостерігаючи потік інформації, з допомогою таких програм намагається встановити криптографічний алгоритм і розкрити ключ.

Найскладнішим засобом захисту комп'ютерної інформації – брандмауерам – відповідає найскладніший вид несанкціонованого доступу. Такий доступ часто називають «електронний злом». Найчастіше він здійснюється з кількох робочих місць (одного

неправомірного користувача легко виявляють). У запланований час кілька (більш як десять) неправомірних користувачів одночасно намагаються здійснити несанкціонований доступ. За такої кількості комп'ютерів, що одночасно атакують навіть найнадійніші системи захисту комп'ютерної інформації, не встигають адекватно реагувати на створену нештатну ситуацію. Це призводить до того, що кількох неправомірних користувачів система захисту блокує, а решта отримує доступ. Потім один із неправомірних користувачів блокує систему статистики, що фіксує всі спроби доступу, а це дає змогу іншим неправомірним користувачам уникнути фіксації, залишитися недосяжним. Частина з них після цього розпочинає «злом» потрібного інформаційного ресурсу, а решта розпочинають фіктивні операції з метою приховування злочину та дезорганізації роботи підприємства, установи чи організації, якій належить відповідний інформаційний ресурс.

Нинішні вітчизняні та зарубіжні програмні антивірусні засоби захисту дають змогу розпізнавати заражені (інфіковані) та неінфіковані програмні засоби, а також контролювати доступ до обчислювальних ресурсів (даних, програм, обладнання), «лікувати» будь-які програмні засоби. За оцінками спеціалістів, ефективність використання таких програмних засобів дає змогу виявляти до 90% нових вірусів із незнайомим робочим алгоритмом побудови. Особливо цінують користувачі електронно-обчислювальних машин такі антивірусні програмні засоби захисту: детектор-поліфаг ANTI APE; фаги AIDSTEST; AVP, VR, AN, V; SHERIFF, а ще Adinf, Doctor Web – «лікувальна павутина»⁹, а також Anti-Virus, DiskLock та VIRSCAN.

Більшість комп'ютерних злочинів скоюють самі працівники фірми, а тому необхідно розпочати заходи захисту з паролів і категорії допуску.

Паролі – це один із типів ідентифікації, про які знає лише один користувач. Якщо в комп'ютері є вбудований стандартний пароль (який вбудований у програми і дає змогу оминати заходи щодо керівництва доступом), потрібно обов'язково змінити його. Необхідно, щоб програми в комп'ютері після входу в систему повідомляли час останнього сеансу й число невдалих спроб відновлення сеансу після цього. Це дасть змогу створити ефективну систему перевірки доступу. Слід зазначити, що пароль необхідно захищати: вибирати такий, який важко підібрати; не використовувати пароль, який є адресою, псевдонімом, ім'ям дружини, телефонним номером; використовувати довгі паролі, найкраще – від 6 до 8 символів; забезпечити невідтворюваність його на екрані комп'ютера, якщо його вести; тримати його в пам'яті.

Наступний крок – це встановлення категорій допуску, які з'ясовують хто із користувачів має доступ до тієї чи іншої інформації. Необхідно, щоби право на використання комп'ютерних ресурсів, отримання доступу до інформації, одержання пароля надавалося особам, які безпосередньо відповідають за безпеку комп'ютерної системи.

Не менш важливий напрям – це захист файлів. Необхідно розробити процедури обмеження доступу до файлів із даними: використовувати зовнішні та внутрішні помітки файлів для визначення типу інформації, яку вони містять і в яких зберігаються файли даних, наприклад, архіви та бібліотеки даних. Обов'язково треба створити й підтримувати каталог прикладних програм.

Щоб заходи захисту стали ефективнішими, треба залучити організації, які спеціалізуються на тестуванні інформаційних систем у галузі створення заходів захисту. Контрольні журнали, вбудовані в комп'ютерні програми, можуть запобігти комп'ютерному шахрайству та зловживанню або виявити його. Треба створити контрольні журнали для спостереження за тим, хто з користувачів оновлював критичні інформаційні файли. Роздруківки контрольних журналів треба переглядати досить часто й ретельно.

Зауважимо, що не можна недооцінювати й рівень фізичної безпеки. Фізична безпека пов'язана з упровадженням заходів захисту, які захищають від стихійного лиха (пожеж, повені та землетрусів), а також інших випадкових інцидентів. Зазначимо, що, крім приміщень, де розміщено комп'ютерне обладнання, до оточення комп'ютерних систем належать бібліотеки програм, журнали, магнітні носії, приміщення для архівів та ремонт техніки.

Щоб не стати жертвою грубого порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних машин, необхідно досягти правильного поведіння персоналу з комп'ютерним обладнанням, що означає дотримання однакових правил роботи з документами, незалежно від того, використовуються вони в автоматизованій системі чи ні. До правил роботи може належати облік документів у журналах, гарантії того, що тільки особи, які мають відповідний допуск, можуть працювати з цими документами, використовуючи пристрої знищення інформації.

Ще одна група – заходи виховного характеру. Це можуть бути різні тематичні дискусії з різними категоріями громадян, робота яких пов'язана з комп'ютерними технологіями; правова освіта; семінари з безпеки користування комп'ютерними технологіями тощо.

Слід зазначити, що нідє немає таких систем, які б гарантували цілковитий захист інформації в комп'ютері, системі та комп'ютерній мережі.

¹ Гуцалюк М.С. Координація боротьби з комп'ютерною злочинністю // Право України. – 2002. – № 5. – С. 121–126.

² *Компьютерные террористы: новейшие технологии на службе преступного мира.* – Минск, 1997. – С. 102.

³ Черкасов В.Н. Теория и практика решения организационно-методических проблем борьбы с экономической преступностью в условиях применения компьютерных технологий. – М., 1994. – С. 40.

⁴ *Предотвращение компьютерных преступлений* // Проблемы преступности в капиталистических странах. – М., 1986. – №4. – С. 7.

⁵ Спесивцев А.В., Вегнер В.А., Крутяков А.Ю. Защита информации в персональных ЭВМ. – М., 1992. – С. 32, 42.

⁶ Вакка Дж. Секреты безопасности в Internet. – К., 1997. – С. 129.

⁷ Иванов В.Г., Коровин А.С. Алгоритм защиты и сжатия файлов // Правові основи захисту комп'ютерної інформації від протиправних посягань: Матеріали міжвузівської науково-практичної конференції (22 грудня 2000 р.). – Донецьк, 2001. – С. 212–215.

⁸ *Расследование неправомерного доступа к компьютерной информации* / Под. ред. Н.Г. Шуруханова. – М., 1999. – С. 106.

⁹ Кириченко А.В. Вирусы начали размножаться по своим законам // МН Коллекция. – 1995. – № 2. – С. 25.

Отримано 25.03 2004

Резюме

В статті аналізуються способи несанкціонованого доступу і незаконного впливу на роботу електронно-чисельних машин (комп'ютерів), комп'ютерних систем і заходи боротьби з ними. Детально описані способи і заходи боротьби з несанкціонованим доступом і незаконним впливом на програми і інформацію в комп'ютерних системах: адміністративні, організаційні, морально-етическі.

М.І. СМІРНОВ

Максим Іванович Смирнов, заступник начальника навчального відділу Одеської національної юридичної академії

**ЕФЕКТИВНІСТЬ МЕХАНІЗМІВ НАДАННЯ
ВЗАЄМНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ:
ПИТАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ФОРМИ**

Упродовж останнього часу механізми і процедури надання взаємної правової допомоги державами одна одній зазнають значних змін. Цей процес спричинений низькою ефективністю наявних механізмів надання правової допомоги, передбачених двосторонніми і багатосторонніми договорами, що призводить до нераціональних витрат часу, матеріальних коштів, організаційних сил. Громіздкі, повільні й дорогі процедури та механізми взаємодії держав не сприяють ефективному наданню правової допомоги і, як наслідок, забезпеченню оптимальних шляхів вирішення завдань кримінального судочинства.

Проблеми міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства, в тому числі теоретично й практично важливі й актуальні питання інституту взаємної правової допомоги у кримінальних справах, аналізують у своїх роботах П.Н. Бірюкова, О.І. Виноградова, С.М. Вихрист, О.Г. Волеводз, В.М. Волженкіна, Т.С. Гавриш, Н.Г. Гасимова, В.Г. Кисельов, Е.Б. Мельникова, В.В. Мілінчук, К. Михайленко, В.П. Панова, Н.І. Пашковський, В.М. Тертишник, М.В. Тропин, О. Ходирєв. Незважаючи на фундаментальний аналіз окремих питань взаємодії держав у цій сфері, наявні підходи до механізмів і процедур надання взаємної правової допомоги різні й не завжди враховують зміни, що відбулися останнім часом.

Практика міжнародного співробітництва потребує нових форм взаємодії держав та надання правової допомоги, її правового регулювання у кримінальних справах, а саме: використання технології відеоконференцзв'язку в ході розслідування та розгляду кримінальних справ, ускладнених участю іноземних громадян чи іншими обставинами; проведення транскордонних обшуків і вилучення інформації, переданої телекомунікаційними мережами (розслідування кримінальних справ нерідко ускладнюється не тільки «іноземним», а також і «комп'ютерним» елементом).

Водночас упровадження в практику взаємодії держав нових механізмів і процедур саме по собі ще не засвідчує прогресу у галузі взаємної правової допомоги. Відомо, що, як не все старе треба вважати консервативним, так і не все нове – прогресивним. Прогрес у галузі міжнародного співробітництва можуть засвідчити порівняльні дані про зменшення строків виконання міжнародних слідчих або судових доручень, спрощення порядку проведення процесуально-слідчих дій, раціоналізація, зменшення витрат на слідчі дії в разі збереження основних процесуальних гарантій, прав і законних інтересів учасників процесу і дотримання його основних принципів.

Аналіз міжнародно-правових документів, які містять норми, спрямовані на врегулювання нових форм правової допомоги, дає змогу стверджувати, що процедура й механізм взаємодії держав у ході розслідування й розгляду кримінальних справ, обтяжених іноземним елементом ускладнилися. Використання їх у кримінальному судочинстві дає підставу сподіватися, що співробітництво піде шляхом спрощення тих процесуальних форм, що невиправдано ускладнюють процес, але при цьому зберігаються основні процесуальні гарантії учасникам процесу.

Аналіз двосторонніх договорів, укладених Україною з іншими державами, свідчить, що чимало з них не забезпечують розширення кола форм правової допомоги, не містять правил про допустимість надання будь-якої іншої допомоги, якщо це не суперечить внутрішньому законодавству держави, котра надає допомогу. Двостороннім договорам

України про правову допомогу бракує не тільки процесуальних основ застосування відеоконференцв'язку в ході процесуальних дій, транскордонних обшуків і вилучення інформації, переданої телекомунікаційними мережам, а й самої можливості використання нових форм взаємної правової допомоги в галузі міжнародного співробітництва.

Таке становище можна докорінно змінити, застосувавши комплексне правове регулювання в національному кримінально-процесуальному законодавстві, аби правоохоронні й судові органи в ході ратифікації підписаних чи підготовки до підписання міжнародно-правових актів мали змогу керуватися чіткими законодавчими нормами України, а не власними винаходами¹.

Окреме питання – проблема доцільності звернення з клопотанням про правову допомогу до держав у розслідуванні злочинів, що не заподіяли серйозної шкоди. Деякими міжнародними договорами передбачено, що звертатися із запитом про надання взаємної правової допомоги потрібно, якщо держава в особі її компетентних органів потребує допомоги в збиранні доказів на території іншої держави, а злочин мав серйозні наслідки.

Нинішні механізми співробітництва в галузі кримінальної юстиції не відповідають потребам держав, що зумовлює необхідність удосконалення міжнародних механізмів правової допомоги для тіснішої взаємодії між державами². Багато процесуальних елементів інституту взаємної правової допомоги не сприяють підвищенню його якісного рівня, а навпаки, призводять до невідряданих витрат часу, тяганини, зниження ефективності. З'явився навіть вислів: «повільне правосуддя – це відсутність правосуддя». Вимога підвищення ефективності взаємодії держав у розслідуванні злочинів передбачає досягнення найбільших результатів із найменшими зусиллями. Політика в галузі кримінального судочинства має ґрунтуватися на принципах, що гарантують наявність судових і правоохоронних органів, здатних забезпечити швидке і справедливе розслідування та розгляд справи, в тому числі й надання правової допомоги.

На думку О.Г. Волеводза, «у міжнародних договорах регламентується не лише чітка процесуальна форма, а сутність того чи іншого виду міжнародного співробітництва в галузі кримінального процесу. Тому безпосереднє застосування правил міжнародного договору поза рамками процесуальної форми може бути оцінене не інакше, як процесуальне спрощення»³.

Однак таке розуміння процесуальної форми навряд чи відповідає реальності. Немає жодної підстави вважати, що брак у міжнародних договорах про співробітництво держав чіткої процесуальної форми, котра детально встановлює порядок (регламент, умови) взаємодії держав на різних напрямках, означає зневагу до такого порядку, оскільки, за всієї її специфіки в міжнародних договорах, роль процесуальної форми не принижується. Тим більш неприпустиме ставлення до спрощеного порядку правової взаємодії держав як такого, що робить отримані дані неповноцінними. Універсальна процесуальна регламентація міжнародного співробітництва держав у галузі кримінального процесу на рівні міжнародних договорів неможлива, зважаючи на об'єктивні відмінності правових систем, національних законодавств, необхідності врахування суверенітету, незалежності й національних інтересів держав. Крім того, чітка процесуальна форма, що регламентує діяльність компетентних органів і посадових осіб, може не тільки призвести до марнотратства часу, сил і коштів, вона іноді перешкоджає встановленню істини у справі.

Правила, що регламентують процесуальну форму правової взаємодії держав, порядок реалізації конкретних прав і виконання обов'язків, процедурні питання співробітництва, мають бути відображені в національному процесуальному праві. Правильне вирішення цього питання полягає в тому, щоб швидкість поєднати з ефективністю правової взаємодії держав, водночас зберігаючи процесуальну форму для забезпечення завдань судочинства, дотримання гарантій прав учасників процесу, передусім обвинувачуваного. Варто мати на увазі, що регламентація процесуальної форми міжнародного співробітництва в галузі кримінального процесу має йти шляхом раціоналізації процесуальних засобів установа істини, а також посилення ефективності механізму процесуальних процедур правової взаємодії держав. При цьому для за-

безпечення дотримання прав учасників процесу, забезпечення законності прийнятих рішень потрібна така система заходів, що дасть змогу уникнути зловживань і помилок.

Принциповою особливістю застосування нових форм взаємної правової допомоги, таких як відеоконференцв'язок у ході проведення процесуально-слідчих дій, проведення транскордонних обшуків і вилучення телекомунікаційних повідомлень, є обов'язковість дотримання певної процесуальної форми*. У цьому зв'язку викликає інтерес питання про допустимість упровадження в практику співробітництва між державами спрощених процедур надання правової допомоги.

Інтереси встановлення істини, дотримання прав осіб, котрі беруть участь у справі, мінімізації негативних наслідків тривалого провадження у кримінальній справі потребують, аби правова допомога надавалася в найкоротші терміни. Проте інститут взаємної правової допомоги встановлює багато формальних вимог, що стосуються порядку направлення доручень, його обов'язкових елементів, правил виконання міжнародних доручень. У цьому й полягає процесуальний формалізм.

Договорами про правову допомогу встановлюються численні правові формальності – обов'язкові форми, терміни та способи здійснення процесуально-слідчих дій, яких треба обов'язково дотримуватися. Порушення процесуальної форми нерідко унеможливає використання доказів, наданих у порядку правової допомоги.

З іншого боку, нераціональні процедури взаємної правової допомоги збільшують терміни виконання міжнародних доручень і без того великих.

Дослідження, проведене О.Г. Волеводзом, засвідчило, що термін виконання доручень про надання міжнародної правової допомоги у кримінальних справах у середньому становить: для країн-членів СНД і держав Балтії – до 2,5 місяців; для країн Європи – від 6 місяців (Швейцарія і Німеччина) до 10–12 місяців (Великобританія); для США й інших держав, розташованих на американському континенті – від 12–14 до 20 й більше⁴. Затримки з виконанням доручень трапляються, як правило, не з вини конкретних виконавців, а переважно внаслідок тривалої процедури проходження документів через центральні державні органи⁵.

Удосконаленому порядку надання взаємної правової допомоги властиве прискорення термінів виконання доручень, спрощення процесуальної форми. Однак це не означає її відміни, вона діє як і за звичайного порядку співробітництва держав у розслідуванні й розгляді кримінальних справ. Інтереси потерпілого потребують якнайшвидшого й реального відшкодування заподіяного йому збитку й притягнення до відповідальності винуватої особи. Невиправдано тривале розслідування кримінальної справи суперечить праву обвинувачуваного на швидкий розгляд справи судом.

Режим надання взаємної правової допомоги має забезпечити оперативне збирання й обмін доказами із застосуванням сучасних технологій. На нашу думку, важливим засобом у контексті проблеми, що обговорюється, є технологія відеоконференцв'язку, котра прискорює процедуру надання взаємної правової допомоги, зменшує матеріальні витрати, значною мірою згладжує організаційні колізії.

Спрощений порядок надання взаємної правової допомоги є одним із важливих засобів підвищення ефективності кримінального судочинства, котрий дає змогу максимально зменшити витрати, прискорити розслідування й розгляд кримінальних справ, максимально зменшити період від часу здійснення злочину до покарання. Надання взаємної правової допомоги передбачає стислі строки виконання процесуально-слідчих дій.

Немає потреби в низці процесуальних форм і гарантій, властивих нині чинному порядку одержання показань від осіб, що перебувають на території іноземної держави, тому варто застосовувати простіший порядок їх одержання, зокрема з використанням

* Про необхідність дотримання процесуальної форми говорилося у французькій Декларації прав людини і громадянина 1793 р. Стаття 10 цього акта передбачала: «Ніхто не може бути обвинувачений, арештований і позбавлений волі інакше як у випадках, установлених законом, і за формою, ним запропонованої...» У ст. 11 сказано: «Всякий акт, спрямований проти кого-небудь у випадках, не зазначених законом і без установлених їм форм, є актом сваволі й тиранії».

відеоконференцз'язку. Це відповідає як інтересам держави, так і обвинувачуваного, підсудного й потерпілого. Водночас застосування відеозв'язку зберігає основні процесуальні гарантії.

Для ефективної взаємодії держав у розслідуванні злочинів, ускладнених участю іноземних громадян чи іншими обставинами, необхідна оперативність. Чинний нині механізм співробітництва такої оперативності не має. Недооцінка ролі оперативності може негативно позначитися на вирішенні низки інших процесуальних проблем, а також організації провадження у кримінальній справі. Передумовою успішної взаємодії держав у розслідуванні злочинів має бути оперативне виявлення й закріплення слідів злочину, збирання необхідних доказів. Зволікання з проведенням тих або інших процесуально-слідчих дій, як правило, призводить до втрати можливості зібрати докази. Результатом зволікання у проведенні деяких слідчих дій найчастіше є непоправна втрата тих слідів, що могли б стати ключем до розкриття злочину або доказом винуватості або невинуватості особи. Дуже часто запізніле проведення слідчих дій не дає бажаних результатів⁶.

Потреби практичної діяльності органів дізнання, досудового слідства, прокуратури й судів у ході розслідування й розгляду кримінальних справ про злочини транснаціонального характеру ставлять завдання розробити спрощений порядок співробітництва й забезпечити безпосередні контакти між компетентними органами України та інших держав, ужити заходів для вдосконалення правової допомоги у кримінальних справах.

Держави, що розробляють договори про взаємну правову допомогу, мають увести такі норми, котрі можуть сприяти прискоренню надання правової допомоги, спрощенню порядку одержання показань свідків і проведення слідчих дій, а також брали б до уваги потреби збирання доказів з використанням способів, прийнятних і бажаних для держав – авторів запиту. Договори про надання правової допомоги мають містити тільки ті формальності, без яких неможливе дотримання основних принципів кримінального процесу, таких, наприклад, як, забезпечення обвинувачуваному права на захист, повноти, всебічності та об'єктивності слідства, а також безпосереднього дослідження обставин справи. Недопустимі спрощення спричиняють порушення одного з принципів кримінального процесу.

Ці формальності мають бути встановлені для забезпечення прав осіб, які беруть участь у сфері кримінальному судочинстві, можливості використання в національному кримінальному процесі отриманих на території іноземної держави доказів, а не для того, щоб ускладнити механізм надання правової допомоги.

Інститут спрощеного порядку надання правової допомоги має бути закріплений у національному кримінально-процесуальному законодавстві. При цьому треба чітко визначити форми правової допомоги, а також напрями співробітництва, де припустима спрощена процедура надання допомоги. Закріпивши в КПК загальний порядок надання правової допомоги у кримінальних справах, паралельно потрібно передбачити спрощену процедуру співробітництва, котра має враховувати форми правової допомоги, що надаються, і види злочинів. Так, розслідування комп'ютерних злочинів має передбачати можливість проведення транскордонних обшуків і вилучення телекомунікаційних повідомлень, за необхідності – допитів осіб, що перебувають на території іноземної держави, регламентацію процедури використання відеоконференцз'язку.

Взаємодія держав реалізується переважно через центральні органи, що значно уповільнює процес виконання міжнародних слідчих і судових доручень, оскільки збільшуються періоди одержання інформації. Суб'єктами правової допомоги мають стати не тільки центральні органи (в Україні – Генеральна прокуратура, Міністерство юстиції), а й інші, котрі допомагають прискорення термінів надання правової допомоги. Для спрощення контактів між органами юстиції держав необхідно передбачити в новому КПК можливість через прокурорів областей і голів обласних судів направляти доручення щодо проведення процесуально-слідчих дій.

Однією з основних переваг спрощеного порядку правової взаємодії має стати процес подання заяв про надання правової допомоги, котрі потрібно буде посилати через

центральні органи. Отже, із процесу вилучаються етапи, що потребують багато часу, а необхідна інформація надходить до адресата значно швидше.

Таким чином, спрощений порядок надання взаємної правової допомоги у кримінальних справах – це встановлена міжнародним договором і внутрішньодержавним кримінально-процесуальним законодавством процедура, якій властиві прискорені терміни виконання міжнародних доручень, зниження витрат, раціоналізація, спрощена процесуальна форма співробітництва держав у розслідуванні, розгляді й вирішенні кримінальних справ, ускладнених участю іноземних громадян чи іншими обставинами.

¹ *Тамаев Р.С.* Особенности поиска доказательств по уголовным делам за рубежом на примере уголовного дела о хищениях драгоценностей из Гохрана России // Современное право. – 2001. – № 11. – С. 28.

² *Шахметов И.С.* Преступность не знает границ // Прокурорская и следственная практика. – 1999. – № 3–4. – С. 127–131; *Ковальський В., Михальчук В.* Транскримінал кордонів не визнає // Юридичний вісник України. – 2000. – № 21 (257). – 25–31 травня. – С. 1, 5; *Биленчук П.Д., Еркенов С.Е., Кофанов А.В.* Транснаціональна організована преступность: состояние и трансформация: Учебное пособие для ВУЗов. – К., 1999. – С. 111–114; *Гавриш Т.С.* Проблеми правової регламентації міжнародного співробітництва у галузі надання Україною правової допомоги по кримінальних справах // Держава і право. – 2001. – № 13. – С. 382.

³ *Волеводз А.Г.* Правовые основы новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса: Автореф. дисс. докт. юрид. наук. – М., 2002. – С. 21.

⁴ *Волеводз А.Г.* Международный розыск, арест и конфискация полученных преступным путем денежных средств и имущества (правовые основы и методика) / Науч. ред. А.Б. Соловьев. – М., 2000. – С. 227; *Волеводз А.Г.* Противодействие компьютерным преступлениям: правовые основы международного сотрудничества. – М., 2002. – С. 219.

⁵ *Шахметов И.С.* Преступность не знает границ // Прокурорская и следственная практика. – 1999. – № 3–4. – С. 129.

⁶ *Громов Н.А., Анашкин О.А.* Взаимосвязь принципов процессуальной экономии и формализма с процессуальными сроками // Следователь. – 2003. – № 2. – С. 21–22.

Отримано 13.01. 2004

Резюме

В статье рассматриваются вопросы эффективности механизмов оказания взаимной правовой помощи государствами по уголовным делам. Обосновывается положение согласно которому практика международного сотрудничества нуждается в разработке основ правового регулирования новых форм взаимной правовой помощи: 1) использование технологи видеоконференцсвязи при расследовании и рассмотрении уголовных дел, осложненных участием иностранных граждан или другими обстоятельствами; 2) проведения трансграничных обысков и изъятия информации, передаваемой по телекоммуникационным сетям.

ПРАВОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ Й МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

О.М. ШЕМЯКІН

Олександр Миколайович Шемякін, завідувач кафедри морського права, професор Одеської національної морської академії

ГЕНЕЗИС МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ БОРТЬБИ З ТЕРОРИЗМОМ НА МОРІ

Упродовж тривалого часу морський транспорт не зазнавав терористичних актів, оскільки випадки озброєних нападів на судна переважно були пов'язані з пограбуваннями і не мали політичної мети. Мабуть, перший широко відомий випадок, що викликав широкий резонанс у світі, – це захоплення у жовтні 1985 р. групою терористів італійського пасажирського судна «Achillo Lauro». Саме він став поштовхом для перших праць, що аналізували цю проблему. Серед найвідоміших слід згадати фундаментальні праці Л.А. Моджорян та Ю.С. Ромашова¹. Окремим питанням ці проблеми аналізувалися в працях О.В. Бозрикова, В.М. Прусса, О.Ю. Піджакова, Р.О. Сиваченка, Г.Г. Іванова². Деякі аспекти боротьби з тероризмом на морі були висвітлені й автором цієї статті³.

Але події останніх років засвідчили, що життя вимагає рішучіших заходів боротьби з такими протиправними діями. Саме тому в останні роки міжнародні організації вживають заходів, спрямованих на вдосконалення міжнародно-правових засобів боротьби з тероризмом на морі. Тому метою цієї публікації є аналіз, у контексті планів міжнародних організацій, сучасних міжнародно-правових засобів боротьби з тероризмом на морі, реалізованих наприкінці 2002 р. та в 2003 рр., а також оцінка пов'язаних із ними проблем для України.

Саме захоплення групою терористів італійського пасажирського судна «Achillo Lauro» стало першопричиною ухвалення Генеральною Асамблеєю ООН 9 грудня 1985 р. резолюції A/RES/40/61 «Заходи для запобігання міжнародному тероризму», в якій було запропоновано Міжнародній морській організації (ІМО) вивчити проблему актів тероризму на борту суден та напади на морські судна, виробити рекомендації для застосування необхідних заходів.

Після підготовчої роботи на конференції, що відбулася в Римі 1988 р., було ухвалено Конвенцію про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства (SUA) і Протокол про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ, розташованих на континентальному шельфі (SUA Protocol)*.

© О.М. Шемякін, 2004

* Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства (*Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation – SUA 88*) і Протокол про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ, розташованих на континентальному шельфі (*Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf – SUA Protocol 88*) набрали чинності 1 березня 1992 р. За станом на 30 листопада 2003 р. учасниками Конвенції є 97 держав, а Протоколу – 89 держав, що мають флот валовою місткістю понад 76% усього світового тоннажу. Україна є учасником Конвенції і Протоколу від 20 липня 1994 р.

Дії Конвенції поширюються на всі судна, що не закріплені постійно на морському дні, у тому числі на судна з динамічними принципами підтримки, підводні апарати або будь-які інші плавучі засоби, за винятком військових кораблів, військово-допоміжних, митних і поліцейських суден, а також інших державних суден, що експлуатуються в некомерційних цілях. Її положення застосовуються в тому разі, якщо судно плаває або його маршрут пролягає через води або з вод, розташованих за зовнішнім кордоном територіального моря, або за бічними межами територіального моря держави із сусідніми державами.

Відповідно до положень ст. 3 Конвенції, будь-яка особа скоює злочин, якщо вона незаконно й навмисно: захоплює судно або здійснює контроль над ним силою чи погрозою сили, або шляхом будь-якої іншої форми залякування; вчиняє акт насильства проти осіб на борту судна, якщо цей акт може загрожувати безпечному плаванню; руйнує судно чи спричиняє йому або вантажу пошкодження, яке може загрожувати безпечному плаванню; розміщує або вчиняє дії з метою розміщення на борту судна пристрою чи речовини, які можуть зруйнувати судно, завдати йому чи вантажу пошкодження, що загрожують, чи може загрожувати безпечному плаванню; руйнує морське навігаційне обладнання чи завдає йому серйозних пошкоджень, чи створює серйозні перешкоди для його експлуатації, якщо будь-який такий акт може загрожувати безпечному плаванню судна; надає свідомо неправдиві відомості, створюючи цим загрозу безпечному плаванню судна; наносить поранення будь-якій особі чи вбиває її у зв'язку зі скоєнням чи спробою скоєння будь-якого із названих злочинів. Положення ст. 5 Конвенції покладають на кожну державу обов'язок передбачити відповідні покарання за перелічені злочини, грунтуючись на тому, що такі злочини слід розглядати як тяжкі.

Щоб уникнути конфлікту юрисдикцій, Конвенція передбачає правило, згідно з яким кожна держава-учасниця має вживати таких заходів, котрі можуть виявитися необхідними для встановлення її юрисдикції щодо злочинів, скоєних: проти (або на борту) судна, що плавало під прапором цієї держави в той час, коли було скоєно цей злочин; на території цієї держави, в тому числі на її територіальному морі; громадянином цієї держави чи особою без громадянства, яка, однак, проживає на її території; якщо громадянина цієї держави захоплено, поранено або вбито.

Як зазначає Г.Г. Іванов, Конвенція виходить із принципу «або покарай, або видай», і для його здійснення передбачає низку положень, спрямованих на полегшення вирішення цієї проблеми⁴. По-перше, злочини, що підпадають під дію цієї Конвенції, вважаються такими, що підлягають виданню, і це має бути внесено до всіх наявних договорів про видання злочинців. По-друге, ті держави, що обумовлюють видачу наявністю договору між державами про видання злочинців, одержавши прохання про видання, можуть на свій розсуд розглядати Конвенцію як юридичну підставу для видання. По-третє, ті держави, що не обумовлюють видання злочинців наявністю договору, розглядають злочини, що підпадають під дію цієї Конвенції, як злочини, що тягнуть за собою видання. По-четверте, якщо треба, держави-учасниці можуть розглядати ці злочини з погляду видання як такі, що були скоєні не тільки там, де їх вчинили, а також і в будь-якому іншому місці в межах юрисдикції держави-учасниці, котра звертається з проханням про видання.

Відповідно до положень п. 4 ст. 5 Протоколу, його учасником може стати лише держава, що підписала Конвенцію без застереження щодо ратифікації, прийняття або затвердження, або ратифікувала, прийняла, затвердила Конвенцію, або приєдналася до неї. Такий підхід був зумовлений тим, що значна частина положень Конвенції застосовується *mutatis mutandis* до злочинів, якщо вони відбуваються на борту або проти стаціонарних платформ, розташованих на континентальному шельфі.

Ухвалення Конвенції й Протоколу виявилось дуже своєчасним, що підтверджують подальші події. У липні 1988 р. грецький паром «City of Potos» атакували палестинські терористи, результатом чого було 11 жертв. У вересні 1995 р. тамільські сепаратисти захопили ірландський паром «Mona». У січні 1996 р. в Туреччині група чеченських терористів захопила Панамське пасажирське судно «Avrasya».

Незважаючи на те, що всі ці факти підтвердили своєчасність ухвалення Конвенції 1988 р., життя все ж унесло свої корективи й показало необхідність удосконалення сис-

теми міжнародно-правових засобів боротьби з тероризмом на морі. Зважаючи на це і з огляду на події 11 вересня 2001 р., на XXII сесії Асамблеї ІМО було ухвалено резолюцію А.924 (XXII) «Огляд заходів і процедур із запобігання актам тероризму, що загрожують безпеці пасажирів і команди й безпеці суден»⁵, за якою зміни набирають чинності в установлену дату, якщо до цього часу певна кількість держав не заявлять, що вони не приймають ці зміни. Зважаючи на це, Дипломатична конференція ІМО, що відбулася в Лондоні у грудні 2002 р., ухвалила низку змін до Міжнародної конвенції з охорони людського життя на морі 1974 р. (SOLAS)*, а також ухвалила Міжнародний кодекс з охорони суден і портових споруд (ISPS Code)⁶.

Унесення змін у SOLAS викликало необхідність змінити структуру Конвенції. Зокрема, глава XI конвенції дістала номер XI-1, зберігши колишню назву: «Спеціальні заходи для підвищення безпеки на морі». Крім того, було внесено нову главу XI-2, що дістала назву «Спеціальні заходи для підвищення охорони на морі». Саме цих глав і торкнулися основні зміни SOLAS. Зокрема, у главі XI-1 практично цілком змінені норми, що стосуються ідентифікаційного номера судна (Правило 3), встановлена нова вимога про наявність на судні continuous synopsis record (Правило 5), тобто документа, який містить безперервну інформацію про судно. Цей документ має відображати весь процес зміни даних про судно й за всіх обставин (зміна власника судна або судовласника, перереєстрація судна) залишатися на судні.

Положення розділу XI-2 в основному є новаціями й містять правила щодо термінології, застосування положень цього розділу щодо конкретних типів суден, обов'язків держав, вимог до компаній і суден, відповідальності компаній, судових систем охоронної сигналізації, погрози судну, повноважень капітана в питаннях безпеки й охорони судна, контролю й заходів відповідальності тощо.

Міжнародний кодекс з охорони суден і портових споруджень має дві частини. Положення частини А обов'язкові й містять докладні вимоги до охорони суден і портових споруд. Саме на ці вимоги є посилання в главі XI-2 конвенції SOLAS. Положення частини В мають рекомендаційний характер і містять правила, застосування яких є бажаним і які варто враховувати, виконуючи положення розділу XI-2 й частини А Кодексу.

Усі ці зміни набирають чинності з 1 липня 2004 р.

Внесення змін у SOLAS потребує ухвалення низки інших міжнародних нормативних актів. Зокрема, на 75-й сесії Комітету з безпеки на морі (MSC) у межах п. 17 порядку денного «Запобігання та придушення актів тероризму проти морського судноплавства»⁷. У ньому вказувалося, що міжсесійна зустріч Робочої групи з питань охорони на морі (ISWG), розглянула пропозиції США відносно проблеми морської охорони, одне з яких полягало в тому, щоб занести до SOLAS вимоги щодо перевірки ідентифікації моряків.

Сутність пропозиції США полягала в посиленні жорсткості правил і вимог стосовно документа, що засвідчує особу моряків, встановлених положеннями Конвенції № 108 про національні посвідчення особи моряків, ухваленої під егідою Міжнародної організації праці (ILO)**. На їхню думку, документ, що засвідчує особу моряка, має відповідати вимогам: стати документом справжньої ідентифікації особи й давати змогу для її перевірки; уніфікації стандарту; зручності, простоти й ефективності у використанні; надійності; безпеці; можливості обміну інформацією між державами тощо.

Погодившись загалом із пропозицією про необхідність перегляду положень, що стосуються посвідчень особи моряка, ISWG запропонував ІМО звернутися до ІЛО з проханням переглянути положення Конвенції № 108 і як запасний варіант розглянути питання про можливість унесення доповнень до конвенції SOLAS для вирішення цієї про-

* Міжнародна конвенція з охорони людського життя на морі (*International Convention for the Safety of Life at Sea – SOLAS 74*) набрала чинності 28 травня 1980 р. (станом на 30 листопада 2003 р.). Її учасниками є 147 держав, що мають флот валовою місткістю 98,40 % усього тоннажу світового флоту. Україна є учасником конвенції від 25 травня 1980 р.

** Конвенція № 108 про національні посвідчення особи моряків (*C108 Seafarers Identity Documents Convention, 1958*) набрала чинності 19 лютого 1961 р. За станом на 19 червня 2003 р. (день прийняття нової конвенції) її учасниками були 62 держави. Україна ратифікувала конвенцію 17 червня 1970 р.

блеми. Таким чином, ІМО чітко дала зрозуміти ІЛО: якщо вона терміново не вживе заходів для ухвалення нової конвенції про посвідчення особи моряків, то відповідні положення будуть внесені до однієї з глав SOLAS і негайно наберуть чинності у зв'язку зі спрощеною процедурою внесення змін. До порядку денного 91-ї сесії Генеральної конференції праці (ІЛО) терміново було внесено питання про підвищення надійності ідентифікації моряків з метою ухвалення нового тексту конвенції. Так само було ухвалене рішення про те, що це питання розглядатиметься в межах процедури однократного обговорення, було також затверджено графік підготовчих етапів цієї процедури. У результаті цих дій 19 червня 2003 р. на 91-й Генеральній конференції ІЛО було ухвалено Конвенцію № 185 (переглянуту) про посвідчення особи моряків.

Сфера застосування Конвенції № 185 практично аналогічна Конвенції № 108. Відповідно до положень ст. 1, вона застосовується до всіх моряків, які зайняті або працюють на борту судна, що звичайно використовується в морському судноплаванні, за винятком військових кораблів. Можливість поширення положень Конвенції на осіб, які працюють на риболовних судах, віднесена до компетенції держави-учасниці.

Положення ст. 2 Конвенції № 185 містять елементи новації порівняно з Конвенцією № 108. Зокрема, п. 2 ст. 2 Конвенції № 108 допускав можливість видачі посвідчення особи моряка громадянину не тільки своєї держави, а й іншої, якщо він є моряком і працює як моряк на судні, зареєстрованому на території цієї держави. Згідно з положенням п. 3 ст. 2 Конвенції № 185, держава може видавати посвідчення особи моряка лише тим особам, яким було надано статус постійного резидента на її території.

У переглянуту Конвенцію внесено докладні вимоги щодо змісту й форми посвідчення особи моряка. Ці вимоги містяться в ст. 3 і в Додатку 1 Конвенції. Зокрема, посвідчення має бути придатним для машинного зчитування відповідно до специфікацій Doc. 9303 Міжнародної організації цивільної авіації.

Важливим моментом є правило п. 4 ст. 3 Конвенції, оскільки воно вимагає вказувати в посвідченні, що цей окремий документ не є паспортом. Із цього випливає, що посвідчення слугує лише для спеціальних цілей, передбачених Конвенцією, наприклад підтверджує той факт, що його власник є моряком і має право на певні переваги, передбачені положеннями ст. 6 Конвенції. Зокрема, у тих державах, законодавство яких не вимагає від моряків отримання віз для транзитного проїзду, це посвідчення, за наявності закордонного паспорта, може слугувати підставою для допуску на територію цих держав без оформлення візи, в інші – для оформлення візи за спрощеним порядком.

Відповідно до положень ст. 4 Конвенції, кожна держава має вести національну електронну базу даних, що містить відомості про всі видані, припинені або вилучені посвідчення особи моряка. При цьому має бути створений постійний координаційний центр для відповідей на запити, що надходять від імміграційних служб або інших компетентних органів стосовно відомостей, занесених у видані морякам посвідчення особи. Перелік цих даних міститься в Додатку 2 Конвенції.

Новацією як для видачі посвідчень особи моряків, так і для всієї практики ІЛО, є внесення до Конвенції процедури контролю якості та оцінок, передбачених положеннями ст. 5. Зокрема внесено мінімальні вимоги, які мають надати необхідну безпеку для виготовлення й доставки бланків посвідчень; збереження, обробки та звітності про посвідчення; функціонування й підтримки електронної бази даних; контролю якості процедур тощо. Передбачається також проведення не менш як раз за п'ять років незалежної оцінки управління системою видання посвідчень, доповіді про яку має відправляти до ІЛО.

Усвідомлюючи, що положення Конвенції є лише результатом знайденого на конференції компромісу, а порушені в ній питання не дістали однозначного вирішення, учасники конференції прийняли спеціальну резолюцію з цієї проблеми. В ній особливо наголошується на гуманітарному елементі цієї проблеми й на необхідності вживання спеціальних заходів для захисту моряків і полегшення їхнього доступу на берег у контексті тих дій, що спрямовані на поліпшення морської безпеки.

На 76-й сесії MSC було розглянуто пропозицію про внесення змін і доповнень до Міжнародної конвенції про підготовку й дипломування моряків і несення вахти 1978 р.

(STCW)*. Ці пропозиції, зокрема, стосуються питань несення вахти під час стоянки судна, а також вимог, що належать до компетенції судового офіцера з охорони.

Таким чином, підсумовуючи, можна зазначити, що умови та рівень розвитку суспільства на початку XXI ст. дали підстави для перегляду міжнародно-правової регламентації питань, спрямованих на боротьбу з тероризмом на морі. Передусім це стосується внесення змін до SOLAS та STCW, ухвалення нового тексту конвенції про посвідчення особи моряків, очікування найближчого перегляду положень SUA та SUA Protocol. Усе це потребує від держав негайних заходів для виконання положень названих міжнародних нормативних актів. Зокрема стосовно внесення зміни до SOLAS, то тут треба буде ухвалити цілий пакет документів, що належать до компетенції Кабінету Міністрів України й Міністерства транспорту України. Серед таких документів, мабуть, варто назвати низку положень: про державну службу морської безпеки; типові положення про службу морської безпеки судноплавних компаній, типові плани захисту судна і портових споруд; про оцінку безпеки судна і портових споруд; про порядок огляду пасажирів і їхнього багажу; положення про офіцера безпеки судна й судноплавної компанії; положення про перевірку судна й оформлення міжнародного посвідчення з його охорони; про синопсис судна тощо. Безумовно, ухвалення всіх цих документів вимагає часу, а його не так уже й багато, оскільки, як уже зазначалося, всі ці зміни до SOLAS набирають чинності й стануть обов'язковими для України вже з 1 липня 2004 р.

Щодо Конвенції № 185 (переглянутої) 2003 р. про посвідчення особи моряків, то її ратифікацію, на наш погляд, також не слід відкладати «в довгу шухляду». Однак цьому має передувати чимала підготовча робота, насамперед пов'язана з розробкою єдиної термінології, тому що, відповідно до положень ст. 18 Конвенції, офіційними автентичними текстами є лише англійський і французький. Крім того, на наш погляд, положення цієї Конвенції суперечать окремим чинним національним нормативним актам України. Та й додаткові фінансові витрати для вирішення цих питань не слід скидати з рахунків.

¹ Моджорян Л.А. Терроризм на море: Борьба государств за безопасность морского судоходства. – М., 1991. – 166 с.; Ромашев Ю.С. Борьба с преступлениями международного характера, совершаемыми на море (терроризм, пиратство, незаконный оборот наркотиков и другие преступления). – М., 2001. – 300 с.

² Бозриков О.В. Римские договоры о борьбе с актами терроризма на море: некоторые морские аспекты // Советский ежегодник морского права 1989 г. – М., 1989. – С. 151–154.; Прусс В.М. Обеспечение безопасности международного судоходства уголовно-правовыми методами. – Одесса, 2000. – 204 с.; Пиджаков А.Ю., Сиваченко Р.А. Международно-правовое регулирование борьбы с морским терроризмом // Транспортное право. – 2002. – № 2. – С. 25–33.; Иванов Г.Г. Международное морское право в борьбе с терроризмом на море // Транспортное право. – 2003. – № 3. – С. 11–21.

³ Демиденко В.В., Прусс В.М., Шемякин А.Н. Пиратство, терроризм, мошенничество на море (правовые аспекты). – Одесса, 1997. – 144 с.; Шемякин А.Н. Современное международное морское право и перспективы его развития. – Одесса, 2003. – 316 с.

⁴ Иванов Г.Г. Международная морская организация. – Одесса, 1999. – С. 252.

⁵ Review of measures and procedures to prevent acts of terrorism which threaten the security of passengers and crews and the safety of ships // IMO Res. A.924 (XXII).

⁶ International Code for the security of ships and the port facilities // SOLAS/Conf. 7.5/DC.2.

⁷ Doc. MSC 75/17/34 // Maritime safety committee. 75-th session. – 12 April 2002.

Отримано 03.02. 2004

Резюме

В статье анализируются современные международные нормативные акты, принятые под эгидой Международной морской организации и Международной организации труда в сфере борьбы с терроризмом на море. Выдвинуты конкретные предложения, направленные на реализацию их в Украине.

* Міжнародна конвенція про підготовку й дипломування моряків та несення вахти (*International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers – STCW 78*) набрала чинності 28 квітня 1984 р., (за станом на 30 листопада 2003 р.) Її учасницями є 144 держави, що мають флот валовою місткістю 98,48 % усього тоннажу світового флоту. Україна є учасницею конвенції від 1 листопада 1996 р.

В.В. ГОМОНАЙ

В.В. Гомонай, аспірантка Ужгородського державного інституту інформатики, економіки і права

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ НОСТРИФІКАЦІЙНОЇ АКЦІЇ В ПЕРШІЙ ЧЕХОСЛОВАЦЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ

Безпосередньо по закінченні Першої світової війни й утворення в жовтні 1918 р. першої Чехословацької республіки внаслідок розпаду Австро-Угорщини й Чехословаччини розпочалися спроби змінити відносини власності на користь вітчизняних підприємців, оскільки значна частина підприємств залишалася й надалі в руках австрійців та угорців. Ці зміни здійснювалися з допомогою так званої нострифікації, репатріації цінних паперів і земельної реформи¹.

Нострифікацією називається господарська та правова акція, проведена внаслідок політичного відокремлення Чехословацької республіки від Австро-Угорщини. Завданням акції було перенесення на територію Чехословаччини головних офісів підприємств, створених ще за часів монархії. Після її розпаду вони продовжували діяти на території Чехословаччини, але місцем їх розташування вважалися інші держави колишньої монархії, де вони були зареєстровані.

Законодавче регулювання нострифікації досліджувало порівняно небагато вчених: серед них К. Малі, Й. Йірчак, З. Карнік, Л. Губенк.

Основні джерела цього дослідження – нормативно-правові акти першої Чехословацької республіки, вміщені у Збірниках законів та розпоряджень Чехословацької республіки за період від 1918 р. до 1938 р., які майже не вивчалися. У підручниках «Історія держави і права Чехословаччини» (різних авторів) описана нострифікаційна акція загальном. Чехословацькі вчені В. Ванечек, В. Гуса, П. Мосні, Ф. Сівак та інші згадують про нострифікаційну акцію в першій Чехословацькій республіці, перелічують нормативні акти, які забезпечували її проведення, однак не аналізують цих нормативних актів.

Мета цієї статті – з'ясування причин нострифікаційної акції, аналіз її правового забезпечення та наслідків.

Потреба нострифікації виникла одразу після перевороту. Після створення Чехословаччини до парламенту було подано законопроект, за яким акціонерні товариства й товариства з обмеженою відповідальністю, які юридично були зареєстровані за межами Чехословаччини, але діяли або мали свої представництва на її території, повинні були перенести свої керівні органи на територію Чехословаччини упродовж шести тижнів після прийняття відповідного закону. Крім цього законопроекту, було багато різних версій щодо порядку та умов проведення нострифікації.

Та оскільки ще не були відомі умови Сен-Жерменської угоди, питання нострифікації вирішити було неможливо. (Сен-Жерменська угода питання нострифікації так і не вирішила².)

Чехословацьке керівництво прагнуло не лише затвердити закон про перенесення таких підприємств на територію Чехословаччини, а й звільнити їх від впливу Австрії та Угорщини, забезпечити їх підпорядкування чехословацьким правовим нормам. У разі відмови керівництва підприємства від виконання цих умов діяльність усіх таких підприємств на території Чехословаччини заборонялася³.

Австрія, зрозуміло, намагалася послабити вплив нострифікації, маючи певні переваги, оскільки на території Чехословаччини залишалася чинним старе (Австро-Угорське) законодавство, що зобов'язувало підприємства, які змінюють місце свого розташування й переходять на територію Чехословаччини, припинити своє існування на території Австрії. Але для цього треба було вилучити їх зі спеціального реєстру й зареєструвати в Чехословаччині. Вилучення зі наявного спеціального реєстру означало їх ліквідацію,

що, відповідно до законодавства Австрії, передбачало сплату ліквідаційних податків, а також виплату компенсації всім працівникам підприємства у зв'язку зі зміною місця свого розташування.

Як і Австрія, Угорщина теж намагалася перешкодити «відходу» з країни підприємств. У зв'язку з цим виникла потреба в урегулюванні багатьох питань.

Чехословаччина уклала так звані нострифікаційні угоди з Австрією (1920)⁴ та з Угорщиною (1927)⁵.

Австрія та Угорщина зобов'язувалися не чинити опору змінам місця розташування або поділам підприємствам, які діють у галузі виробництва чи перевезення в Чехословаччині. Були змінені основи формального підходу до питання. Фінансово-правові основи базувалися на тому, що нострифіковані підприємства не будуть оподатковані, не сплачуватимуть так званого ліквідаційного податку. Звільнявся від оподаткування і їхній прибуток підприємств унаслідок трансакцій у разі перенесення місця розташування чи поділу.

Для реалізації нострифікації при міністерстві торгівлі (оскільки саме в цій галузі найбільше підприємств підпадали під нострифікаційну акцію) було створено міжміністерську нострифікаційну комісію з представників міністерств торгівлі, залізниць, фінансів, внутрішніх справ, юстиції та інших, яка здійснювала нострифікацію⁶.

Відповідно до угоди «Про домовленість між Чехословаччиною та Австрією про регулювання статусу виробничих і транспортних підприємств», під дію договору підпадали ті виробничі й транспортні підприємства, які на момент набрання чинності цієї угоди діяли на території Чехословаччини, а їх розташуванням вважалася Австрія. Будь-яка виробнича або транспортна діяльність чехословацьких підприємств на території Австрії заборонялася. Та, якщо це було неможливо реалізувати, держави не перешкоджали діяльності чехословацьких підприємств на території Австрії та австрійських – на території Чехословаччини. Якщо поділ товариства, котре діяло й на території Чехословаччини й на території Австрії, був можливий без серйозних наслідків (неможливість виконання статутних цілей у зв'язку з поділом), австрійська й чехословацька влади зобов'язувалися не перешкоджати поділові підприємств. Усі спірні питання вирішувалися за домовленістю сторін⁷. У разі поділу австрійсько-чеського товариства угода передбачала створення нового товариства, яке у «старого» товариства купувало його чеську частину⁸.

За розпорядженням уряду від 13 липня 1920 р. всі громадяни Чехословаччини, вітчизняні та нострифіковані підприємства повинні були заявити про свої майнові права в іноземних (колишніх австрійських, угорських, німецьких) річкових, морських та інших підприємствах, які виконували, нехай опосередковано, судноплавні перевезення. Громадяни повинні були звернутися зі спеціальною заявою до міністерства торгівлі до 15 серпня 1920 р. (але тільки щодо прав, які виникли до 11 листопада 1918 р.)⁹.

Постанова уряду від 25 лютого 1921 р. «Про взаємодомовленість з Австрією стосовно товариств з обмеженою відповідальністю» забезпечила діяльність австрійських товариств такого типу на території Чехословаччини так само, як і чехословацьких – на території Австрії¹⁰.

15 квітня 1919 р. законом «Про регулювання статусу колгоспів на території Словаччини» передбачено, що всі такі господарства, створені на території Словаччини на основі угорського закону №37 з 1915 р. чи закону №33 з 1898 р., мають до кінця липня 1919 р. вийти зі складу будь-якої іноземної централізованої організації в разі її розташування за межами Чехословаччини (усі колгоспи, створені на основі названих законів були членами Országos központi hitelszövetkezet в Будапешті. – В. Г.). Колгоспи були зобов'язані увійти до Центральної організації, розташованої у Братиславі. Членом Центральної організації всі колгоспи мали бути не менше як півроку з часу припинення відносин з іноземною централізованою організацією. Вони могли бути членами інших об'єднань тільки за згоди Центральної організації. Оголошено недійсними статuti тих колгоспів, які залежали від іноземної централізованої організації. Всі колгоспи у Словаччині, які були членами Центральної організації, мали податкові пільги¹¹.

Крім промисловості, нострифікаційна акція стосувалася транспорту¹².

Упродовж 20-х років було нострифіковано 235 підприємств (із них 52 у Словаччині), з капіталом близько двох мільярдів крон. У процесі нострифікації основним джерелом чехословацьких підприємств став домашній капітал; тільки пізніше чеські банки стали справді «серйозними» банками, представниками великого фінансового капіталу¹³.

У Словаччині, насамперед через опір Угорщини, нострифікаційна акція тривала упродовж 20-х років і мала набагато менші результати, ніж на чеських землях.

Таким чином, нострифікаційна акція в першій Чехословацькій республіці спочатку натрапила на труднощі, які вдалося певною мірою подолати, врегулювавши відносини угодами з Австрією та Угорщиною. Саме ці угоди відіграли вирішальну роль у тому, що втілення нострифікації стало можливим.

Ця акція разом із фінансовою реформою та введенням чехословацької валюти відкрила широкі перспективи для формування чехословацького фінансового капіталу.

¹ Malá K. Dejiny ieskeho a ieskoslovenskeho prava na uzemi do roku 1945. – Praha, 2000. – S. 345–346.

² Jirsák J. Nostrifikace // Slovník veřejného práva Ieskoslovenskeho. – Praha, 2000. – S. 949–951.

³ Dejiny statu a prava na uzemi Ieskoslovenska v období kapitalizmu (1918–1945). – Bratislava, 1973. – S. 96.

⁴ Vyhláška ministerstev obchodu, financí, spravedlnosti, vesejných prací ze dne 12. srpna 1920 o ujednání mezi vládami republiky Ieskoslovenské a republiky Rakouské o způsobu, jak nakládati po stránce právní s výrobními a dopravními podniky. Iis 580 // Zbírka zákonů a nařízení státní Ieskoslovenské. – 1920. – S. 1439–1443.

⁵ Vyhláška ministerstev obchodu, financí, spravedlnosti, vesejných prací o ujednání mezi vládami republiky Ieskoslovenské a Madarska o způsobu, jak nakládati po stránce právní s výrobními a dopravními podniky. Iis 120 // Zbírka zákonů a nařízení státní Ieskoslovenské. – 1927.

⁶ Jirsák J. Nostrifikace // Slovník veřejného práva Ieskoslovenskeho. – Praha, 2000. – S. 949–951.

⁷ Vyhláška ministerstev obchodu, financí, spravedlnosti, vesejných prací ze dne 12. srpna 1920 o ujednání mezi vládami republiky Ieskoslovenské a republiky Rakouské o způsobu, jak nakládati po stránce právní s výrobními a dopravními podniky. Iis 580 // Zbírka zákonů a nařízení státní Ieskoslovenské. – 1920. – S. 1439–1443.

⁸ Kórník Z. Ieske země v ústí první republiky (1918–1938). – Praha, 2000. – S. 216.

⁹ Nařízení vlády republiky Ieskoslovenské ze dne 13. únoru 1920 kterým ukládá se ieskoslovenskému státním příslušníkům povinnost přihlásiti své majetkové zjednotění na cizích plavebních podnicích špišských a pňmošských. Iis. 441 // Zbírka zákonů a nařízení statu Ieskoslovenské. – 1920. – S. 1124–1125.

¹⁰ Vyhláška vlády republiky Ieskoslovenské ze dne 25. února 1921 o vzájemnosti vuci republice Rakouske v ršniní spoleinosti s rušením obmezeném. Iis. 83 // Zbírka zákonů a nařízení státní Ieskoslovenské. – 1921. – S. 174.

¹¹ Zákon ze dne 15. dubna 1919 o úpravě poměru družstev na Slovensku. Iis. 210 // Zbírka zákonů a nařízení státní Ieskoslovenské. – 1919. – S. 281–283.

¹² Hubenák L. Slovensko a Ieskoslovenské dejiny statu a prava v letech 1918–1945. – Banská Bystrica, 1998. – S. 221.

¹³ Faltus J. Krajináková E. Hospodářské dejiny. – Bratislava, 1992. – S. 61.

Отримано 25.02.2004

Резюме

В статье рассматриваются вопросы упорядочения прав собственности на предприятиях в связи с обретением Чехословакией независимости в октябре 1918 г.

Анализируются трудности, возникшие в стране в процессе так называемой нострификации, с помощью которой правительство стремилось урегулировать права собственности на предприятия, действующие на территории Чехословакии, но зарегистрированные в других странах. Показано, что эти сложные вопросы удалось разрешить с помощью договоров с Австрией и Венгрией.

ЮРИДИЧНА ОСВІТА В УКРАЇНІ. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ

Л.І. ЗЕЛІСКО

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

ГУМАНІСТИЧНО-ЦІННІСНА СПРЯМОВАНІСТЬ КУРСУ КУЛЬТУРОЛОГІЇ ДЛЯ СТУДЕНТІВ ЮРИДИЧНОГО ФАХУ У ВИЩІЙ ШКОЛІ

Проблема культурологічної освіти потребує насамперед з'ясувати, якими є її об'єкт і предмет, її роль і можливості. Осмислення культурології як сфери пізнання і як складової програми підготовки фахівців є однією з найактуальніших проблем сучасної вищої школи.

Визначенню статусу культурології, характеристикі її можливостей і освітнього потенціалу, її предмета і функцій присвячені роботи філософів, культурологів, соціологів, педагогів А. Арнольдова, М. Кагана, В. Розіна, С. Левіта, П. Гуревича, Є. Ільєнкова, Л. Левчук, В. Семиченко, В. Малахова, В. Лугового, В. Скуратівського, М. Бровка, В. Добриніна, В. Мовчан, В. Нестеренка, Г. Васяновича, С. Черепанової, В. Скотного, В. Лутая, Б. Наумова, І. Савицького та інших.

Дослідники наголошують на особливій інтегративній ролі культурології як сукупності знань та її впливі на пізнання духовних проявів буття людини, зокрема права, яке є складовою духовної культури, одним із критеріїв розвитку цивілізації, унікальним твором духовної культури людства. Культурологія, як зауважує В. Добринін, вивчаючи людське суспільство, відрізняється від аналогічних наук, оскільки предметом її дослідження є все розмаїття процесів життєдіяльності людини – матеріальних, економічних, правових, соціальних, моральних, естетичних тощо, котрі й визначають культуру як форму й спосіб буття людини¹. При цьому культурологи вважають, що основне в культурі – це вивчення активних зв'язків особи зі світом, які розкриваються через пізнання способу життя людей, соціокультурних моделей життєдіяльності людини, її аксіологічних орієнтирів, духовну та практичну діяльність тощо. Культурологія з цього погляду – це своєрідна стратегія духовно-інтелектуального, особистісного й діяльнісного розвитку особистості, а значить і нації. В здатності культурології інтегрувати соціальний і гуманітарний розвиток особи й проявляється гуманістично-творча місія культурологічної освіти.

Мета цієї статті – виявити сутність такої інтегративності й відповідних їй пізнавальних-дієвих можливостей культурології, у тому числі культурології права.

Запропонований підхід до культурологічної освіти сформувався на основі семирічного досвіду викладання культурологічних дисциплін у Юридичному інституті Прикарпатського університету імені Василя Стефаника, стажування в Інституті педагогіки та психології професійної освіти АПН України з проблем філософії сучасної професійної освіти та вивчення методів викладання соціальних і гуманітарних дисциплін у Національній Юридичній академії імені Ярослава Мудрого, Львівському національному університеті імені Івана Франка, Київському національному університеті культури і мистецтв.

© Л.І. Зеліско, 2004

Загалом курс культурології побудований на зіставленні професійних знань і загальних закономірностей виникнення й розвитку права, впливу різних видів цінностей культури на право, його формування та реалізацію через особистісну культуру, утворення культурологічно-правової реальності, що має метою показати, як професійні знання стають складовою повсякденного життя індивіда й суспільства. Такий зміст курсу відповідає як потребам часу, так і особистим прагненням студентів.

У розробленому курсі культурології висвітлюються процес еволюції культури як об'єкта наукового пізнання, її політичні, правові, філософські, антропологічні, соціологічні, естетичні, психологічні аспекти у часі й просторі, у тому числі й художнє бачення світу, що в перетворює пізнання культури на процес самопізнання розвитку людини та її соціального середовища. Загалом же курс культурології має довести студентам, що мета наукового вивчення культури – це пізнання творчих можливостей людини, її індивідуальності, особливостей особистісного світобачення та світогляду різних суспільних груп. Саме наукове й художнє бачення світу в пошуках наукового обґрунтованого розуміння людини, її свідомості й культури є предметом культурології як навчальної дисципліни, яка має дати студентові не тільки широкий науковий світогляд, а й збудити в його свідомості потребу осмислення власного місця в житті як спеціаліста і громадянина².

Поza культурологічною освітою в межах вищої школи фактично немає можливості коригувати відхилення окремих студентів від соціокультурних і професійних норм, активно впливати на формування їхніх ціннісних орієнтацій і норм поведінки, допомогти кожному спрямувати свою енергію на здобуття освіти, самовдосконалення, спеціальної професійної підготовки, не втрачаючи при цьому своєї соціокультурної індивідуальності.

Бути освіченим і бути культурним – це одне й те ж, якщо освіту розуміти як практичне оволодіння культурними здобутками людства. Освіта – це не лише набуття знань і «просвітлення духу», усвідомлення свого ества, своїх прав і обов'язків, а й формування людського в людині, її здатності бути вільною. Здатність відрізнити добро від зла, обстоювати універсальні людські цінності – це і є, можливо, найважливіший результат оволодіння досягненнями культури³.

Усвідомлення соціальної цінності професійних знань і моральної відповідальності фахівця за результати своєї професійної діяльності є, на нашу думку, тим підґрунтям, яке може істотно підвищити культуру правників, спрямувати їхні зусилля на розбудову громадянського суспільства в Україні, на утвердження в ній цивілізованого правопорядку. Саме такий підхід до культурологічної освіти визначає основні принципи побудови курсу.

Передусім потрібно врахувати інтегральну роль культурології щодо етнографії, антропології, мистецтвознавства, історіографії як науки про культуру та її зв'язок із філософією культури. Варто зауважити, що філософський аспект вивчення культури виявив цілий комплекс методологічних проблем історико-культурних досліджень, які мають самостійне значення (С. Маркарян, М. Каган, П. Гуревич) і потребують глибокого вивчення природи людини та її діяльності, взаємин людини з суспільством.

Визначення предмета культурології є так само складним, як і об'єкта її дослідження – культури. Ця проблема, безперечно, вимагає спеціального дослідження. Зауважимо лише, що зрозуміти й виокремити феномен культури надзвичайно складно. Ще Й. Г. Гердер писав, що поняття «культура» залишається невизначеним щодо цілих віків і народів⁴. Пошуки формальних тлумачень культури тривають (В. Леонтьєв, А. Арнольдів, Л. Коган, В. Малахов, З. Хелус, З. Файнбург, М. Мамардашвілі, С. Мінц та ін.). Це стосується і предмета культурології, зміст якої може бути як суто теоретичним або ж емпіричним, історико-культурним, соціально-ціннісним (Ю. Рождественський, Є. Баллер, Н. Злобін, Н. Розов). З метою конкретизації змісту культурологічних знань їх найчастіше ідентифікують зі знаннями історико-культурними, теорія й історія культури поєднуються з історією цивілізації.

Та нині очевидно, що культурологія як галузь наукового пізнання може мати точніше завдання. Якщо культура є формою існування людського суспільства, то культурологія – це форма усвідомлення буття людей, покликання якої полягає в тому, щоб поєднати творення культури людиною з результатами її діяльності в цій культурі. Тобто завдання

культурології – це дослідження взаємозв'язків між процесом розвитку уявлень сучасної цивілізації про культуру та процесом осягнення цивілізацією культури як соціального явища і об'єкта наукового пізнання. Йдеться про різні форми самосвідомості та світобачення, які визначали історико-культурні процеси останніх століть, котрі описані в працях вітчизняних та зарубіжних філософів, культурологів – від М. Бердяєва до М. Фуко й О. Тоффлера.

Американський культуролог С. Хантінгтон стверджує, що майбутнє ХХІ ст. безпосередньо залежить від культурології, адже наближається зіткнення цивілізацій, яке й покаже перспективи світу. Це зовсім не є диктатом культурології. Гуманітарних фундаментальних дисциплін багато. Для прикладу, філософія, спираючись на світогляд і формулюючи його, розглядає наукові знання як одну із форм розуміння світу. В історії світової філософії можна відшукати різні світоглядні системи залежно від того, що їхні автори брали за основу: природу, Бога, суспільство, людину, культуру. Культурологія розглядає культурно-історичну еволюцію різних форм світогляду з позиції сучасної науки й неможлива без неї. Предмет культурології, як бачимо, виходить за межі філософського узагальнення (хоча й неможливий без нього).

Культурологія з'ясовує зв'язки в пізнанні різних проявів культури, спираючись на сучасну структуру соціологічного й гуманітарного пізнання як форми наукового самопізнання суспільства. Враховуються результати дослідження у різних галузях наукового пізнання: це праці біолога М. Данилевського, психологів Л. Виготського й А. Леонтьєва, філолога М. Бахтіна, історика А. Гуревича, культуролога П. Гуревича, філософа А. Лосєва тощо. Проблема людини, таким чином, набуває зовсім нового звучання, в ній перетинаються кілька змістових ліній у їхній органічній єдності, які проявляються через розуміння людини як істоти природної, мислячої, духовної, діяльної, предметної, соціальної (суспільної), що виводить науку на цілісне розуміння її сутності. Сутність людини розкривається через розуміння її як культурної істоти, як природного (а може й Божественного) феномена, здатної до культурного (діяльного) самовідтворення, яке вона здійснює як духовно, так і практично (разом з іншими, тобто – соціально) через перетворення природного й духовного середовища, а також самої себе як істоти, що розвивається, зростає, вдосконалюється, прогресує (окультурюється) в бутті⁵.

Процес пізнання людиною своєї сутності, окрім рівня культурологічного, виводить нас і на загальнофілософські та соціально-філософські рівні. На загальнофілософському рівні людина усвідомлює себе або як результат Божественного творіння (і тоді все пояснюється вірою), або ж як результат однієї з форм природної еволюції буття. На соціально-філософському рівні людина виходить на орбіту об'єктно-суб'єктних взаємозалежностей – нагальні природні потреби людини виводять нас на її суб'єктивні інтереси, цілі, мотиви, прагнення, котрі потребують творення нею світу своєї «другої природи» – світу культури.

На відміну від вищезгаданих шляхів пізнання людиною самої себе, суть і призначення культурології полягає в тому, щоб вивчати людину на рівні «третьої природи» – як творця, активного суб'єкта соціокультурного світу з притаманними йому значеннями, символами, нормами, цінностями, ідеалами, тобто смислами. Власне, культура є насамперед процесом пошуку смислу⁶.

Як культурна істота, людина має жити й діяти в межах культурно окресленого поля. Свобода, яку людина може здобувати для себе, не означає, що вона може вийти за межі свого буття та його впливу. Вона не може подолати чи зруйнувати органічні бар'єри, притаманні їй, як і іншій живій істоті. Але в їхніх межах, чи може, скоріше, на їхньому підґрунті, вона створює своє світобачення й поле самостійних діянь, що доступні лише їй і нікому більше⁷. Таким чином, культурологія в апробованому нами курсі аналізується як явище культури, й на перший план виходить проблема її співвідношення з уявленнями людини про себе та суспільство, проблема співвідношення культури та самосвідомості особи.

Культурологічна освіта забезпечує єдність безперервного загальнокультурного, соціально-морального, духовного й водночас професійного становлення особистості студента з урахуванням суспільних потреб і особистісних його прагнень, стає пріоритетною стратегією розвитку вищої освіти в цілому. Особистісно значущим для студента

стає оволодіння фундаментальними цінностями пізнання, науки, культури, творчості, професії у процесі здобуття вищої освіти; глибинне, сутнісне розуміння цілісності, системності у засвоєнні й переосмисленні не лише об'єктів, процесів, явищ, що вивчаються, а й у навчально-пізнавальній й навчально-дослідницькій діяльності, усвідомлення своєї власної сутності в цій діяльності. Складний процес організації власного життя немислимий без глибинного всебічного культурного підґрунтя. Якщо немає опертя в культурі, немає опертя й у собі самому. Саме з того, наскільки глибоко людина оволоділа культурою, можна судити про багатство її душі й інтелекту, її здатність регенерувати нові ідеї та обстоювати істину⁸.

Ґрунтуючись на результатах досліджень становлення культурології як науки, основних принципах побудови курсу культурології та її предмета, можна окреслити предмет та принципи курсу культурології права, завданням яких є формування юридичного мислення, стимулювання творчої діяльності студента, розвиток його духовно-інтелектуальних здібностей, стимулювання його соціальної активності. Загалом, професійну соціалізацію юриста доцільно розглядати у культурологічному вимірі. Адже юрист, виконуючи службові обов'язки, органічно поєднує функції знавця букви й духу права, духовно-морального наставника, психолога, педагога, політолога, економіста тощо, що й визначає рівень розвитку правового поля як складового елемента культури. Правові норми мають спираючись на схвалення в культурному середовищі, що є об'єднанням однодумців, які вибудовують культурну політику, домагаються певних позитивних результатів у своїй діяльності⁹.

Прикладом може слугувати діяльність творчих спілок юристів, які прагнуть максимально врегулювати суспільні відносини ефективними правовими нормами. Саме так здобутки правників відображаються в культурних процесах суспільних структур, формуючи духовні та моральні норми, утверджуючи цивілізований правопорядок.

Отже, право не лише впорядковує соціальне життя, вносить у нього певну формалізовану дисципліну, а й сприяє гармонізації та гуманізації життя суспільства. Право може істотно сприяти розвитку життєвих і творчих сил особистості, без нього неможлива побудова реальності, в якій людина може жити як повноцінна природна й духовна істота.

Таким чином, предметом культурології права є загальні та спеціальні закони розвитку культури та права (В. Бачинін); система знань про сутність, суспільне призначення культури та права, їхні зв'язки з іншими соціальними явищами (С. Сливка, Д. Керимов); загальні закономірності виникнення й розвитку права, вплив різних видів цінностей (множини культур) на право, його формування та реалізацію у культурно-правовій реальності (М. Штангрет, С. Сливка, О. Костенко).

Культурологія права ґрунтується на відповідних принципах, які визначають її теоретичні засади. Це, насамперед, принцип єдності права, культури й моралі. Згадаймо: треба боятися не судового процесу, а самої особи судді¹⁰.

Отже, право – це спосіб соціального регулювання, воно є нормативно-регулятивною системою, яка діє у тісному взаємозв'язку з мораллю та іншими культурними нормативно-регулятивними системами (релігією, етикою, естетикою, політикою тощо). Всю систему соціальних норм, представлених правом, мораллю, релігією тощо, можна назвати соціонормативною культурою суспільства. Кожен регулятор – правовий, моральний, релігійний – має свою специфіку, свої особливості, свою сферу дії. Послаблення будь-якого з них – це прояв деструкції в галузі соціонормативної культури суспільства. Відірване від моралі, духовних констант право втрачає свою соціокультурну цінність, оскільки стає жорстким, бездуховним, таким, що суперечить моральним максимам і вигодам, втрачаючи їхню підтримку.

Деякі західні ідеологи розглядають мораль як сукупність особистісних і групових переконань (а не як цілісне суспільне явище), які право не може підтримувати, бо тим самим порушуються моральні переконання інших груп, свобода їхніх дій, скажімо, вживання наркотиків, проституція тощо. Однак такий підхід дискримінує склад злочинів, що базується на моральних оцінках, прирівнюючи їх, наприклад, до шлюбних стосунків без їх офіційного оформлення. Але якщо моральні норми не вважати регуляторами поведінки людей, право перетворюється на основний інструмент упорядкування

суспільних відносин. Все менше охочих звертатися в складних ситуаціях до норм і принципів моралі, все більше тих, хто вважає право чи не єдиним механізмом соціальної регуляції. Проте досвід показує, що неможливо вирішувати всі проблеми з допомогою закону чи нормативно-правових актів. Про це свідчить, зокрема, діяльність судів, юрисдикція яких постійно розширюється, вони розглядають усе більше й більше справ, частина яких раніше вирішувалася через інші соціокультурні, громадські інститути. Це свідчить, що руйнуються взаємодоповнювальні зв'язки між нормативно-регулятивними системами, знижується рівень соціонормативної культури.

Зусилля вчених, соціологів, культурологів, учених-юристів мають бути спрямовані на відновлення та збереження органічних взаємозв'язків у системі, насамперед цінностей, ідеалів, які пов'язують мораль і право. Зокрема, філософ Л.Є. Шкляр, досліджуючи національно-культурну сутність українського права, зауважує, що саме по собі право як сукупність норм нічого не вирішує, якщо це право не гарантує розвитку основ громадянського суспільства, його соціокультурного потенціалу. Принцип «правового суспільства» не означає, що правові приписи стають домінантою в житті суспільства, котра, враховуючи певні авторитарні та диктаторсько-тоталітарні традиції в нашій історії, може перетворити його на суспільство тотального бюрократичного контролю, нівелюючи істинну природу права як найважливішого різновиду духовної культури¹¹, носія таких цінностей, як свобода, благо, гуманізм, справедливість, рівність, які є загальними принципами культурології права і здебільшого відповідають принципам права в цілому.

Другий принцип культурології права якраз і передбачає необхідність збагачення права цінностями національної культури. Національні цінності в духовній сфері є невичерпним джерелом відтворення загальнолюдських цінностей, культурних і моральних традицій українського народу. Зміст культурологічної освіти, зокрема курсу культурології, має сприяти вивченню національних особливостей права, врахуванню цих особливостей у законодавчій діяльності.

Грунтуючись на цінностях національної культурно-історичної традиції як осердя унікальної духовної сутності культури українського народу, українська національна ідея постає сьогодні як провідна ідеологічна домінанта державотворення. Провідною вона є й у системі освіти, забезпечуючи вільне зростання особистості, у тому числі професійне становлення згідно із загально-цивілізаційними духовними орієнтаціями та національними фундаментальними цінностями, ментальними характеристиками.

Отже, якщо культура постає формою синтезу характеристик людини як природної, духовної, діяльної, предметної й соціальної істоти, що охоплює її внутрішній і зовнішній світ, тобто і ставлення людини до природи, і ставлення людини до себе та інших людей, а право є регулятором дій та поведінки людини, то культурологія права має за мету виявити правові аспекти всіх видів культури для формування ціннісного підґрунтя юридичних норм. Утверджуючи принципи, цінності у правовій діяльності фахівця, культурологія права сприяє тому, що право набуває глибокого особистісного смислу, стає цінністю для майбутнього правознавця, відкриває перед ним можливість професійної самореалізації. Гуманістично-ціннісна спрямованість курсу культурології для юристів передбачає:

- переосмислення аксіологічних принципів сучасної освіти, що утверджують ідею єдності світу людської цивілізації та світу особистості, який ґрунтується на сформованому природно-науковому й культурологічно-філософському світогляді;
- усвідомлення глибинних зв'язків культури й самосвідомості людини, рівень якої виводить на віднайдення ідеалу, побудову ціннісної ієрархії, що відповідає концепції професійної діяльності юриста, його здатності до самоаналізу й самооцінки;
- формування ціннісних орієнтирів юриста, його духовних потреб, потреби застосування набутих знань згідно із своїми духовними прагненнями в суспільстві відповідно до гуманістичного духу правової культури;
- формування національної культури юриста, яка передбачає пізнання й переосмислення першоджерел українського права, правових здобутків українського народу, вміння використовувати і впроваджувати культурно-правничі традиції національного громадянського суспільства в сучасному державотворенні України;

– осмислення законів духовного світу, духовного змісту юридичних законів, що формує в юриста найвищі духовні цінності, розвиває його свідомість, виявляє природу людини, сенс її життя, спрямовує професійну діяльність юриста на духовну опіку громадян у правовому полі, де відбувається процес правового виховання, формування правової культури, правосвідомості та законослухняності¹²;

– формування потреб і вмінь творчої та пізнавальної активності з метою самоосвіти і самовдосконалення.

З метою виявлення впливу вивчення курсу культурології на формування правосвідомості студентів ми систематично проводимо соціологічні дослідження. Зокрема, анкетування, проведене серед студентів магістратури Юридичного інституту Прикарпатського університету імені Василя Стефаника, яке охопило 50 чоловік (стаціонарної та заочної форми навчання), допомогло виявити, що серед чинників, які впливають на формування переконання (наприклад такого: «право є гарантом законності та справедливості»), були названі загальнолюдські цінності, цінності в праві (належне, гармонія, благо, справедливість, свобода) – 96% із числа опитаних, духовна культура як досвід ціннісно-нормативної діяльності – 98,2%, національні почуття (національна гідність, національна самосвідомість, вірність національним традиціям) – 99,0%. Була також виявлена орієнтація більшості респондентів (99,6%) на побудову цілісної моделі власного життя, що має поєднувати фізичні, інтелектуальні, вольові, емоційні особливості й потреби, у тому числі самопізнання та самовдосконалення.

За значущістю впливу на особистісну культуру були відібрані для самостійної роботи такі модулі курсу культурології: «Духовність як животворне джерело людського життя»; «Людське життя як соціокультурне явище»; «Людський вимір цивілізації»; «Право як феномен духовної культури»; «Благо як головна домінанта розвитку і функціонування права»; «Смисложиттєва функція культури» тощо.

Подальші дослідження проблеми викладання курсу культурології передбачають визначення етапів вивчення культурології з урахуванням еволюції світоглядних засад різних культурних епох, спадкоємності культурних цінностей, детального аналізу стадій розвитку культурології як науки, а також впливу культурологічної свідомості на формування професійної культури юриста.

¹ *Культурология: Теория и история культуры. Учебное пособие.* – М., 1998. – С. 8.

² *Mintz S.S. Cultural Studies in Current Russian Higher Education. East / West Education.* – 1996. – 17. 1 & 2. – 108–127.

³ *Гегель Г.В.Ф. Философия права.* – М., 1990. – 736 с.

⁴ *Гердер И.Г. Идеи к философии истории человечества.* – М., 1977. – 678 с.

⁵ *Губерський Л., Андрущенко В., Михальченко М. Культура. Ідеологія. Особистість: Методологічний світоглядний аналіз.* – К., 2002. – 580 с.

⁶ *Гуревич П.С. Культурология.* – М., 2002. – 280 с.

⁷ *Кассирер Э. Избранное: Опыт о человеке.* – М., 1988. – 312 с.

⁸ *Арнольд А.И. Человек и мир культуры: введение в культурологию.* – М., 1992. – 346 с.

⁹ *Сливка С. Професійна культура юриста (теоретико-методологічний аспект).* – Львів, 2000. – 336 с.

¹⁰ *Кони А.Ф. Избранные произведения / Сост. А.Б. Амелин.* – М., 1956. – 186 с.

¹¹ *Шкляр Л.С. Право як атрибут національної культури: українознавчий аспект // Феномен української культури: методологічні засади осмислення.* – Київ, 1996. – С. 260–277.

¹² *Сливка С.С. Самозахист населення: Моральний аспект / Львівський інститут внутрішніх справ.* – Львів, 1996. – 144 с.

Отримано 30.03. 2004

Резюме

В статті аналізуються особливості курсу культурології для студентів юридического інститута, створеного в Прикарпатському університеті імені Василя Стефаника. В статті обосновується цінність цього курсу, утверджується думка про те, що культурологічна підготовка студентів-юристів забезпечує безперервне духовне і професійне становлення особистості з урахуванням її особливостей і суспільних потребностей.

В.П. НАГРЕБЕЛЬНИЙ, С.В. БОБРОВНИК

*Володимир Петрович Нагребельний, заступник директора Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, член-кореспондент Академії правових наук України;
Світлана Василівна Бобровник, кандидат юридичних наук, доцент, проректор Київського університету права*

ВЧЕНИЙ-ПРАВознаВЕЦЬ, ОРГАНІЗАТОР НАУКИ, ПЕДАГОГ (до 90-річчя від дня народження академіка НАН України Б.М. Бабія)

У липні 2004 р. юридична громадськість нашої країни відзначає 90-річчя від дня народження Бориса Мусійовича Бабія – відомого українського вченого-правознавця, визначного організатора вітчизняної юридичної науки і освіти, громадського й державного діяча, колишнього академіка-секретаря Відділення історії, філософії та права НАН України й директора Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, академіка Національної академії наук України й академіка Академії правових наук України.

Народився Б.М. Бабій (12) 25 липня 1914 р. у с. Гурівці Козатинського району Вінницької області в селянській сім'ї. Свою трудову діяльність розпочав у 1932 р. у редакції Козятинської районної газети "Коллективна праця": спочатку літпрацівником, а невдовзі – відповідальним секретарем редакції. Його неабиякі творчі здібності, сумлінне ставлення до праці, прагнення до самовдосконалення відкрили йому шлях до дальшого навчання. У 1933–1934 рр. Борис Мусійович навчався у Всеукраїнському комуністичному інституті журналістики в Харкові, після чого працював у м. Могилеві-Подільському Вінницької області завідувачем відділом, відповідальним секретарем районної (потім окружної) газети "Прикордонна зірка".

З вересня 1935 р. Б.М. Бабій навчається у Всеукраїнському комуністичному інституті радянського будівництва і права в Харкові, а через рік він перейшов на другий курс юридичного факультету Київського державного університету ім. Т.Г. Шевченка. У студентські роки Б.М. Бабій – відмінник навчання, активний учасник наукових студентських гуртків, виступає з науковими доповідями з проблем теорії та історії держави і права, публікує кілька нарисів з юриспруденції у вузівських багатотиражних газетах. У червні 1939 р. (ще до закінчення навчання в університеті) Б.М. Бабія призначають прокурором кримінально-судового відділу Прокуратури УРСР, де він працював до червня 1940 р. Невдовзі, після спеціальної військової перепідготовки, його зараховано до лав Радянської Армії і призначено помічником прокурора Київського військового округу.

З 22 червня 1941 р. Б.М. Бабій в лавах армії. Брав безпосередню участь у бойових діях на фронтах Великої Вітчизняної війни, воював на Південно-Західному, 2-ому Українському фронтах, деякий час працював у Головній військовій прокуратурі Радянської Армії у Москві. Б.М. Бабій – учасник визволення від фашистських загарбників Правобережної України, Молдови, Румунії, Угорщини, Чехословаччини, Австрії. Нагороджений бойовими орденами та медалями.

© В.П. Нагребельний, С.В. Бобровник, 2004

У 1947 р., ще перебуваючи на військовій службі, Б.М. Бабій став автором вступної статті й укладачем юридичного довідника для органів дізнання й дізнавачів; тоді ж вишла друком його стаття “Про офіцерські суди честі”. У цих перших наукових працях проявилась явна схильність їхнього автора до дослідницької роботи, поєднана з природною обдарованістю та життєвим досвідом.

Після демобілізації Б.М. Бабій розпочав активну педагогічну діяльність. З першого серпня 1947 р. він працює старшим викладачем кафедри теорії держави і права й заступником декана юридичного факультету Київського державного університету ім. Т.Г. Шевченка. На цій посаді він багато уваги приділяє вдосконаленню навчального процесу, поліпшенню якості викладання, вихованню у студентів високої правосвідомості та правової культури. Як досвідчений педагог і дослідник, Борис Мусійович розумів, яку важливу роль у розвитку політичної та правової культури відіграє юридична наука і освіта.

У 1949 р. з ініціативи тодішнього заступника Голови Ради Міністрів і Міністра закордонних справ УРСР Д.З. Мануїльського у складі Академії наук УРСР була створена нова спеціалізована юридична наукова установа – Сектор держави і права на чолі з академіком АН УРСР В.М. Корецьким. Ученим секретарем Сектора, а дещо пізніше – заступником завідувача цієї установи призначають Б.М. Бабія, який бере безпосередню участь у визначенні основних напрямів наукових досліджень, доборі кадрів наукових співробітників, а також організації конкретних розробок Сектору держави і права¹.

У цей період яскраво проявляються всебічні здібності Б.М. Бабія до наукової та науково-організаційної діяльності. Все чіткішим стає коло його наукових інтересів, серед яких основне місце посідають проблеми історії держави і права Української РСР. У 1950 р. він захищає кандидатську дисертацію, присвячену державно-правовим аспектах возз’єднання Західної України з Українською РСР. Невдовзі виходять у світ його перші монографічні праці, а також численні наукові статті з правових проблем української радянської державності, утворення СРСР і ролі України у цьому процесі, діяльності місцевих органів влади, історії правових досліджень в УРСР та ін.

Помітним явищем в юридичному науковому житті України став вихід у світ в 1961 р. монографії Б.М. Бабія “Українська Радянська держава в період відбудови народного господарства (1921–1925 рр.)”. Автор у своїй книжці пішов значно далі за відповідний розділ узагальненого курсу з історії держави і права УРСР, вона тривалий час вважалася своєрідною юридичною енциклопедією з питань нової економічної політики в Україні. Праця дістала низку позитивних рецензій у пресі, її часто цитували інші дослідники. Разом з тим певний вплив на роботу автора мали оцінки, характерні для тогочасних партійних документів, що негативно позначилось на об’єктивності цього дослідження.

Слід зазначити, що загалом на працях Б.М. Бабія першої третини 50-х років помітно позначилися атмосфера режиму особистої влади Й.В. Сталіна та тогочасні ідеологічні настанови. Тематика історико-юридичних досліджень вітчизняної державності вченого обмежувалася винятково радянським періодом, очевидну перевагу автор надавав не історії права, а історії держави. Більшість об’єктів його досліджень – це проблеми історії державних органів УРСР, а також ті, що межували з проблемами історії держави і права й державного (конституційного) права. До того ж для цих праць характерні описовість, змішування юридичних і загальноісторичних аспектів, їм бракувало належної теоретичної глибини.

З початком хрущовської “відлиги”, як відомо, дещо зменшився ідеологічний тиск на науковців. Історики права внесли відповідні корективи в ті праці, які готувалися до друку. У 1954 р. побачила світ монографія Б.М. Бабія “Возз’єднання Західної України з Українською РСР”, в якій аналізувався процес визволення Західної України Червоною Армією у вересні 1939 р., характеризувалися тимчасові органи народної влади – тимчасові управління й селянські комітети та їхня роль у підготовці Народного Зібрання Західної України як вищого представницького і повноважного органу влади, покликаного вирішити корінні питання її суспільного й державного устрою. У книзі, згідно з принципами марксистської методології, охарактеризована класова сутність і правова природа Народного зібрання Західної України, його державно-правових актів – Декларацій

про встановлення Радянської влади в Західній Україні, про входження її до складу СРСР та возз'єднання з Українською РСР, про націоналізацію великої промисловості й банків, про конфіскацію поміщицьких, монастирських земель і земель великих чиновників і про передачу їх у користування селянам. Це була перша в історії Сектора держави і права фундаментальна опублікована монографія історико-юридичного характеру².

У 1963 р. Б.М. Бабій захистив докторську дисертацію, в якій в історичному аспекті дослідив розвиток державно-правових процесів на Україні в період відбудови народного господарства (1921–1925 рр.). У процесі підготовки кандидатської й докторської дисертацій він зібрав, детально вивчив, ретельно проаналізував і вміло систематизував величезний масив документального й фактичного матеріалу, який дотепер використовують дослідники історії держави і права України радянського періоду. У 1966 р. Б.М. Бабія затверджено у вченому званні професора.

У багатьох наукових статтях Б.М. Бабій аналізував найактуальніші проблеми державно-правового будівництва в Україні. Звичайно, не всі публікації цього періоду за науковим змістом є рівноцінними, оскільки в них враховано жорсткі партійні вимоги щодо послідовно-класового підходу до дослідження суспільних (у тому числі, державно-правових) явищ. Проте автору вдалося поставити й вирішити низку важливих наукових завдань, зокрема в галузі методології історико-правових досліджень.

У цей час для творчої діяльності Б.М. Бабія було характерне вміле поєднання роботи над індивідуальними монографічними працями та організацією колективних, комплексних досліджень. Ще в 50-х роках у нього виникає ідея створення ґрунтовної праці з історії держави і права Української РСР. Згодом він очолив колектив провідних вітчизняних істориків-юристів, який підготував таку працю.

У 1961 р. “Історія держави і права Української РСР (1917–1960)” нарешті побачила світ. Вона стала першою у вітчизняній правовій науці великою науковою працею, в якій досліджувався весь комплекс проблем, пов'язаних з виникненням і розвитком державно-правових інститутів Радянської України. Видання цієї фундаментальної праці дало змогу запровадити в навчальному процесі курс історії держави і права України як цілісну (принаймні щодо повоєнного періоду) навчальну дисципліну з чітко визначеною структурою і проблематикою, відіграло системотворчу роль у дальших дослідженнях українських істориків права, залучило до наукового обігу значний масив нових документальних матеріалів, теоретичних положень, оцінок, ідей, аргументів і гіпотез.

У середині 60-х років у Секторі держави і права АН УРСР відбулись важливі зміни. Значно зросла чисельність наукових співробітників, розширилась тематика досліджень, утворилось п'ять наукових підрозділів, Б.М. Бабія призначено завідувачем відділу теорії та історії держави і права, який він очолював до 1982 р. Під його керівництвом у відділі досліджували актуальні проблеми історії і теорії держави та права, ефективності правового регулювання, зміцнення законності та правопорядку, вдосконалення форм і методів правового виховання та ін. В цей же час з ініціативи й під керівництвом Бориса Мусійовича розпочалася підготовка двотомної праці з історії держави і права Української РСР, яка була опублікована в 1967 р. У ній, порівняно з попереднім виданням, розширилися хронологічні рамки дослідження (перший том охоплював період до 1937 р., а другий том – до 1967 р.). Таким чином, було висвітлено історичний розвиток держави і права Української РСР упродовж першого піввіку її існування. У двотомнику на значно вищому теоретичному рівні розкривалися загальні закономірності виникнення, становлення й розвитку Радянської держави і права як нового історичного типу юридичної набудови.

Борис Мусійович доклав чимало зусиль для перетворення Сектора в Інститут держави і права АН УРСР, що й було здійснено в червні 1969 р. У процесі активної дослідницької й науково-організаційної діяльності Б.М. Бабій сформувався як визнаний учений – державознавець, першодослідник багатьох проблем державно-правового будівництва в Україні в 60-х – 70-х роках. У грудні 1967 р. Б.М. Бабія обирають членом-кореспондентом, а у березні 1972 р. – академіком АН УРСР. На цей час у його творчому доробку — понад сто наукових праць, серед них п'ять монографій з проблем історії держави і права, методологічних питань правової науки, державного права й радянського будівництва, історії юридичної науки та інші.

У 1968 р. Б.М. Бабія як вченого-правознавця з широким діапазоном наукових інтересів було затверджено академіком-секретарем Відділення економіки, історії, філософії і права (з 1976 р. – Відділення історії, філософії і права), членом Президії АН УРСР. На цих відповідальних академічних посадах він перебував до 1988 р. За цей час він багато зробив для вдосконалення структури наукових установ та організації досліджень в галузі економічних, історичних, філософських і правових наук, зміцнення їхніх зв'язків з суспільною практикою, розвитку міжнародного наукового співробітництва.

За вагомі заслуги в розвитку юридичної науки й підготовку наукових кадрів у 1974 р. Борису Мусійовичу було присвоєно почесне звання Заслуженого діяча науки і техніки Української РСР. Того ж року загальні збори АН УРСР обрали його директором Інституту держави і права, а академік АН УРСР В.М. Корецький, який обіймав цю посаду, став почесним директором інституту.

Під керівництвом Б.М. Бабія в інституті значно розширились дослідження теоретичних, методологічних, конституційних та управлінських проблем, зміцнилися зв'язки з практикою державного будівництва. Як директор інституту він приділяє велику увагу визначенню найактуальніших напрямів наукових досліджень, розробці комплексних програм і фундаментальних проблем юридичної науки, спрямовує зусилля колективу на створення фундаментальних праць, підвищення наукового рівня досліджень, підготовку та впровадження в державно-правову практику конкретних пропозицій і рекомендацій. У його полі зору постійно перебували питання формування наукових кадрів, підвищення їхньої наукової кваліфікації й професійної майстерності, розширення світогляду. Він активно сприяв науковому зростанню багатьох відомих українських учених-правознавців.

У цей час значно активізувалися творчі зв'язки інституту із загальносоюзними дослідницькими установами, зокрема з Інститутом держави і права АН СРСР, Всесоюзним науково-дослідним інститутом радянського законодавства, Інститутом проблем боротьби із злочинністю й розробки заходів для її запобігання, а також наукові контакти з дослідницькими юридичними установами Польщі, Німеччини, Угорщини, Румунії, Чехословаччини та ряду інших країн.

Багато років Борис Мусійович очолював Наукову раду АН УРСР “Закономірності розвитку держави, управління і права”, яка координувала наукові дослідження в галузі юриспруденції, готувала пропозиції й рекомендації для впровадження найефективніших методів дослідження та надання науково-методичної допомоги юридичним установам, вищим навчальним закладам і кафедрам. З його ініціативи широко застосовувалася практика підготовки колективних монографічних робіт, у яких брали участь фахівці багатьох наукових установ і навчальних закладів. Одна з таких колективних праць, підготовлена під науковим керівництвом Б.М. Бабія (“История государства и права Украинской ССР”), у 1981 р. була відзначена Державною премією Української РСР у галузі науки і техніки, а він разом з іншими авторами став лауреатом цієї премії.

Значним поповненням малочисельної літератури з історії вітчизняної правової думки стала монографія Б.М. Бабія “Правовые исследования в Академии наук Украинской ССР 1919–1973”, опублікована в 1974 р. і перевидана (зі значними змінами й доповненнями) у 1984 р. Важливим напрямом діяльності Б.М. Бабія була також організація підготовки науково-популярних видань з актуальних питань державно-правового будівництва в Україні, юридичних словників і довідників для масового читача.

Упродовж багатьох років Борис Мусійович був членом президії Комітету з державних премій у галузі науки і техніки, головою секції суспільних наук цього комітету. Він брав участь у створенні фундаментальних праць як член головної редколегії “Історії Української РСР”, член редколегії другого видання – Української радянської енциклопедії (УРЕ), член науково-консультативної ради при Комісії з підготовки до видання Зводу законів УРСР, член Головної редколегії “Зібрання діючих законів УРСР” у 24-х томах, “Радянської енциклопедії історії України”, членом головної редколегії багатотомного Зводу пам'яток історії і культури народів СРСР, членом редколегії часопису “Вісник АН УРСР”, часопису “Радянське право” (тепер – “Право України”) та ін.

Як член комісії Президії Верховної Ради і Ради Міністрів УРСР Б.М. Бабій брав участь у підготовці численних проектів законодавчих актів, зокрема: “Закону про вибо-

ри до Верховної Ради УРСР”, “Закону про вибори до місцевих Рад народних депутатів”, “Регламенту Верховної Ради УРСР”, “Закону УРСР про повноваження обласних Рад народних депутатів УРСР”, “Положення про роботу з наказами виборців” та ін. У 1978 р. він був членом робочої групи та Секретаріату Комісії з підготовки проекту Конституції УРСР.

Багато сил і енергії Борис Мусійович віддавав громадсько-політичній діяльності. Його неодноразово обирали депутатом Київради, на громадських засадах сім років працював членом Юридичної комісії при Раді Міністрів УРСР, заступником голови правління Українського товариства охорони пам'яток історії і культури, членом республіканського Комітету захисту миру. Тривалий час Б.М. Бабій був членом Комісії УРСР у справах ЮНЕСКО й головою її Комітету з гуманітарних наук, членом Комісії з радянських традицій, свят і обрядів при Раді Міністрів УРСР.

З 1963 р. Б.М. Бабій входив до складу виконкому Асоціації політичних наук при АН СРСР, брав участь в роботі багатьох всесвітніх конгресів Міжнародної асоціації політичних наук, був делегатом XIII Всесвітнього конгресу історичних наук. Він неодноразово виконував відповідальні доручення в галузі зовнішньополітичної діяльності, очолював делегації Української РСР на багатьох конференціях ООН, делегацію УРСР на Другій Всесвітній конференції з боротьби проти расизму й расової дискримінації. Тривалий час Борис Мусійович гідно представляв Україну в Постійній палаті Третейського суду в Гаазі.

Його активна наукова і громадсько-політична діяльність були відзначені орденами “Знак пошани”, “Жовтневої революції” та багатьма медалями. Він автор близько 300 наукових праць, підготував цілу плеяду кандидатів і докторів наук у галузі історії і теорії держави та права, які з вдячністю й пошаною згадують свого вчителя.

Останні роки своєї трудової діяльності Б.М. Бабій був радником Президії НАН України, членом спеціалізованої ради із захисту докторських дисертацій при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. У 1993 р. він став одним із засновників Академії правових наук України й був обраний її академіком.

Помер Б.М. Бабій 19 вересня 1993 р., похований у Києві на Байковому цвинтарі. З метою вшанування пам'яті та відзначення заслуг Б.М. Бабія у галузі юридичної науки й освіти в Київському університеті права в 1998 р. було засновано іменну стипендію Б.М. Бабія, яка щорічно на конкурсних засадах надається найкращому студенту випускного курсу.

У час, коли Україна, здобувши незалежність, здійснює нелегкі, але впевнені кроки на шляху свого національного державотворення і правотворення, орієнтуючись на демократичні принципи правової держави, ми з вдячністю маємо згадувати тих, хто своєю наполегливою працею в ім'я нашого майбутнього зробив вагомий внесок у розвиток державно-правової думки, зміцнення гуманістичних засад нашого суспільства, чії творчі праці активно впливали на прогресивні перетворення, що утверджуються в нашій країні.

Серед відомих імен в юридичній науці, які жили і працювали в недалекому минулому на благо України, Борису Мусійовичу Бабію належить чільне місце. Учений-енциклопедист, визнаний авторитет у правознавстві, високоосвічена інтелігентна людина, енергійний, принциповий і цілеспрямований, вимогливий до себе та своїх підлеглих керівник, він був гідним продовжувачем справ свого попередника – академіка В.М. Корецького. Колеги та друзі, які упродовж багатьох років пліч-о-пліч працювали з Б.М. Бабієм, пам'ятають його як скромну, чесну людину, самовідданого трудівника і організатора юридичної науки та освіти в Україні.

¹ Детальніше див.: *Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України: Наукові досягнення за 50 років (1949–1999) / Відповід. ред. Ю.С. Шемшученко.* – К.: ІнЮре, 1999. – С. 5–9, 139–154.

² *Усенко І.Б. Історико-правові дослідження // Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України. Наукові досягнення за 50 років (1949–1999) / Відповід. ред. Ю.С. Шемшученко.* – К.: ІнЮре, 1999. – С. 142–148.

О.В. КРЕСІН

Олексій Веніамінович Кресін, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу міжнародного права та порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, доцент

**МЕТОДОЛОГІЯ СУЧАСНОЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ
(Міжнародна наукова конференція, присвячена 55-річчю
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України)**

13 травня 2004 р. відзначив своє 55-річчя Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України. Заснований 1949 р. як Сектор держави і права АН УРСР, він став флагманом української юридичної науки й освіти, місцем народження та розвитку багатьох наукових шкіл, підготовки наукових кадрів вищої кваліфікації, справжньою лабораторією українського законодавства, надійним партнером органів влади, освітніх закладів, громадських організацій.

Нині в Інституті держави і права працює більш як вісімдесят наукових співробітників, у заснованому ним Київському університеті права навчається понад тисяча студентів. Справжнім підсумком 55-річного розвитку Інститут держави і права стали шеститомна «Юридична енциклопедія», десятитомна «Антологія української юридичної думки», серія фундаментальних монографій, академічних підручників і посібників для вищих навчальних закладів.

З нагоди свого 55-річчя 14 травня 2004 р. Інститут держави і права організував міжнародну наукову конференцію «Методологічні аспекти юридичної науки на сучасному етапі», в роботі якої взяли участь провідні юристи України, Російської Федерації, Польщі.

Відкрив конференцію директор інституту академік НАН України Юрій Шемшученко. У вітальному слові він привернув увагу учасників до ключових моментів історії інституту й сучасного стану наукових досліджень його підрозділів. Розповів, що ідея створення в системі АН України юридичного науково-дослідного центру в повоєнний період постала в результаті обговорення цього питання професором В.М. Корецьким із тодішнім міністром закордонних справ і одночасно заступником голови РМ УРСР Д. Мануїльським. Д. Мануїльський часто вводив до складу міжнародних делегацій УРСР В.М. Корецького, оскільки поважав його як людину й професіонала в галузі міжнародного права. Україна саме тоді стала членом ООН і потребувала теоретичного осмислення міжнародних проблем та обґрунтування її політики в міжнародних організаціях. Саме для цього спочатку й планували створити Сектор держави і права.

Це питання за тих часів Рада міністрів УРСР не мала права вирішити самостійно, його потрібно було узгодити з урядом СРСР. Такі справи були в компетенції заступника голови РМ СРСР К. Ворошилова, президента АН СРСР С. Вавилова та інших високих посадовців. А розпорядження РМ СРСР від 21 квітня 1949 р. про дозвіл РМ УРСР створити Сектор держави і права АН УРСР підписав Й. Сталін. Постанову з цього питання підписав 13 травня 1949 р. в.о. президента АН УРСР П. Погребляк. Із цього юридичного факту й веде свій початок наша установа. Академік М.В. Корецький був безальтернативною кандидатурою на посаду завідувача й очолив новостворений Сектор держави і права.

Як зазначив Ю. Шемшученко, сектор спочатку мав лише кілька кімнат у будинку Президії АН і складався з семи співробітників — Володимира Корецького (завідувач), Бориса Бабія (вчений секретар), Миколи Діденка, Миколи Михайловського, Лідії Потапкіної, Лілії Боцян та Євгенії Тихонової.

Другою етапною подією стало перетворення сектора в Інститут держави і права АН України 1969 р. Це питання кілька разів порушувала в РМ УРСР Президія Академії наук, але й у цьому разі потрібна була санкція московських урядовців. Урешті-решт Академія наук СРСР і Державний комітет Ради Міністрів СРСР з науки й техніки дали дозвіл на створення інституту, 24 червня відповідну постанову ухвалила й Президія АН України.

Сьогодні ми пишаємося тим, наголосив Ю. Шемшученко, що на засадах наступництва в науці у нас формувалися широко відомі юридичні наукові школи. Серед них – школа міжнародного права В. Корецького, історії держави та права – Б.М. Бабія, конституційного права – В.Ф. Погорілка, державного управління – В.В. Цветкова, етнодержавознавства – Ю.І. Римаренка, аграрного права – В.І. Семчика та інші.

Окремо доповідач зупинився на важливості підготовки й видання «Юридичної енциклопедії», яку завершує Інститут держави і права. За його словами, таких енциклопедій не було в колишньому СРСР, немає такого видання й на всьому пострадянському просторі. Енциклопедія працює на правову державу, сприяє підвищенню правової культури та правосвідомості громадян.

Сім років тому Інститут держави і права створив навчально-науковий комплекс – Київський університет права, який став реальним прикладом інтеграції юридичної освіти й науки, спрямованої на вирішення завдань, котрі постали перед освітніми закладами України у зв'язку з її приєднанням до Болонського процесу.

Ю. Шемшученко загалом охарактеризував сучасний розвиток Інституту як високодинамічний. Свідченням цього є й те, що за останні п'ять років, незважаючи на труднощі з державним фінансуванням науки, кількість виданих монографій в інституті збільшилася майже вдвоє порівняно з попереднім п'ятиріччям. За його словами, тематика досліджень Інституту формується з урахуванням як потреб практики, так і розвитку юридичної науки. Пріоритет – за прогностичними правовими дослідженнями.

Конференція розпочалася з доповіді Ю. Шемшученка «Політика і право». Відомо, зазначив доповідач, що право є засобом реалізації політики держави, а отже політичною категорією. Його ідеологічний зміст зумовлений характером політичного режиму в тій чи іншій країні. У країнах із тоталітарними режимами, як правило, політика превалює над правом. Але й у державах із демократичними режимами також є проблеми в системі «політика – право».

За словами Ю. Шемшученка, ключовою рисою цієї проблеми є характер взаємопроникнення політики у право, а права – в політику. Публічна влада реалізує свої політичні рішення, одягаючи їх у юридичні шати, тобто через закони й інші нормативно-правові акти. Ця ж влада створює судові та інші правоохоронні органи, які мають забезпечити виконання законодавчих актів. У цьому процесі публічна політика як така набуває характеру правової, тобто такої політики, що стосується права.

Але до того, як політика стане правовою, саме право має стати політичним, тобто таким, що відображає сутність, мету, завдання і стратегічну спрямованість політики. При цьому наскільки глибоко політика проникає у право і робить його політичним, а право, своєю чергою, оволодіває політикою й робить її правовою, настільки оптимальним є ступінь взаємопроникнення політики й права, а отже, й ефективність правової політики держави.

Як наголосив доповідач, для України нагальною є потреба у формуванні науково обґрунтованої політики держави. Засадничою підвалиною цього курсу має стати така ідея: держава створює право, яке відповідає потребам суспільного розвитку й підкоряється йому, тобто самообмежує себе на користь загальнонародних інтересів. Мета такої політики – побудова правової держави й розвинутого громадянського суспільства, забезпечення прав і свобод громадян.

Ю. Шемшученко також зазначив, що конфлікт державних, групових і особистих інтересів лежить у площині ще однієї проблеми – права й політичної доцільності. Ця проблема проявляється на стадіях як творення права, так і його практичної реалізації.

На першій із цих стадій у право закладають відповідний юридично-політичний алгоритм. Він має виходити за межі чинного правового поля. Міркування політичної чи

іншої доцільності не є підставою для ухвалення закону з порушенням відповідної процедури чи ухвалення інших рішень, котрі не відповідають нормам чинної Конституції України, тощо.

На стадії реалізації права його співвідношення з політичною доцільністю зумовлене загальнообов'язковим характером виконання правових приписів. Визнається презумпція доцільності чинних нормативно-правових актів. Для виконавців цих актів проблема політичної доцільності постає не у формі запитання: виконувати чи не виконувати відповідний акт, а як проблема вибору найдоцільніших методів його реалізації.

Доповідач наголосив, що сучасний правовий безлад в Україні значною мірою зумовлений тим, що кожний державний орган діє на свій розсуд. Влада далеко не в усьому контролює правову ситуацію. Праву загрожує цілковита дискредитація. Тому він закликав відмовитися від лібертальних концепцій у юриспруденції з їхніми поняттями «неправового права» тощо і, з одного боку, всебічно досліджувати взаємозв'язок права й політики, враховувати це в планах нормопрекування, у правовому прогнозуванні тощо, а з іншого, не відходити від принципу нормативності права на стадії його реалізації, не допускати правової анархії.

Заступник директора Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, член-кореспондент НАН України Віктор Погорілко виголосив доповідь на тему «Методологічні проблеми науки конституційного права». Як зазначив доповідач, нерідко в дисертаціях і авторефератах автори перелічують методи свого наукового дослідження, але часто безвідносно до того, які методи вони фактично використали, що свідчить про теоретичну і практичну недооцінку методології в науці.

Свого часу використання певних методів, насамперед загальнонаукових – діалектичного та історичного матеріалізму, було обов'язковим, використання деяких методів заборонялося, методологія нерідко гальмувала наукові дослідження.

Нині автори дисертаційних та монографічних робіт зовсім заперечують діалектико-матеріалістичний метод як загальнонауковий, провідний, хоча досліджувати будь-які явища, що розвиваються, практично неможливо без застосування діалектичного методу. Не менш парадоксальним є й заперечення матеріалістичного методу, первинності матеріального, хоч автори й констатують, що сучасними ринковими відносинами витісняються духовні пріоритети.

Водночас діалектичний метод не треба тлумачити надто широко, як такий, що практично охоплює комплекс методів. Діалектичний метод – це аналіз, дослідження явищ у розвитку та взаємозв'язках. А дослідження явищ у дії є іншим самостійним методом – діяльнісним.

В останні роки, особливо з проголошенням у нашій країні політичного й ідеологічного плюралізму, набули поширення методи, які раніше не застосовувалися в наукових дослідженнях. Серед таких методів дедалі ширше використовують функціональний, діяльнісний та низку інших методів.

Актуальність діяльнісного та функціонального методів зумовлена кількома чинниками.

1. Новим типом української держави, роль і значення якого можна розкрити лише (або) насамперед через її діяльність і, зокрема, через функції.
2. Новою системою органів державної влади, які на відміну від колишніх, традиційних, є одноособовими, або являють собою лише найвищі, або центральні, органи державної влади.
3. Істотно змінився зміст діяльності певних органів державної влади, які раніше були переважно символічними феноменами в Україні (парламент, уряд та ін.).
4. З'явилося чимало якісно нових нормативно-правових актів, якісно нового характеру набуло конституційне право в цілому.

В.Ф. Погорілко також розглянув питання співвідношення функцій та суміжних із ними статичних і динамічних явищ, зокрема структури і функцій, функцій і компетенції, функцій і завдань та мети. Він наголосив, що у співвідношенні структури та функцій первинними є функції, які виникають об'єктивно, а структури, як правило, є похідними. У співвідношенні функцій і компетенції первинними є також функції, а повноваження

є засобами чи формами їх реалізації. У співвідношенні завдань і функцій останні є явищами більш загальними й постійними щодо завдань, але певній меті може бути підпорядкована низка функцій або вся їхня система.

У співвідношенні функцій і діяльності в цілому функції опосередковують собою, як правило, лише частину діяльності відповідних структур, суб'єктів. Для конституційного права особливо актуальними є проблеми функцій Конституції, конституційного права, функцій парламенту, безпосереднього народовладдя, Президента, прокуратури, Конституційного Суду, місцевого самоврядування. Це проблеми ролі цих інститутів, їх походження та призначення.

Директор Інституту законодавства Верховної Ради України, академік Академії правових наук України О. Копиленко у своїй доповіді привернув увагу слухачів до проблеми наукового забезпечення розвитку законодавства у нашій державі, котре він оцінив як недостатнє, обґрунтував необхідність створення відповідної концепції інтеграції зусиль учених та законотворців.

Заступник директора Інституту законодавства та порівняльного правознавства при Уряді Російської Федерації, професор Ю. Тихомиров привернув увагу присутніх до питань метатеорії права, зокрема до проблеми циклів розвитку права. Дотичним за тематикою був виступ наукового співробітника Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, професора В. Бабкіна «Взаємозв'язки філософії права та загальної теорії держави і права». Виступ начальника кафедри теорії права Санкт-Петербурзького університету МВС Росії, професора Р. Ромашова був присвячений проблемним питанням застосування методу міжгалузевого синтезу в юридичних дослідженнях.

Найбільшу дискусію на конференції викликали виступи завідувача відділу проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права ім. В.Корецького, академіка Академії правових наук України Я.М. Шевченко та директора Інституту економіко-правових досліджень НАН України, академіка НАН України В.К. Мамутова. Учені презентували, зокрема, багато в чому відмінні погляди на предмет і метод цивільного та господарського права. Завідувач кафедри аграрного та екологічного права Московської державної юридичної академії професор Г.Ю. Бистров виголосив доповідь «Земельно-правова наука Росії: питання методології».

Професор університету ім. Марії Складовської-Кюрі у Любліні М. Гранат виголосив доповідь «Методологічно-правові аспекти входження Польщі до Європейського Союзу», в якій, зокрема, висвітлив інституційні та концептуальні проблеми адаптації польського законодавства до законодавства ЄС. Український погляд на правові аспекти європейської інтеграції та інші міжнародні проблеми висвітлив заступник міністра фінансів України, член-кореспондент Академії правових наук України В. Костицький у доповіді «Глобальні проблеми сучасності: методологічні й правові аспекти».

Під час роботи конференції було організовано презентацію видань Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України та спеціального ювілейного випуску інститутського щорічника «Правова держава».

За результатами роботи конференції було ухвалено рекомендації, в яких зокрема, зазначено, що методологічні дослідження у правознавстві, як і в будь-якій іншій науці, здатні створити основу для принципового оновлення напрямів та сфер наукового пошуку, підвищити достовірність та прикладну значущість його результатів. Наголошено на особливій евристичній цінності порівняльного та функціонального методів, потенціал яких недостатньо або зовсім не використовується у багатьох юридичних дослідженнях.

У рекомендаціях наголошується на значному позитивному ефекті таких новацій у роботі Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України в останні роки, як організація регулярних методологічних семінарів та аспірантського лекторію. Водночас в рекомендаціях зазначено, що численні методологічні проблеми, які були порушені в ході роботи конференції, не можуть бути розв'язані однією інституцією, а вимагають цілеспрямованих зусиль усіх провідних українських дослідницьких організацій та університетів, систематичного вивчення та творчого застосування світових наукових здобутків.

Отримано 15.06.2004

ЗБОРИ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

У Харкові 18 червня ц.р. в актовому залі в будинку Академії відбулися загальні збори АПрН України, які обрали до свого складу нових членів Академії і членів-кореспондентів.

Вітаємо з обранням академіками АПрН України працівників науково-освітнього комплексу «Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України — Київський університет права» докторів юридичних наук:

Журавського Віталія Станіславовича,

Погорілка Віктора Федоровича,

з обранням членами-кореспондентами АПрН України докторів юридичних наук:

Зайчука Олега Володимировича,

Костенка Олександра Миколайовича.

Дирекція Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

Ректорат Київського університету права

Редколегія Часопису Київського університету права

Н.М. ОНІЩЕНКО, С.В. БОБРОВНИК

Наталія Миколаївна Оніщенко, доктор юридичних наук, провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького

Світлана Василівна Бобровник, кандидат юридичних наук, доцент, проректор з навчальної роботи Київського університету права

НОВИЙ ПІДРУЧНИК З ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОЗНАВСТВА*

Перехідний етап розвитку сучасної юридичної науки в Україні зумовлює необхідність розробки проблем, що мають важливе теоретичне і практичне значення. До числа таких проблем належить і з'ясування природи порівняльного правознавства, важливість якого останнім часом стала очевидною.

Зазначимо, що попри складність і багатоаспектність самої компаративістики, нині в науці немає одностайності щодо визначення її природи та завдань. Одні вчені вважають порівняльне правознавство самостійним напрямом наукових досліджень, що має власний предмет і систему методів, інші – що це лише метод наукового дослідження загального характеру, а треті вбачають у ньому складне явище, природа якого визначається тими завданнями, які постають перед компаративістикою. До вчених, які аналізують порівняльне правознавство як складне правове явище, котре має й навчальні цілі, належать і автори нового підручника «Порівняльне правознавство», що побачив світ минулого року в місті Харкові. Він підсумовує багаторічні дослідження кандидатів юридичних наук, доцентів кафедри теорії держави і права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого В.Д. Ткаченка, С.П. Погребняка та Д.В. Лук'янова.

Підручник вийшов за редакцією завідувача кафедрою В.Д. Ткаченка з рецензіями докторів юридичних наук О.М. Ярмиша та Н.В. Буроменського. Рекомендований Міністерством освіти й науки України для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів, адже порівняльне правознавство внесене як окрема дисципліна до навчальних програм вищих юридичних закладів України.

Рецензована робота заснована на опрацюванні значного кола літературних джерел, відображає авторські позиції, вміщує великий перелік літератури, що рекомендується в процесі вивчення курсу порівняльного правознавства. Підручник має логічну структуру, що забезпечує реальну можливість та умови майбутнім юристам пізнати особливості природи, сутності та функціонального призначення порівняльного правознавства.

Розділ I підручника подає його загальну характеристику. Проаналізовано статус компаративістики як методу, науки та навчальної дисципліни, процес становлення порівняльного правознавства, предмет, метод, об'єкти, функції та значення порівняльного правознавства, його місце в системі юридичних наук.

Серед видів досліджень визначені та обґрунтовані діахронне та синхронне, бінарне

* Рец. на кн.: *Порівняльне правознавство* / Ткаченко В.Д., Погребняк С.Л., Лук'янов Д.В.; За ред. Ткаченка В.Д. – Х.: Право, 2003. – 274 с.

© Н.М. Оніщенко, С.В. Бобровник, 2004

й мультипорівняння; внутрішнє та зовнішнє, макро- та мікро- та інституціональне; нормативне й функціональне порівняння.

Розділ II підручника забезпечує вивчення правової системи як одного з основних об'єктів порівняльного правознавства. Важливим є визначення правової системи через характеристику рис, притаманних цій категорії, її структури як сукупності низки елементів: право, правовідносини, права та обов'язки особи, правова культура і правосвідомість, юридична практика, правова поведінка, юридична освіта й правова інформація, що тісно взаємодіють й впливають одна на одну. Чітко виокремлено поняття «правова сім'я», визначені критерії класифікації правових систем, місце правової системи України серед правових систем світу.

Розділи III та IV присвячені характеристиці романо-германської правової сім'ї. Автори визначили особливості, етапи розвитку романо-германської правової сім'ї та її зв'язок із римським правом. Дуже важливим є дослідження ступеня впливу науки та канонічного права на формування романо-германського права, а також висвітлення проблеми поділу романо-германського права на публічне та приватне.

В розділі досліджуються також джерела романо-германської системи, основними серед яких є система нормативно-правових актів, загальні принципи права, правова доктрина, звичай і судова практика. Визначається ступінь офіційного визнання згаданих джерел та можливості їх розвитку в майбутньому.

Досить великі за обсягом і значущі за інформативністю розділи V та VI, що висвітлюють загальні особливості та джерела права англо-американської правової сім'ї. Визначені основні етапи розвитку цієї сім'ї, роль прецеденту, закону, делегованого законодавства та звичаю в системі джерел права.

Загалом багато місця відведено характеристиці правової системи США в Розділі VII. Досліджуються питання формування та сучасного розвитку правової системи США, її особливості та своєрідна природа.

Серед релігійних правових систем, які аналізуються в розділі, особлива увага авторів зосереджена на загальній характеристиці, джерелах права та сучасному стані мусульманського, індуського, іудейського та канонічного права.

Завершується підручник характеристикою традиційних правових систем. Зокрема, визначені не лише особливості правових систем країн Далекого Сходу, Китаю, Японії та держав Африки, а також і їхнє місце серед правових систем світу.

Підручник «Порівняльне правознавство» написаний високопрофесійною й водночас доступною мовою. Він може стати в нагоді не лише студентам, аспірантам, котрі вивчають порівняльне правознавство, а й викладачам, усім, хто цікавиться проблемами компаративістики.

Отримано 29.04. 2004



**До 80-річчя від дня народження
академіка Української академії політичних наук
В.Д. БАБКІНА**

18 червня 2004 р. виповнилось вісімдесят років відомому українському правознавцю й політологу, доктору юридичних наук, професору, академіку Української академії політичних наук, Заслуженому діячеві науки і техніки України Бабкіну Володимирі Дмитровичу.

В.Д. Бабкін у 1941–1943 рр. працював токарем на Запорізькому авіазаводі ім. Баранова (м. Омськ). Після закінчення військового училища – командир стрілецьких підрозділів на фронтах Великої Вітчизняної війни, де отримав тяжке поранення. У 1994 р. Указом Президента України нагороджений орденом Богдана Хмельницького III ступеня.

У 1946–1951 рр. – слухач Військово-юридичної Академії Радянської армії. З 1951 до 1957 р. працював на педагогічних посадах у цій же Академії. У 1957–1960 рр. – заступник начальника кафедри Вищої школи МВС СРСР у Москві, у 1960–1979 рр. – заступник начальника Київської Вищої школи МВС (тепер Національна Академія внутрішніх справ України).

У 1969 р. В.Д. Бабкін успішно захистив у спеціалізованій Вченій раді Інституту держави і права АН УРСР докторську дисертацію. У 1980–1993 рр. – професор Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

З 1962 р. учений плідно співпрацює з Інститутом держави і права АН УРСР, а з 1993 – провідний науковий співробітник інституту, бере активну участь у написанні колективних монографій, наукових конференціях, диспутах, член спеціалізованої Вченої ради з присудження наукового ступеня доктора юридичних наук.

У 1995–1998 рр. В.Д. Бабкін на громадських засадах виконував обов'язки заступника голови експертної ради ВАК України. Тривалий час очолював науково-методичну раду з питань держави і права товариства «Знання» м. Києва. Член науково-методичної ради з політології Міністерства освіти і науки України, член виконкому Асоціації конфліктологів країн СНД.

У 1994–1997 рр. В.Д. Бабкін плідно працював завідувачем Центру з організаційного та науково-методичного забезпечення підготовки «Юридичної енциклопедії». Одночасно він обіймав посаду головного редактора щорічника Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України «Держава і право».

В.Д. Бабкін – член редколегії з підготовки «Юридичної енциклопедії», автор низки статей у цьому виданні.

Науковій творчості В.Д. Бабкіна притаманне органічне поєднання дослідження правових проблем з проблематикою філософії права, порівняльної політології, політичної історії. Це дає йому змогу досліджувати багатоаспектні теоретико-методологічні проблеми, які межують з філософією та політологією, зокрема, питання циклічності та спадкоємності етапів політичної історії, співвідношення народу і влади, держави й особистості, сутності і проявів людського виміру політики та права.

Упродовж майже трьох десятиліть учений приділяв значну увагу підготовці наукових кадрів, формуванню їх методологічної культури, розвитку творчого правового мислення. Під його керівництвом підготовлено шість докторів і чотирнадцять кандидатів наук, він надає кваліфіковані наукові консультації співробітникам Інституту та інших наукових і навчальних закладів.

Творчим здобутком ученого стали понад 200 наукових праць з питань юридичної й політичної науки та правової педагогіки, у тому числі 11 монографій (індивідуальних і колективних), зокрема «Народ і влада» (1996), 8 підручників і навчальних посібників: «Курс лекцій з політології» (1992), «Антологія української юридичної думки» в 10-ти томах (2002), «Співвідношення теорії держави і права та філософії права» та ін.

В.Д. Бабкін активно працював як керівник проекту Держнауки «Український конституціоналізм: політичний аналіз» (1995–1996), проекту Міністерства України у справах науки та технологій «Український конституціоналізм: вітчизняний менталітет і актуальні проблеми запровадження нової Конституції у правосвідомість народу» (1997–1999).

Під його керівництвом авторський колектив провідних науковців України підготував і видав у 1997 р. перший в Україні фундаментальний «Політологічний енциклопедичний словник», який відображає досягнення світової й вітчизняної науки.

В.Д. Бабкін уміло поєднує науково-дослідницьку діяльність з педагогічною та викладацькою роботою. Він став одним із засновників правової педагогіки, творчо розробляє проблеми, пов'язані з оптимізацією навчального процесу, підвищенням його виховної ролі, органічності єдності науки і освіти. За активну участь у науково-методичному забезпеченні роботи вищих навчальних закладів України в 1992 р. нагороджений Грамотою Міністерства України.

Колеги й вихованці широко вітають Володимира Дмитровича Бабкіна з ювілеєм, зичать йому міцного здоров'я на довгі роки, щастя, добробуту, творчих успіхів і натхнення.

*Дирекція Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
Ректорат Київського університету права
Редколегія журналу «Часопис Київського університету права»*



**До 75-річчя від дня народження
академіка Української академії політичних наук,
члена-кореспондента Академії правових наук
Ю.І. РИМАРЕНКА**

9 травня 2004 р. відсвяткував своє 75-річчя відомий учений, член-кореспондент Академії правових наук України, академік Української академії політичних наук, доктор філософських наук, професор Юрій Іванович Римаренко.

Юрій Іванович після закінчення юридичного факультету Київського державного університету ім. Т.Г. Шевченка тривалий час служив в органах зовнішньої розвідки СРСР. Згодом працював в Інститутах філософії та історії Академії наук УРСР, став кандидатом історичних наук і доктором філософських наук. У 1977–1992 рр. перебував на науково-викладацькій роботі у системі МВС СРСР – начальником кафедри філософії, заступником начальника з наукової роботи Київської вищої школи МВС СРСР, проректором з науки Національної академії внутрішніх справ України.

З 1992 р. учений – головний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Тут, у провідному осередку вітчизняної юридичної науки, учений започаткував новий напрям наукових досліджень – етнодержавознавство, якому ВАК України надала офіційний статус но-

вої спеціальності – 23.00.05. Справжній новатор, Ю.І. Римаренко є також основоположником міграцієзнавства як комплексної дисципліни, що вперше розглядає саму міграційну сферу в міжнародно-правовий, політологічний, соціологічний, психологічний та управлінських парадигмах. Його праці з цих проблем дістали високу оцінку багатьох наукових центрів зарубіжних країн, а також низки міжнародних організацій.

Він опублікував більше як 800 наукових праць загальним обсягом близько 2000 друкованих аркушів. Юрій Іванович – автор 60 монографій, у тому числі 38 індивідуальних. Його праці видані в Польщі, Угорщині, Чехословаччині, Російській Федерації, Латвії, Литві, Естонії, Татарстані, перекладені англійською, французькою, німецькою, іспанською й іншими мовами.

Як учений зі світовим ім'ям Ю.І. Римаренко був учасником багатьох міжнародних конференцій, виступав з лекціями у Франції, Австрії, Угорщині, Югославії, В'єтнамі та інших країнах. Він веде велику науково-організаційну й педагогічну діяльність, зокрема, підготував 20 докторів та 30 кандидатів наук. Приємно зазначити, що тривалий час Ю. І. Римаренко очолював кафедру гуманітарних дисциплін Київського університету права, сприяв становленню й розвитку цього навчального закладу.

Свої наукові здобутки Ю.І. Римаренко активно втілює у законотвірчій роботі, зокрема вчений брав участь у підготовці проектів законів про національні меншини, біженців, іноземців, про державну політику України щодо корінних народів, про статус меджлісу кримськотатарського народу, особисто розробив законопроект про державну етнопонаціональну політику України. Учений – експерт і консультант низки міністерств України.

Ю.І. Римаренко – кавалер ордену «За заслуги» III ступеня, нагороджений медалю «Захистник Вітчизни», лауреат республіканської премії ім. Я. Галана, Державної премії України ім. Т.Г. Шевченка, заслужений працівник культури України, лауреат премії ім. академіка М. Вавилова, премії ім. академіка М.П. Василенка НАН України, премії Спільки юристів України; має відзнаки МВС України «Хрест слави», відзнаку Державного Комітету України з питань науки та технологій, нагороджений почесними грамотами КДБ при РМ СРСР, КДБ при РМ УРСР, МВС СРСР, МВС України, Академії наук України, Академії педагогічних наук, Національної академії внутрішніх справ України. Занесений до «Золотої дошки пошани» Всесоюзного товариства «Знання».

Щиро вітаємо Вас, шановний Юріє Івановичу з 75-річчям і приєднуємося до всіх побажань, що вже прозвучали і прозвучать на Вашу адресу.

*Дирекція Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України
Ректорат Київського університету права
Редколегія журналу «Часопис Київського університету права»*