

# **ВІСНИК**

**АКАДЕМІЇ**

**ПРАВОВИХ**

**НАУК**

**УКРАЇНИ**

**№2(21)**

**Харків**

**2000**

**Харків**

**Право**

**2000**

**ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ НАУКИ**

**Швець М.** Системна інформатизація законотворчого процесу ..... 3

**Рабінович П.** Вплив рішень Європейського суду з прав людини на національну юридичну практику: спроба порівняльної характеристики..... 11

**ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА**

**Тацій В., Тодика Ю.** Проблеми реалізації Конституції України ..... 20

**Колісник В.** Конституційне регулювання етносоціальних процесів у європейських країнах ..... 29

**АДМІНІСТРАТИВНА РЕФОРМА В УКРАЇНІ**

**Петришин О.** Поняття посадової особи державного апарату..... 37

**Кампо В.** Адміністративна реформа в Україні: проблеми формування документально-інформаційної бази ..... 45

**Копейчиков В., Павленко П.** Деякі загальні питання правового статусу посадової особи ..... 53

**ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

**Єрмолаєв В.** До питання про створення незалежної Української держави (1648—1654 рр.) ..... 62

**Козаченко А.** Загальна військова рада України другої половини XVII ст..... 69

**Киян М.** Партійний склад депутатського корпусу України в першому російському парламенті (1906 р.).... 77

**ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ**

**Харитонов Є., Харитонova О.** До питання про значення дихотомії «приватне право — публічне право» ..... 83

**Гайворонський В.** Інститут юридичної особи в проекті цивільного кодексу України ..... 89

**Підпригора О.** Культура законотворення (на матеріалах законодавства про інтелектуальну діяльність) ..... 97

**Жилінкова І.** Майнові відносини членів сім'ї: цілі та засоби правового регулювання ..... 106

**Семерак О.** Судовий захист майнових прав іноземних інвесторів..... 114

**ПРАВО І ЕКОЛОГІЯ**

**Бобкова А.** Про ліцензування рекреаційної діяльності ..130

**ВЧЕНИЙ, ПЕДАГОГ, ОРГАНІЗАТОР** (до ювілею академіка В. В. Сташиса) ..... 138

## **ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД**

**Максимов С.** Виправдання позитивізму  
(до аналізу концепції права Х. Харта) ..... 146

## **ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ**

**Шило О., Маринів В.** Державний захист суддів, працівників суду, правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, як гарантія здійснення правосуддя у кримінальних справах..... 157

**Журавель В.** Криміналістичне прогнозування  
у розслідуванні економічних злочинів..... 166

## **ТРИБУНА ДОКТОРАНТА**

**Рубаник В.** Право приватної власності на землю  
в Україні: деякі замітки з приводу дискусії  
«pro et contra» ..... 174

## **НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ**

**Панкевич О.** До питання про основні завдання  
соціальної держави (загальнотеоретичний аспект) .. 183

**Бічук Л.** Здійснення неповнолітніми своїх майнових  
прав та обов'язків ..... 191

**Сальнікова Г.** Про деякі види договорів  
з елементами посередництва ..... 200

## **РЕЦЕНЗІЇ**

Теоретичні і практичні проблеми  
правового режиму майна членів сім'ї (**Р Шишка**) ..... 205

## **НАУКОВЕ ЖИТТЯ**

Міжнародні науково-практичні семінари з питань  
боротьби з корупцією (**В. Борисов, І. Христич**) ..... 208

## **НАШЮВІЛЯРИ**

М. М. Страхову — 75 років..... 218

А. П. Закалюку — 70 років ..... 220

*М. Швець*, керівник управління комп'ютеризованих

інформаційних систем та мереж

Секретаріату Верховної Ради України,

професор

## **Системна інформатизація законотворчого процесу**

Необхідність створення сучасної системи інформаційно-аналітичного забезпечення законотворчої, нормотворчої, правозастосовної та правоосвітньої діяльності обумовлена актуальністю вирішення проблем розбудови нормативно-правових основ держави, формування її інформаційно-правової бази, піднесення якісного рівня системи організаційного управління, скорочення технологічного циклу законотворчого процесу, а також аналізу, експертизи, обґрунтування та колективного розгляду і схвалення відповідних нормативних актів.

Важливим є своєчасне й повне забезпечення органів державної влади, юридичних і фізичних осіб інформацією про чинні закони та підзаконні акти, їх тлумачення, а також отримання даних про конкретні практичні наслідки їхньої дії (зворотний зв'язок).

Спільними зусиллями фахівців Національної Академії наук, Академії правових наук, Секретаріату Верховної Ради України, Дослідницької служби Конгресу США, інших учасників проекту, починаючи з 1990 року, створена і розвивається комплексна, багатофункціональна комп'ютеризована система інформаційно-аналітичного забезпечення законотворчої, нормотворчої, правозастосовної та правоосвітньої діяльності, послугами якої користуються тисячі державних і недержавних структур, юридичних та фізичних осіб як в Україні, так і за її межами.

Окремі підсистеми під'єднані до мережі INTERNET, що дає можливість користувачам ознайомлюватись із законодавством України, брати участь у формуванні та використанні міжнародної системи правової інформації (Global Legal Information Network), мати доступ до інших світових інформаційних ресурсів, здійснювати порівняльний аналіз нормативних актів України із законодавством інших країн, використовувати світовий досвід, гармонізувати законодавчу базу з міжнародним правом.

Створена система має загальнодержавне, народногосподарське та міжнародне значення для України. На даний час система інтегрує понад двадцять територіально-рознесених автоматизованих комплексів обробки даних, що забезпечують цю конвеєрну обробку, синхронізацію потоків інформації, оперативний контроль і прозорість законотворчого процесу, безперервне відстежування життєвого циклу нормативно-правового акту.

### **Основні етапи опрацювання потоків**

#### **нормативно-правових актів**

Законодавчий орган Виконавчий орган

Потік даних про наслідки дії чинних нормативно-правових актів

## **ОБЛІК**

та формування проблемних питань, що потребують нормативно-правового регулювання

## **АНАЛІЗ**

чинних нормативних актів, світового досвіду законотворення

## **ПЛАНУВАННЯ**

розроблення законопроектів та заходів нормативно-правового забезпечення

## **ПРОГНОЗУВАННЯ**

можливих наслідків від застосування запропонованих нормативно-правових актів

Застосування законів та підзаконних актів

Нормативно-правові акти

Так лише каналами INTERNET до системи звертаються цілодобово близько тисячі користувачів нормативно-правової інформації.

**Структура системи.** В процесі розроблення та застосування законів, інших правових актів залежно від значення вирішуваних проблем і ситуацій та згідно з демократичними засадами в цих роботах бере участь значна кількість фахівців, використовуються дані, що відображають процеси, які відбуваються в суспільстві, державі, світі.

Для підтримки цього процесу в складі системи інформаційно-аналітичного забезпечення законотворчої та правозастосовної діяльності розроблено й впроваджено низку функціональних і забезпечуючих підсистем (баз даних).

**Еталонна база даних правової інформації** та її похідні охоплюють кінцеву продукцію нормотворчого процесу і орієнтовані на забезпечення правовою інформацією широкого кола користувачів з використанням інформаційно-пошукових систем "**Законодавство**", "**Закони та підзаконні акти України в INTERNET**", які дають змогу швидко здійснювати багатоваріантний пошук необхідних даних.

Еталонна база даних нормативно-правових актів є автоматизованим фондом офіційних документів, що оперативно актуалізується (підтримується в контрольному стані) і захищена від пошкодження.

На даний час інформаційно-пошукова система "**Законодавство**" містить близько 50000 повнотекстових документів, у тому числі:

закони, постанови Верховної Ради України, постанови та укази Президії Верховної Ради України, починаючи з 1990 року, а також деякі закони, що були прийняті раніше;

укази та розпорядження Президента України;

постанови, Декрети та розпорядження Кабінету Міністрів України, починаючи з 1992 р.;

документи міністерств та відомств України, які зареєстровані в Мінюсті, починаючи з 1993 року, а також які не реєструються в Мінюсті (Верховного Суду України, Вищого арбітражного суду України, Національного банку, Міністерства фінансів, Головної державної податкової адміністрації тощо); інша інформація.

Система надає користувачеві такі основні послуги:

пошук документів за назвою, номером, датою прийняття, органом влади, типом документа, ключовими словами та юридичним рубрикатором, миттєвий контекстний пошук;

перегляд, сортування, друкування або виведення у файл списку знайдених документів, текстів;

перегляд текстів у багатовіконному режимі, пошук та перегляд документів за посиланнями;

перегляд “редакцій” документів, які виникають у результаті внесення змін на підставі інших документів;

формування списків користувача та власних закладок;

перегляд документів, пов’язаних з даним за прямими та зворотними зв’язками;

перегляд статистики списків;

перегляд контекстно-залежної допомоги з графічними вставками;

орієнтація на роботу в операційному середовищі Windows.

Під час поновлення всі зміни коректно вносяться в тексти нормативних актів з програмним контролем за цілісністю бази даних.

Система “Законодавство” функціонує на окремих персональних комп’ютерах та у локальній мережі. Актуалізація бази даних здійснюється електронною поштою щоденно.

В складі системи інформаційно-аналітичного забезпечення функціонує “**Електронний інформаційний бюлетень**” та низка *спеціалізованих комплексів*, які забезпечують розробника нормативних актів необхідною інформацією з наявних електронних фондів юридичної, соціально-економічної та іншої інформації, в тому числі: відомчих нормативних актів; зарубіжного законодавства; каталогів літератури; фондів інформаційних агентств світу; стенограм засідань Верховної Ради України, матеріалів інших зібрань, обговорень; пропозицій до законопроектів; результатів голосувань; програм народних депутатів, партій, рухів; статистичних даних міністерств, відомств, соціологічних досліджень; звернень, скарг і пропозицій громадян, організацій та інших масивів даних, що містять проблемні питання, наявні в державі та суспільстві.

Інформаційна система Верховної Ради України надає можливість отримувати різноманітні аналітичні довідки з таких підсистем, баз даних як *“Законопроект”*, *“Стенограми”*, *“Законотворець”*, *“Зворотній зв’язок”*, *“Політичні фракції та групи”*, *“Рада”*, *“Контроль проходження законопроектів”* *“Кадри”*, *“Бухгалтерія”* та інші.

Підсистеми технічного, мережевого програмного забезпечення орієнтовані на доведення до користувачів інформації з інтегрованої бази даних у варіантах: за допомогою окремих ПЕОМ у вигляді протоколів поновлення та з використанням мережі INTERNET і локальної мережі; на компакт-дисках; електронною поштою.

Підсистема **“Законопроект”** обслуговує технологічний процес розроблення законодавчих актів від дати реєстрації початкового варіанту, вивчення проблеми, що потребує правового врегулювання, збирання пропозицій, необхідної інформації з різних джерел, формування змісту законопроектів до кінцевого юридичного оформлення.

Ця підсистема дає можливість залучати до творчого процесу відповідних фахівців і зацікавлених осіб, які бажають або зобов'язані працювати над проектом закону.

Отже, завдяки застосуванню такої комп'ютеризованої технології кожна пропозиція, проект закону або інший документ проходять фахову експертизу та одержують позитивну (негативну) оцінку шляхом голосування народними депутатами.

Вхідною інформацією комплексу є тексти законопроектів, що зберігаються в центральному сервері комп'ютерної мережі Верховної Ради України, інші дані щодо кожного законопроекту та його інформаційне забезпечення.

Крім того, комплекс надає можливість виконувати планування, облік, аналіз, обробку даних, отримувати довідкову інформацію, що накопичується в базі даних.

**“Контроль проходження законопроектів”** використовується для безперервного відстежування за проходженням законопроектів у Верховній Раді України згідно з Регламентом, планом робіт та порядком денним засідань.

**Автоматизовані робочі місця (АРМ) “Законотворець”** використовуються для підготовки законопроектів, порівняльних таблиць (формування, коригування, порівняння, аналіз) для розгляду й обговорення на пленарних засіданнях.

Вхідною інформацією для АРМ **“Законотворець”** є проект тексту закону, який вноситься на розгляд Верховної Ради України, а також тексти альтернативних проектів, порівняльні таблиці, таблиці співвідношень і текст кінцевої редакції закону, прийнятого на сесії Верховної Ради України.

Застосування АРМ **“Законотворець”** дає можливість оперативно, якісно та ефективно готувати законопроекти для розгляду на сесії Верховної Ради України, подавати інформацію в наочній формі (порівняльні таблиці), користуватися базою чинних законів, створювати таблиці змін і доповнень у порівнянні з іншими текстами законів.

Структурування тексту проекту та його розмітка полегшує подальше внесення пропозицій, зауважень і коригування проекту на всіх етапах його розгляду.

Користувачеві надається можливість переглянути на екрані ПЕОМ та роздрукувати порівняльну таблицю і таблицю зауважень до всього тексту або окремих його частин, кінцеву редакцію, таблиці співвідношень у двох варіантах (для двох або кількох законопроектів).

### ***Інформаційно-аналітичний комплекс "Зворотний зв'язок".***

Оперативне опрацювання великих обсягів і потоків інформації, підвищені вимоги до її достовірності, необхідність інформаційно-аналітичного супроводу кожного етапу законотворчого процесу, накопичення та швидкого доступу до інформації в різноманітних аспектах визначили необхідність створення інформаційно-аналітичного комплексу "Зворотний зв'язок".

Комплекс "Зворотний зв'язок" здійснює опрацювання звернень, пропозицій та скарг громадян, організацій, повідомлень преси, дає змогу відслідковувати фактичні результати дії нормативно-правових актів, обробку даних про народних депутатів, їхні програми, облік та аналіз результатів виборів.

### ***Світова електронна мережа правових документів Global Legal Information Network (GLIN).***

Законотворча та правозастосовна діяльність потребує використання міжнародної системи правової інформації.

Створення в 1976 році Міжнародної Правової Баз Даних у Правничій Бібліотеці Конгресу США було мотивоване бажанням задовольнити таку потребу. База виправдала себе як простий та ефективний засіб швидкого і точного доступу до складових частин правового середовища різних країн і з часом перетворилася у Світову електронну мережу правових документів (GLIN).

Згідно з ідеологією та технологією, прийнятою у проекті GLIN, Секретаріатом Верховної Ради України здійснено опрацювання "Відомостей Верховної Ради України"; з використанням тезаурусу GLIN готуються реферати законів України, постанов Верховної Ради України та провадиться обмін ними з використанням мережі INTERNET.

Використання інформаційної системи GLIN, правових баз даних Російської Федерації, інших держав розглядається як складова частина інформаційно-аналітичного забезпечення законодавчої та правозастосовної діяльності, нарощування інформаційного забезпечення українського парламенту, реалізації міжпарламентських інформаційних обмінів, гармонізації законодавства України з міжнародним законодавством.

***Інформаційно-технічний комплекс "РАДА".*** Інформаційно-технічний комплекс "РАДА" призначений для комп'ютеризованого супроводження пленарних засідань Верховної Ради України, забезпечення продуктивної роботи народних депутатів як під час засідань, так і при проведенні аналізу діяльності роботи парламенту.

Система "РАДА" входить до комп'ютерної мережі Верховної Ради України і складається із спеціалізованих автоматизованих робочих місць, об'єднаних в локальну мережу, та інших технічних засобів.

Вхідною інформацією системи "РАДА" є анкетні дані народних депутатів, дані про зареєстровані партії в Україні, фракції та групи народних депутатів у парламенті, Комітети Верховної Ради України та інші відомості.

Вихідними даними системи "Рада" є інформаційно-аналітичні дані, що видаються згідно Регламенту Верховної Ради України та окремі аналітичні довідки на замовлення.

**Комп'ютерна мережа Верховної Ради України** є однією з потужних серед мереж, діючих в органах державної влади. Вона забезпечена сучасною технікою, інформаційними технологіями, програмними засобами.

Мережа розгалужена у будинках Верховної Ради, об'єднує понад 400 робочих станцій і має доступ до глобальної мережі INTERNET, яка широко використовується як для збору алгоритмічної обробки різноманітної інформації, так і для надання послуг внутрішнім і зовнішнім користувачам.

Доступ до інформації надається з робочих місць (комп'ютерів) секретаріатів комітетів, фракцій, груп та підрозділів Верховної Ради. Інтеграція комп'ютерної мережі Верховної Ради України в світовий інформаційний простір, крім суто інформаційного, має політичне та економічне значення.

### **Висновки.**

Системна інформатизація законотворчого процесу в українському парламенті дозволила впровадити сучасну організацію та технологію опрацювання даних, що охоплює використання нових методів і засобів, фіксацію і попередню підготовку інформації, зберігання, актуалізацію, запобіжне дублювання інформації на випадок можливих пошкоджень оригіналу й оперативне надання даних користувачам у потрібних їм аспектах. При цьому форми надання інформації пропонуються різноманітні: від короткочасної видачі на екран до виводу на різні пристрої (екрани, друкування, компакт-диски та інші носії).

Основними результатами впровадження комп'ютеризованої інформаційно-аналітичної системи законотворчої та правозастосовної діяльності є:

– піднесення рівня обґрунтованості рішень за рахунок можливості широкого використання різних джерел альтернативної аналітичної інформації, вчасної обробки даних, більш повного інформаційного забезпечення нормотворчої діяльності, застосування сучасних методів та засобів обробки даних, що сприяє зменшенню впливу суб'єктивних чинників;

– підвищення продуктивності праці в нормотворчій та правозастосовній діяльності за рахунок можливості швидкого пошуку та порівняльного аналізу даних у великих масивах інформації;

– впровадження принципу одноразової фіксації та спільного використання даних, а також технології їх опрацювання і пересилки;

– синхронізація інформаційних потоків, скорочення технологічного циклу проходження документів, уникнення паралелізму в законопроектних роботах та багатоаспектному використанні накопичених даних;

– можливість застосування сучасних методів моделювання та прогнозування наслідків введення нових нормативно-правових актів;

– значна економія матеріальних і трудових ресурсів при розробленні нормативних актів.

Разом з цим є низка проблемних питань, що потребують вирішення. Так, впровадження дієвих механізмів системної інформатизації державного управління на міжвідомчому рівні сприяло б уніфікації проектних рішень, унеможливило б паралелізм, дублювання та впровадження комп'ютеризованих систем, що прискорило б процес комплексної інформатизації, вирішення завдань реформування системи організаційного управління на базі сучасних методів і засобів обробки даних і дало б значну економію ресурсів живої та матеріалізованої праці.

*Надійшла до редколегії 17.02.2000*

**П. Рабінович**, член-кореспондент АПрН України

### **Вплив рішень європейського суду з прав людини на національну юридичну практику: спроба порівняльної характеристики**

Однією з фундаментальних, стрижневих цілей, заради досягнення котрих 50 років тому було утворено Раду Європи (далі — РЄ), є — як зазначається у ст. 1 її Статуту — підтримування і подальше здійснення прав людини й основних свобод. Ця мета конкретизується звичайно у таких завданнях:

а) освітньо-виховному — формування знань і поваги до прав людини;

б) охоронно-попереджувальному — контрольна та наглядова діяльність, спрямована на недопущення, уникнення порушень прав людини;

в) захисному — вжиття, у разі порушення прав людини, належних відповідальних і компенсаційних заходів.

Задля виконання кожного із зазначених завдань керівні органи РЄ ухвалили низку актів, рішень політико-ідеологічного та юридичного характеру, утворили певні спеціалізовані установи.

Міжнародна нормативно-інституціональна правозахисна система, що виникла внаслідок цього в Європі, була своєрідним соціальним винаходом. І хоча вона, за оцінкою багатьох фахівців, виявилась найбільш дієвою з-поміж міжнародних правозахисних механізмів, однак її функціонування не було безпроблемним і не завжди призводило до очікуваних наслідків.

Тому підвищення ефективності міжнародно-європейських гарантій прав людини лишається досить актуальною проблемою і продовжує привертати постійну увагу з боку РЄ. Яскравим свідченням цього є завершення істотного реформування (у листопаді 1998 р.) Європейського суду з прав людини (далі — Євросуд).

Викладаємо тут міркування стосовно ефективності діяльності цієї унікальної правозахисної інституції.

При цьому будемо спиратись на таке розуміння ефективності міжнародно-правового регулювання, згідно з яким це поняття відображає *досягнення соціально корисного регулятивного впливу на певні суспільні відносини, максимально близького до наміченого у нормі, при мінімально можливих за даних соціальних умов побічних негативних наслідках*<sup>1</sup>. Наведена дефініція в основному відповідає вихідним положенням загальнотеоретичної концепції ефективності правового регулювання.

<sup>1</sup> Див., напр.: Черниченко С. В. Теория международного права. Т. 1. М., 1999. С. 66.

I. Змістовний показник ефективності функціонування Конвенції про захист прав людини і основних свобод (далі — ЄК) розкривається, можна вважати, в її ст. 1, де встановлено, що Високі Договірні сторони гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі 1 ЄК.

Цей показник видається, врешті решт, цілком прийнятним для визначення ефективності рішень Євросуду. Але при цьому не можна не зважати на певні регулятивні особливості правозахисного механізму, встановленого у РЄ.

Ці особливості полягають у наступному.

У тих випадках, коли Євросуд констатує у своєму рішенні факт порушення прав заявника з боку держави-відповідача, з цього випливає необхідність, обов'язок держави не тільки сплатити певну компенсацію (це — формально обов'язковий, тобто юридичний безпосередній наслідок такого рішення), але й — у багатьох випадках — вжити певних заходів не індивідуального, а загального характеру.

Останній обов'язок, обумовлюваний наведеною вище ст. 1 ЄК, — є постійно діючим щодо кожної держави-члена РЄ. А згадане рішення Євросуду не тільки констатує, так чи інакше, його нарікання, але й “сигналізує” про необхідність усунення такої ситуації та виключення її у майбутньому.

У цьому-то й слід вбачати хоч і опосередкований, але найбільш дієвий соціально-правовий результат рішень Євросуду. Вони начеб призводять у рух ст. 1 ЄК, конкретизуючи уявлення про ті дії, до яких має вдатись держава-відповідач задля її виконання. *Змістова конкретизація конвенційного обов'язку державою* — ось у чому насамперед вбачається значення (регулятивний вплив) рішень Євросуду. З'ясування, “вимірювання” такого впливу на національну юридичну практику, на її удосконалення, мабуть, і буде здатним значною мірою відобразити ефективність цих міжнародно-судових актів.

Залежно від того, чим саме було спричинено порушення прав людини, зафіксоване у рішенні Євросуду, визначаються зміст (характер) і обсяг тих заходів, що їх має вживати відповідач, аби забезпечити дотримання вимог ст. 1 ЄК. Основними з таких причин можуть стати, взагалі кажучи, наступні ситуації:

– відсутність відповідності між національним законодавством та ЄК, зумовлена або явною суперечністю між його нормами та нормами ЄК, або ж якимись іншими обставинами, зокрема неврегульованістю (прогалинністю закріплення) у національному законодавстві певних прав людини, відображених в ЄК<sup>1</sup>;

– розбіжність у здійснюваній національними правозастосовчими органами інтерпретації змісту “конвенційних” прав людини з їх тлумаченням, яке обґрунтовує й реалізує Євросуд у своїх рішеннях.

<sup>1</sup> Докладніше про такий варіант співвідношення норм національного і міжнародного права див.: *Раданович Н. Н.* Проблеми забезпечення відповідності законодавства України Конвенції про захист прав людини та основних свобод (загальнотеоретична характеристика) // Вісник Академії правових наук України. 2000. № 1.

У першому випадку держава-відповідач має забезпечити належну узгодженість національного законодавства з нормами ЄК адекватними правотворчими заходами. У другому ж — переорієнтувати правотлумачну (а отже, й правозастосовчу національну практику згідно зі “стандартами” прав людини у РС. Така переорієнтація може бути здійснена шляхом або офіційного нормативного роз’яснення норм національного законодавства, або ж вказівок з боку органів конституційного судочинства чи то компетентних керівних органів відповідних правозастосовчих структур, ланок державного апарату.

Та як би то не було, слід наголосити на тому, що йдеться про заходи, власне, загального характеру, спрямовані на забезпечення добросовісного виконання державою-відповідачем її обов’язку, сформульованого у ст. 1 ЄК. Адже саме такі заходи дозволятимуть уникнути у майбутньому аналогічних порушень прав людини (одне з яких було виявлено Євросудом і відображено в його рішенні).

Тому-то згадана діяльність держави якраз і здатна значною мірою демонструвати ефективність механізму правозахисту, сформованого РС, — насамперед ефективність юрисдикційної діяльності ЄС. Іншими словами, знаючи, наскільки неухильно, оперативно і повно держава-член РС реагує на негативні щодо неї рішення Євросуду вжиттям регулятивних заходів загального характеру, можна робити висновок і щодо рівня ефективності його актів. А саме вони, як відомо, є стрижневим — з огляду на дієвість — засобом захисту прав людини у РС.

Одним з основних кількісних (математичних) показників досліджуваної ефективності здатне, на мій погляд, слугувати співвідношення кількості рішень Євросуду, зважаючи на які держава-відповідач вдавалась до тих або інших правозабезпечувальних, правогарантуючих регулятивних акцій загального значення, із кількістю всіх його рішень, ухвалених проти даної держави.

Щоправда, можуть траплятись і такі випадки, коли навіть за наявності негативного щодо держави рішення Євросуду немає потреби у вжитті нею заходів загального характеру. Це може мати місце у разі, якщо національний закон, котрий цілком відповідає ЄК, було неправильно застосовано чи в інший спосіб порушено державними органами, але це порушення не вдалося усунути і компенсувати національними засобами правозахисту. У цьому випадку, на виконання відповідного рішення ЄС, державі достатньо обмежитись правопоновлюючими та правокомпенсаційними заходами індивідуального (правозастосувального) характеру. Проте такі ситуації трапляються настільки рідко, що при визначенні схарактеризованого вище показника ефективності діяльності Євросуду від них можна абстрагуватись, відволіктись.

Реальне обчислення запропонованого тут математичного показника ефективності рішень Євросуду стало можливим лише після нещодавнього оприлюднення в інформаційній

мережі Internet (а потім — у деяких друкованих виданнях<sup>1</sup>) узагальнених статистичних даних щодо а) кількості рішень Євросуду, ухвалених ним протягом 1960–1998 рр. проти кожної з тих держав-членів РЄ, котрі ратифікували ЄК, та б) кількості таких його рішень, після ухвалення яких держави-відповідачі вживали заходів загального характеру<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. К., 1999, № 4.

<sup>2</sup> Ці підрахунки за розпрацьованою мною методикою здійснив Ю. О. Дацків. З огляду на те, що ці абсолютні показники значною мірою залежать від терміну членства кожної держави у складі РЄ, доречно було б вирахувати їх середньорічне значення. Тоді вони більш адекватно відображали б досліджувану ситуацію.

Результати “вимірювання” зазначеного показника ефективності застосування ЄК Євросудом дають підставу дійти висновку про те, що найбільш дисципліновано ставилось до рішень Євросуду — а тим самим і до вимог ст. 1 ЄК — такі держави, як Нідерланди, Швеція, Італія, Австрія, Бельгія (щодо них показники ефективності складають, відповідно, 82,7; 81,8; 81,2; 77,2; 75 відсотків). Що ж до держав, які поводили себе найменш “слухняно”, то серед них опинилися Туреччина, Греція, Португалія і Німеччина (з показниками, відповідно, 16,6; 19,2; 36,3; 40 відсотків).

Такі висновки — навіть за деякої їх умовності, відносності — все ж, гадаю, спроможні відобразити ставлення держав-членів РЄ до обов’язку дотримання ЄК, а отже, здатні характеризувати суттєві аспекти ефективності цього міжнародно-правового акта.

Небезкорисним може виявитись і узагальнений стосовно всіх держав-членів РЄ показник досліджуваної ефективності, вираховуваний як середньоарифметичне від усіх “національних” показників. У даному випадку він становитиме ??? відсотків.

II. Наступним кроком у більш конкретному аналізі розглядуваної проблеми може бути встановлення поширеності (питомої ваги) певних видів вживаних державами заходів серед усіх їхніх заходів загального характеру. Ці види заходів можливо виокремлювати за різними категоріями.

По-перше, розглядувані заходи залежно від їх державно-правової природи можна поділяти на а) юридично значущі (тобто такі, які безпосередньо викликають певні юридичні наслідки, формально обов’язкові для виконання тими суб’єктами, котрих вони стосуються) та б) юридично незначущі (або неюридичні; тобто позбавлені такої обов’язковості).

До останніх належить, скажімо, публікація у національних виданнях рішень Євросуду задля ознайомлення з ними якомога ширшого кола юристів, правознавців та інших зацікавлених осіб. Наприклад, у справі *Німець проти Німеччини* (Niemietz v. Germany) Євросуд своїм рішенням від 16 грудня 1992 р. визнав порушення прав людини на недоторканність її житла (ст. 8 ЄК) внаслідок безпідставного обшуку житла заявника. Це рішення було надруковано німецькою мовою у виданні “Neue juristische Wochenschrift”.

Заходи такого виду складають в усьому масиві національних наслідків досить незначну частину (15,6 відсотка). та це й зрозуміло: оскільки причини порушення прав людини коріняться здебільшого в обставинах саме юридичного характеру, то й серед усіх заходів, спрямованих на усунення таких причин, мають переважати заходи юридично значущі.

Що ж до заходів першого виду, то вони — зважаючи на їхню власне юридичну природу — складаються з індивідуальних та загальних (нормативних). Індивідуально-юридичні заходи, вживані державою на виконання певного рішення Євросуду (насамперед виплата нею потерпілому заявнику визначеної Євросудом компенсації), є неминучими, невідворотними так би мовити, самоочевидними і тому вони не враховані у згаданій вище загальній інформації про наслідки рішень Євросуду у 1960–1998 рр. У цій інформації відображено лише такі індивідуально-юридичні наслідки, котрі були “зпродуковані” державою-відповідачем суто за її власним розсудом, за її ініціативою, а не тому, що вона була зобов’язана до цього Євросудом (чи, скажімо, Комітетом Міністрів РЄ). Як приклад, можна навести заходи, вжиті після ухвалення Євросудом 2 травня 1997 року рішення у справі *Д. проти Сполученого Королівства* (*D. v. United Kingdom*). Цим рішенням було визнано, що життю заявника, хворого на СНІД, буде загрозовувати небезпека у разі депортації його з Англії до місця його попереднього проживання — Сент-Кітца, де немає потрібних ліків та установ (порушена ст. 3 ЄК). З огляду на це рішення Євросуду, Уряд Великобританії надав заявникові дозвіл на перебування на її території протягом невизначеного строку із отриманням належної медичної допомоги.

Не вимагає особливих пояснень, чому питома вага таких заходів серед усіх юридично значущих акцій держав-відповідачів є відносно незначною (10,4 відсотка): адже такі заходи самі по собі аж ніяк не впливають на усунення причин, які призвели до порушення прав людини. Дієвий вплив на такі причини може бути здійснено головним чином за допомогою юридично значимих заходів *загального* характеру. останні поділяються, як відомо, на нормативно-правові та правоінтерпретаційні (правороз’яснювальні).

Прикладом нормативно-правових заходів може слугувати внесення змін до чинного законодавства, здійснене державою-відповідачем з огляду на рішення Євросуду. так, у рішеннях у справах *Норріс проти Ірландії* (*Norris v. Ireland*) від 26 жовтня 1988 року та *Даджеон проти Сполученого Королівства* (*Dudgeon v. United Kingdom*) від 22 жовтня 1991 року Євросуд визнав, що збереження в Ірландії закону про кримінальну відповідальність за гомосексуальні вчинки є менш вагомими, аніж ті негативні наслідки, котрі можуть бути спричинені самими існуванням даних законодавчих положень для життя людини з гомосексуальною орієнтацією. Після ухвалення цих рішень ірландським законом про кримінальну відповідальність за статеві злочини, який набув чинності з 7 липня 1993 року, було декриміналізовано гомосексуальні стосунки за взаємною згодою між особами чоловічої статі, що досягли 17 років.

Різновидом юридичних заходів, які мають нормотворче значення, можуть бути також акти національних органів конституційного судочинства, якими — під впливом рішень Євросуду — визнаються нечинними певні національні закони. Так, після ухвалення 18 липня 1994 року Євросудом рішення у справі *Карлхайтс Шмидт проти Німеччини* (*Karlheitz Schmidt v. Germany*) Федеральний Конституційний Суд визнав, що законодавче закріплення залучення лише чоловіків до пожежної служби або до сплати збору на цю службу може вважатися статевою дискримінацією і анулював його

Питома вага нормативно-правових заходів серед усіх юридичних акцій держав-відповідачів виявилась, як і можна було очікувати, вельми великою (96,4 відсотка).

Що ж до правоінтерпретаційних заходів, то вони можуть бути проілюстровані, скажімо, певними актами національних органів конституційного судочинства. Так, у настанові Конституційного Суду Іспанії від 25 жовтня 1993 року, прийнятій після ухвалення Євросудом рішення у справі *Кастелс проти Іспанії* (*Castells v. Spain*) від 23 квітня 1993 року

було сформульовано принципове положення, згідно з яким прецедентне право Євросуду може бути прямо застосоване у правовому регулюванні у цій країні.

Або інший приклад. У справі *Вендітеллі проти Італії* (*Venditelly v. Italy*) Євросуд у рішенні від 17 липня 1994 р. визнав, що мало місце порушення ч. 1 ст. 1 Протоколу № 1 до ЄК, оскільки арешт помешкання заявника з приводу недотримання ним правил містобудування тривав понад міру. Після цього рішення Міністр юстиції Італії направив в усі суди циркуляр, в якому звернув їхню увагу на необхідність звільняти власність з-під судового арешту, як тільки він перестає бути необхідним в інтересах слідства.

В усьому масиві розглянутих юридичних акцій держав-відповідачів правоінтерпретаційні заходи складають лише 4,4 відсотка.

Виявлена в результаті нашого дослідження кількісна характеристика співвідношення розглянутих юридично значимих заходів, вжитих державами-членами РЄ після ухвалених супроти них рішень Євросуду, зумовлюється, вочевидь, тим, що саме відсутність відповідності національного законодавства нормам ЄК становить найпоширенішу причину порушень прав людини, відображених у цьому міжнародному договорі.

Ще одним критерієм класифікації аналізованих заходів можуть бути їхні, так би мовити, темпоральні параметри. Йдеться про оперативність, швидкість запровадження таких заходів, тобто про той проміжок часу, що минув від ухвалення Євросудом свого рішення і до запровадження “винуватою” державою-відповідачем загально-регулятивних заходів. За цим показником останні можна розподілити (з деякою умовністю) на такі, яких було вжито після ухвалення рішення Євросудом а) не пізніше, ніж через один рік (назвемо їх “своєчасними”), б) у проміжку від одного до двох років (заходи “несвоєчасні”) та в) пізніше, ніж через два роки (“запізнілі” заходи).

Не вимагає спеціального обґрунтування положення про те, що чим швидше реагує держава на виявлені Євросудом недоліки її діяльності у сфері прав людини, тим ефективніше спрацьовує правозахисний механізм РЄ. Тому й видається доцільним сформулювати конкретно-кількісне уявлення також щодо темпоральної ефективності цього механізму і насамперед його стрижневої ланки — юрисдикційної діяльності Євросуду.

За результатами дослідження виявилось, що з усієї кількості проаналізованих заходів своєчасні складають 52,4 відсотка (при цьому слід відзначити, що майже половину з них було здійснено, можна сказати, достроково — під час розгляду справи Євросудом, тобто ще до ухвалення ним рішення у ній); несвоєчасні — 17,8 відсотка, а запізнілі — 29,7 відсотка. Останній показник, ясна річ, не може не викликати певного занепокоєння. Однак у зв'язку з цим нагадаємо, що й сумарний термін розгляду справ за допомогою попереднього — двоступеневого — механізму правозахисту в РЄ (Європейська комісія з прав людини і Євросуд) становив 3–6 років...

Безперечно, схарактеризоване тут дослідження соціально-правової результативності рішень Євросуду, як і будь-яка перша, “піонерська” наукова розвідка — перша, принаймні, на території СНД — не є абсолютно завершеним, вичерпним. Його висновки — навіть з викладених тут позицій — (які, мабуть, не є єдино можливими) — можуть бути надалі дещо уточненими, доповненими. Однак ці корективи навряд чи істотно вплинули б на загальну оцінку ефективності функціонування правозахисного механізму в РЄ.

За браком місця не подаємо тут дані про те, які саме держави за темпоральними показниками реагування на негативні щодо них рішення Євросуду — перебувають, так би мовити, в авангарді, а які — в ар'єргарді; хоча і ця інформація дозволила б дещо уточнити враження щодо ставлення різних держав-членів РЄ до виконання їхнього обов'язку, передбаченого ст. 1 ЄК.

та якими б різноманітними не були підходи до дослідження зазначеної проблеми, беззаперечним видається те, що її розв'язання є однією з необхідних передумов визначення шляхів поліпшення захисту прав людини як органами РЄ, так і її державами-членами.

*Надійшла до редколегії 24.01.2000*

**В. Тацій**, академік НАН України,

**Ю. Тодика**, член-кореспондент АПрН України

### **Проблеми реалізації Конституції України**

Прийняття Верховною Радою в 1996 р. нової Конституції України не призупинило розвиток конституційного процесу, а стало базою для його подальшої активізації. Пройшло чотири роки, і вже можна зробити висновки щодо впровадження в життя конституційних приписів. Важливо проаналізувати як позитивні, так і негативні чинники, що впливають на становлення конституціоналізму в Україні на демократичних засадах, на процес державотворення.

Насамперед слід зазначити, що Конституція стала базою реформування правової системи України на демократичних засадах, створення якісно нового державного механізму. Вона є актом не тільки держави, а й суспільства, його державно-правовою моделлю, істотним фактором забезпечення законності і правопорядку, стабільності інститутів влади. Конституція стала необхідною умовою становлення правової державності, що ґрунтується на пануванні права, несприйнятті свавілля влади, за своєю сутністю вона є ліберальною, оскільки базується на ідеології природних і невідчужуваних прав людини, проголошених як найвища соціальна цінність.

Конституція 1996 р. у посттоталітарній Україні легалізувала приватну власність і містить формально-юридичні гарантії свободи і власності, конституційно встановила поділ влади, і це вже принципово інша правова ситуація в правовому полі України порівняно з антиправовим радянським політичним режимом. Вона виходить з пріоритету прав людини, закріплює верховенство Конституції і пряму дію її норм, встановлює верховенство права, закріплює принцип народовладдя, ідеологічну, економічну і політичну багатоманітність. В ній проводиться ідея незалежного правосуддя і судового конституційного контролю за діяльністю законодавчої і виконавчої гілок влади. Конституція виконує консолідуючу роль відносно суспільства. Її аналіз з позиції “людського виміру” дає підстави вважати, що вона повною мірою відповідає сучасним високим стандартам демократичної конституції.

Конституція України позитивно вплинула на становлення конституційного законодавства, що проявилось в таких тенденціях: конституційно забезпечує суверенітет України, становлення її як суверенної, незалежної держави. Характерною рисою конституційного законодавства України на сучасному етапі є його деідеологізація. В

Конституції, як і в інших законодавчих актах, відсутні ідеологічні характеристики сутності держави, інститутів суспільного і державного ладу. Встановлюється, що ніяка ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова. Йде гуманізація всіх конституційно-правових інститутів, центр ваги переноситься на забезпечення прав і свобод людини. Нормативна регламентація в конституційному праві України зорієнтована на врахування позитивного досвіду світового конституціоналізму, демократичних цінностей (права людини, народний суверенітет, верховенство права тощо). Визначальною тенденцією конституційно-правового регулювання є бурхливе законотворення, збільшення в конституційно-правовому матеріалі процесуально-процедурних норм. Разом з цим ні кількість процесуально-процедурних механізмів, відповідних норм, ні їх якість не відповідають реальним потребам конституційного реформування суспільства.

В межах галузі конституційного права України йде процес формування нових конституційно-правових інститутів, серед яких особливу роль відіграє інститут основ конституційного ладу України. Їх становлення відбувається на демократичних засадах, з урахуванням світової конституційної практики і вітчизняного досвіду. Конституція стала базою реформування державного механізму. Про це свідчать розробка і реалізація Концепції адміністративної реформи, інших правових реформ. Усі зазначені тенденції розвитку конституційного законодавства України на сучасному етапі тісно взаємопов'язані і відтворюють демократичну сутність Конституції України. Саме вона стала базою розвитку позитивних тенденцій у правовому полі України, державотворчому процесі, що істотно впливає на становлення сучасної правової системи України на демократичних засадах.

Безумовно, за роки дії Основного Закону України 1996 р. у державно-правовій сфері зроблено досить багато. Але ж між конституційною моделлю Української правової держави і посттоталітарною дійсністю є істотні розбіжності. І це природно, оскільки від тоталітарного політичного режиму, правового нігілізму неможливо відразу перейти до правової державності. Тому в Україні, як і в інших країнах СНД, конституційна модель значною мірою залишається ідеалом. Звідси і впливає основоположна проблема сучасного українського конституціоналізму: як поєднати конституційну модель з реальною практикою державотворення. Важливо проаналізувати як позитивні, так і негативні чинники, що впливають на реалізацію конституційних положень, як Конституція вплинула на становлення конституційного законодавства і правової системи України в цілому. Без цього неможливо чітко спрогнозувати подальший розвиток конституційного процесу. А сьогодні це досить важливо.

В процесі застосування норм Конституції України найбільше виникло проблем із застосуванням принципу поділу влади. Світова практика конституціоналізму свідчить, що поділ влади — це важлива форма організації державної влади, яка потребує збалансування компетенції законодавчих і виконавчих структур. Порушення цієї збалансованості може призвести до антидемократичних тенденцій. Тому ця наукова і практична проблема повинна завжди знаходитися в центрі уваги державних інституцій, громадянського суспільства і науковців. Практика державотворення показує, що чітке конституційне встановлення належного поділу влади не завжди швидко дає позитивний результат, але максимально гарантує від зловживань органів державної влади своїми повноваженнями. Поділ влади між владними структурами робить гарантом прав людини не якусь конкретну особу, а в цілому всю організацію державної влади. І це головне. Проблема встановлення і додержання належного співвідношення конституційної компетенції законодавчої і виконавчої гілок влади, дотримання “правил гри” цих інституцій в конституційно-правовому полі — одна з

основоположних проблем українського конституціоналізму. Їй слід приділяти належну увагу. Сьогодні є всі підстави для ґрунтовної розробки теорії взаємодії владних структур.

Світова практика конституціоналізму свідчить про те, що конституційні норми працюють належним чином тільки тоді, коли вони адекватно сприймаються населенням. Тому на сьогодні важливою як теоретичною, так і практичною є проблема легітимності Конституції, її сприйняття населенням. У нас, на жаль, не проводяться соціологічні дослідження, щоб державна влада і структури громадянського суспільства володіли інформацією про те, як же народ оцінює Основний Закон. А це необхідно знати, аби прогнозувати розвиток конституційного процесу. У нас прогностична функція науки конституційного права майже не працює. Ми не знаємо належним чином суспільство, в якому живемо, і те, як воно оцінює Конституцію, її приписи.

Основоположною проблемою сучасного конституціоналізму в Україні є співвідношення між положеннями, що втілені в конституційному тексті, і реаліями, тобто між юридичною і фактичною конституціями. Свого часу Ф.Лассаль писав, що писана конституція тільки тоді буде хорошою, коли повністю відповідатиме конституції дійсній, іншими словами, коли вона буде адекватно відтворювати фактично існуюче співвідношення суспільних сил. У перехідний період розвитку держави і суспільства особливо чітко проявляється як реальний, так і формальний характер конституції та інших конституційних актів, виявляється, збігається або, навпаки, не збігається формальна, писана конституція з реальною конституцією, тобто з самим життям з його труднощами і суперечностями. В цей період особливо наявно спостерігається адекватність або ж неадекватність відображення в конституції реальних економічних і соціально-політичних процесів, що відбуваються в українському суспільстві. На аналізі цього співвідношення і можна робити висновок, наскільки наша Конституція є реальною. Це насамперед стосується характеристики України як демократичної, соціальної, правової держави, реалізації прав і свобод людини і громадянина. Вважаємо, що треба буде ще багато зробити як державним інституціям, так і громадянському суспільству, щоб Україна відповідала високим стандартам правової держави. Досить непросто положення ст. 1 Конституції, що Україна є демократична, соціальна, правова держава трансформувати з суто політичного гасла в правову і соціальну реальність. А для цього необхідна копітка робота всіх державних і недержавних органів, народу, науковців. Якщо між приписами, які втілені в Конституції України, і реальним життям будуть великі суперечності, то це не підвищує, а принижує статус Конституції в нормативній системі держави і суспільній думці.

Що повинно бути головним в Конституції? Безумовно, права особи. Тому Конституція України вперше в історії українського конституціоналізму так широко закріпила високий конституційно-правовий статус людини і громадянина. В ній втілені міжнародно-правові стандарти щодо прав особи. Такий підхід є логічним, оскільки перехід від будь-якої авторитарної або тоталітарної системи до демократичної з необхідністю має супроводжуватися реальним або ж нерідко, як це буває, формальним декларуванням основних прав і свобод. Слід також враховувати, що розширення прав і свобод громадян для світової цивілізації є природним і історично обумовленим процесом.

Але ж виникає питання: а чи в повному обсязі конституційні норми, що належать до прав і свобод людини і громадянина, реально працюють? На жаль, ні. Проблема прав людини в Україні, як і в інших країнах СНД, які теж знаходяться на перехідному етапі свого розвитку, є найбільш гострою. В останні роки вона стала предметом серйозних наукових дискусій. Але реальних, істотних зрушень, незважаючи на те що і влада, і структури

громадянського суспільства весь час говорять про права людини, немає. Гострота проблеми обумовлюється і тим, що в нашому суспільстві склалася традиція зневажливого ставлення до окремого громадянина, особи, її прав, свобод, інтересів. Особистість частіше за все сприймалась як носій багаточисленних обов'язків, відповідальності перед державою. Її інтереси тлумачились як щось неістотне і другорядне. Цей соціально-психологічний феномен ставлення до людини і громадянина, незважаючи на ґрунтовне закріплення в Конституції України широкого кола прав і свобод особи, не переборений і тепер. Як і раніше, пріоритет віддається інтересам держави. Але треба вже чітко усвідомити, що взаємовідносини особи і держави — це один із визначальних аспектів свободи людини, і саме в них проявляється ступінь демократизму держави. Характеристика української держави як демократичної і правової повною мірою відповідатиме міжнародним стандартам тільки тоді, коли реально забезпечуватимуться права і свободи людини і громадянина, коли дійсно людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека будуть реально визнаватися в Україні найвищою соціальною цінністю, як це встановлено в ст. 3 Конституції України.

На жаль, права особи в Україні слабо гарантовані, хоча в Конституції вперше так широко встановлені юридичні гарантії прав людини. Вважаємо, що побудова в Україні демократичної державності безпосередньо пов'язана із забезпеченням прав і свобод людини і громадянина. Модель демократичної держави, яку планується втілити на теренах України, насамперед, визначатиметься тим, визнаються чи ні права і свободи особи. Правова реформа, яка сьогодні відбувається в нашій країні і базується на конституційних нормах, повинна цілком бути спрямованою на права людини і громадянина, і її успіх значною мірою залежить від готовності і здатності державних інституцій, у першу чергу судових і правоохоронних органів, сприймати своє призначення як служіння кожній людині, охороняти і захищати її права і свободи, забезпечувати її безпеку.

Найтяжче, що доведеться подолати, — це відмовитися від пріоритету держави відносно інтересів окремої особи, який насаджувався впродовж десятиріч радянської влади і який, на жаль, і досі у нас не переборено. При цьому інтереси держави по суті ототожнювалися з інтересами суспільства. Перебороти цей психологічний феномен у свідомості державних посадових осіб, мабуть, буде дуже нелегко. І про це свідчить процес подальшої бюрократизації державного апарату, з якою намагаються боротися Президент України, керівництво Верховної Ради, але це не завжди дає бажані результати.

Конституція України, ті зміни, які будуть до неї внесені за результатами всенародного референдуму 16 квітня 2000 р., відкривають можливість нового етапу розвитку української державності. Він має бути насамперед пов'язаний із визнанням загальногуманістичних цінностей, ґрунтуватися на ідеї поваги до прав людини, її правової захищеності, автономності особи, на наявності сфер, у яких держава не могла б втручатися в особисте життя людини. В літературі підкреслюється, що процес історичної творчості людини значною мірою залежить від обсягу її прав і свобод, які визначають її соціальні можливості і блага, забезпечують характер життєдіяльності, систему зв'язків, взаємодій, відносин людей у суспільстві. Культурний прогрес суспільства неможливий, якщо він не вносить нічого принципово нового в становище особи, якщо людина не одержує з кожним новим ступенем розвитку мінімуму свободи, хоча й класово-історично обмеженої, але ж такої, що розширюється від однієї суспільно-економічної формації до іншої.

В останні роки, особливо серед молоді, розвивається негативна тенденція, яка проявляється в проголошенні безумовного пріоритету інтересів особи відносно інтересів

суспільства. Це може призвести до конфліктів особи з суспільством, орієнтації особи на вузькоогоїстичні інтереси. Тому необхідно за допомогою правових засобів, активної діяльності державних інституцій забезпечувати компроміс між інтересами і потребами кожної людини і держави. Зробити це непросто, але необхідно. При цьому слід виходити з того, що межа реалізації прав і свобод особи визначається реальною системою соціальних цінностей, конституційними та іншими законодавчими приписами. Вважаємо, що сучасна юридична наука повинна виробити механізми і юридичні засоби раціонального поєднання суспільних та особистих інтересів, вирішення конфліктів між реалізацією прав людини і додержанням суспільних інтересів. По лінії Академії правових наук України цією проблемою ґрунтовно займається Львівська лабораторія з прав людини, яку очолює професор П. Рабінович. вже є значні здобутки, хоча, безумовно, проблема потребує свого подальшого аналізу і втілення результатів правових досліджень у практику.

Ситуація, яка склалася з початку 2000 р. у конституційно-правовому полі України, свідчить про те, що хоча у нас є сучасна Конституція, яка в цілому відповідає європейським та світовим стандартам, але вона не містить всіх необхідних конституційних механізмів розв'язання державно-правових проблем, що виникають у функціонуванні державного механізму. Тобто деякі складні питання, які виникають у процесі функціонування державних інституцій, не врегульовані, і це призводить до конфліктних ситуацій. На жаль, матеріальні конституційні норми не завжди відповідним чином забезпечені процесуально. І такий розрив нічим не виправданий. Тому цій проблемі необхідно приділити належну увагу.

Новелізуючи чинну Конституцію відповідно до волі народу, слід більш активно реформувати поточне конституційне законодавство, яке явно відстає від потреб життя. Пройшло чотири роки дії Конституції України, а багатьох основоположних законів, які повинні бути прийняті, так і немає. Хіба ж може при такій ситуації в повному обсязі запрацювати Конституція як основоположний нормативно-правовий акт держави і суспільства? Звісно, ні, оскільки ці закони є своєрідною сходинкою між Конституцією і звичайними законами. Тому необхідно, щоб були створені умови для прийняття насамперед тих законів, які визначають розвиток держави і суспільства. йдеться про нові кодекси: цивільний, кримінальний, цивільно-процесуальний, кримінально-процесуальний, трудовий та ін. Без цього не запрацює належним чином конституційно-правовий механізм нормативної регламентації. Положення ст. 8 Конституції України про пряму дію конституційних норм не відкидає, а навпаки, потребує ґрунтовного забезпечення нормативного регулювання суспільних відносин поточним законодавством.

Разом з цим немає ніяких підстав принижувати можливість прямого застосування норм Конституції, оскільки високий ступінь абстракції цих норм не виключає можливості їх прямої дії. В них реально втілюється масштаб поведінки суб'єктів права на всіх рівнях: суспільство-держава-колектив-особа, закріплюються найбільш важливі суспільні відносини. На жаль, суди, інші правозастосовчі органи не часто в своїх рішеннях посилаються безпосередньо на норми Конституції України. Це може бути пов'язане, з одного боку, з недостатньо високим авторитетом Конституції в середовищі юридичної спільноти, а з іншого — несформуванням звички посилатися на конституційні приписи. Це, на наш погляд, не тільки юридичний, а й психологічний феномен, і він вартий глибокого наукового аналізу.

На процес втілення в життя конституційних норм негативно впливають деякі чинники як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру. До них належить, насамперед, відсутність необхідного досвіду законодавчої регламентації суспільних відносин на демократичних

засадах. Депутатський корпус тільки починає напрацьовувати традиції нормотворчості в нових умовах. На жаль, в Україні, як і в інших країнах СНД, немає глибоких традицій конституціоналізму, парламентаризму, в тому числі реалізації на практиці принципу поділу влади. Це нерідко веде до жорсткої конфронтації владних структур між собою, що в цілому негативно впливає на процес державотворення. Відсутність належної взаємодії владних структур є перепорою нормального розвитку законотворчого і в цілому нормотворчого процесу, оптимального вирішення в консенсуальному режимі назрілих проблем. Недостатньо високий рівень правової культури народних депутатів України, працівників державного апарату, населення не сприяє становленню в Україні конституціоналізму на демократичних засадах, формування поваги до Конституції як важливої соціальної цінності, конституційного законодавства в цілому. Практика свідчить про те, що в конституційно-правовому полі України є чимало конфліктів, розв'язання яких не має необхідних процедур. Становлення конституційного законодавства в Україні необхідним чином ще науково не забезпечено. Деякі проблеми в конституційному реформуванні держави і суспільства пов'язані і з некритичним використанням зарубіжного конституційно-правового досвіду, який був свого часу сформований в інших політико-правових, історичних і культурних реаліях. На жаль, ще не переборений розрив між конституцією юридичною і фактичною конституцією, і він є досить значним, особливо відносно прав людини і громадянина. Є й інші негативні чинники, які істотно впливають на становлення сучасного українського конституціоналізму. Тому необхідна плідна і узгоджена праця державних інституцій і громадянського суспільства, наукових і навчальних установ юридичного профілю для створення необхідних умов ефективного функціонування норм Конституції України.

Основоположну роль при цьому відіграє якість законів, які приймає Верховна Рада. Рівень, культура законотворчості і в цілому правотворчості — показник цивілізованості і демократизму суспільства. Багато проблем виникає насамперед з недостатньою якістю законів. Через те цьому питанню необхідно приділяти належну увагу. Важливо забезпечити народний характер законотворчості, тобто закони, що приймаються парламентом, повинні відображати не корпоративні інтереси, а волю більшості громадян. Це впливає безпосередньо з положення ст. 5 Конституції, згідно з якою носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Тим більше, що право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами. Держава, яка прагне бути правовою, повинна в своїй законодавчій діяльності бути тісно пов'язана з народом, широкими колами населення. Тільки тоді вона повною мірою буде відповідати характеристиці правової, демократичної, соціальної держави. За конституційною формулою про правову державу повинні стояти не тільки гарантії демократизації законодавчих і правореалізаційних процесів, а й ціла політична програма розвитку українського суспільства. Державний механізм, органи місцевого самоврядування, структури громадянського суспільства спрямовані на забезпечення прав людини. Це головне, заради чого чотири роки тому парламентом України приймалася нова Конституція. Тому необхідно зробити все, щоб конституційні приписи працювали на права людини, на її добробут, на забезпечення її честі і гідності, безпеки, щоб права і свободи людини та їх гарантії дійсно визначали зміст і спрямованість діяльності Української держави.

*Надійшла до редколегії 28.04.2000*

**В. Колісник**, доцент НЮА України

## **Конституційне регулювання етносоціальних процесів**

### **у зарубіжних європейських країнах**

Національно-етнічний чинник досить широко використовується в конституційному регулюванні багатьох європейських країн і перш за все таких, як Іспанія, Росія, Словаччина, Фінляндія, Угорщина, Естонія та ін. Ще в австрійській Конституції 1867 р. (ст. 19), яка з деякими змінами є чинною до цього часу, зазначалося: “Усі національні меншини рівноправні, і кожна з них має гарантоване право на збереження і підтримку своїх національних особливостей і мови”. В Основному Законі Німеччини 1919 р. містилося спеціальне положення (ст. 113), яке було покликане забезпечити права іншомовних осіб на вільний національний розвиток: “Іншомовні частини населення імперії не повинні бути обмеженими законодавчими та адміністративними заходами в їх вільному національному розвитку, особливо в використанні їх рідної мови, у викладанні, внутрішньому управлінні та суді”. Звертає на себе увагу використання при цьому негативного способу закріплення вказаного права, застосування якого свідчить про те, що при конструюванні цієї норми законодавець виходив з природного права представників національних меншин на вільний національний розвиток у зазначених сферах.

Чинні конституції сучасних держав за використанням національно-етнічного чинника в конституційних нормах можна умовно поділити на три групи. До першої належать конституції, які обмежуються вказівкою на рівність прав, незалежно від певних обставин (факторів, чинників), включаючи до їх переліку і національність та мову. Так, у п. 3 ст. 3 Конституції ФРН 1949 р. встановлено: “Нікому не може бути завдано шкоди чи надано переваги внаслідок його статі, його походження, його раси, його мови, його батьківщини чи спорідненості, його віросповідання, його релігійних чи політичних поглядів”.

Другу групу складають конституції, які зосереджують увагу на окремих проблемах, пов’язаних з національною належністю та національним розвитком (наприклад, використання мов). Це конституції фрагментарного використання національно-етнічного чинника. Прикладом такого основного закону є Конституція Бельгії, в ст. 23 якої зазначається, що “використання мов, прийнятих у Бельгії, не є обов’язковим; воно може бути регламентовано лише законом і лише стосовно актів державної влади та для судочинства”. В Конституції Греції використання національно-етнічного чинника обмежується лише заборонаю офіційного перекладу на іншу мову тексту святого писання без попередньої згоди автокефальної церкви в Константинополі.

В Конституції Фінляндії вміщено дві статті, які враховують національний склад країни і покликані узгодити перш за все питання застосування фінської та шведської мов. У ст. 14 цієї Конституції встановлюється, що “фінська та шведська мови є національними мовами Республіки”, тобто за обома мовами визнається державний статус, адже термін “національними” використовується в цьому контексті як синонім загальнодержавного. В ч. 2 цієї ж статті вказується: “Право фінських громадян використовувати в судах і у стосунках з адміністративними властями рідну мову, фінську чи шведську, і отримувати відповідні документи цією мовою забезпечується законом з тим, щоб права як фінського, так і шведського населення країни охоронялися на однакових засадах”. Тобто саме таким чином Конституція Фінляндії забезпечує принцип рівноправності у мовних відносинах. Згідно з ч. 3 ст. 14 цієї Конституції держава бере на себе зобов’язання “сприяти задоволенню культурних і економічних потреб фінського і шведського населення на однакових засадах”.

Розмежування громадян на фінське та шведське населення в контексті цієї статті виправдане і навіть бажане, адже саме за допомогою такого засобу юридичної техніки акцентується увага державних органів на необхідності розвитку обох національних культур. Значним набутком фінської Конституції є також чітке і однозначне визначення мов спілкування між урядом і парламентом, яке не залишає місця ні дебатам, ні суперечливому тлумаченню. В ст. 22 зазначається: “Закони і укази, так само як і проекти законів, що подаються Урядом до Сейму, а також відповіді, подання та інші звернення до Уряду, викладаються фінською та шведською мовами”.

В Конституції Іспанії також зроблена спроба врахувати багатонаціональний склад населення країни. В преамбулі цієї Конституції говориться про прагнення “захистити права всіх іспанців і народів, які входять до складу Іспанії, їх культуру і традиції, мову та інститути”, а також “розвивати культуру та економіку для забезпечення гідного рівня життя для всіх”. Відповідно до ст. 2 “Конституція заснована на непорушній єдності іспанської нації, яка є єдиною і неподільною для всіх іспанців”. Разом з тим “вона визнає право на автономію національностей та регіонів, в яких вони живуть, а також солідарність між ними”. Отже, національно-етнічний чинник на конституційному рівні визнано головним критерієм створення територіальної автономії у вигляді відповідних регіонів. Більш того, усвідомлюючи особливе значення міжнаціонального спілкування для Іспанії, розробники Конституції спеціально вказують на “солідарність” між національно-етнічними спільнотами, тобто закладають підвалини досягнення та підтримання міжнаціональної, міжетнічної злагоди в суспільстві, чого на сьогодні так бракує багатонаціональній Україні. З огляду на складну мовну ситуацію значна увага приділяється і мовному питанню. Відповідно до ст. 3 Конституції Іспанії “іспанська (кастильська) мова є офіційною державною мовою”. А далі використана досить оригінальна юридична конструкція: з одного боку, всі громадяни “зобов’язані знати її”, але разом з тим “мають право нею користуватися”. В ч. 2 цієї статті визнається існування в Іспанії інших мов, за якими теж зберігається офіційний статус “у відповідних автономних співтовариствах відповідно до їх статутів”. Попередня історія Іспанії свідчить про численні факти переслідування за мовною ознакою, обмеження і навіть заборону окремих мов. Саме тому з метою унеможливити виникнення подібної практики в майбутньому в ч. 3 ст. 3 Конституції Іспанії підкреслюється, що “багатство різних мовних відтінків Іспанії є культурною цінністю, яка користується особливою повагою та захистом”.

До третьої групи належать конституції, які виокремлюють спеціальні розділи або ж значну кількість розосереджених в різних розділах положень, покликаних охопити правовим впливом різноманітні аспекти реалізації національних прав особи. В деяких з них простежується намагання комплексно забезпечити права національних меншин. У Конституції Словаччини виділено спеціальний розділ 4, присвячений питанням забезпечення прав національних меншин. І хоча він складається лише з двох статей, але в ньому вдалося всебічно, як для конституційного тексту, визначити найбільш принципові основи правового статусу національних меншин та окреслити їх найважливіші права. Розділ 4 словацької Конституції називається “Права національних меншин та етнічних груп”. У ст. 33 зазначається: “Належність до будь-якої національної меншини або етнічної групи не може бути використана для заподіяння шкоди цим особам”. У ст. 34 Конституції Словаччини громадянам, які належать до національних меншин або етнічних груп, гарантується “всебічний розвиток, особливо право на розвиток разом з іншими членами меншості або групи, своєї власної культури, право шукати і одержувати інформацію на рідній мові, об’єднуватися в асоціації на національній основі, встановлювати та організовувати педагогічні та культурні інститути”. Далі зазначається, що більш детальна регламентація здійснюється у поточному законодавстві. В ч. 2 цієї статті додатково “до

права вивчати державну мову” додається перелік інших прав, які пов’язуються з належністю до національних меншин: “а) право на освіту на своїй рідній мові; б) право використання рідної мови в офіційних контактах; с) право брати участь у вирішенні питань національних меншин та етнічних груп”. Але використання прав громадянами, які належать до національних меншин та етнічних груп, гарантоване Конституцією, має певні межі. Воно “не повинно призводити до загрози суверенітету і територіальній цілісності Словацької Республіки або дискримінації проти інших мешканців”.

З огляду на складне історичне минуле, багатонаціональний склад населення та федеративний устрій особливого значення національно-етнічний чинник набуває для конституційного регулювання Росії. Він знайшов застосування, використання або згадку в ст.ст. 19, 26, 29, 65, 66, 68, 69 Конституції РФ. Традиційне для багатьох конституцій закріплення принципу рівноправності в Конституції РФ сформульовано більш об’ємно, жорстко і категорично: “Держава гарантує рівність прав і свобод людини і громадянина незалежно від... раси, національності, мови... Забороняються будь-які форми обмеження прав громадян за ознаками соціальної, расової, національної, мовної чи релігійної належності”. У ст. 26 закріплено право кожного “визначати і вказувати національну належність. Ніхто не може бути змушений визначати та вказувати свою національну належність. Кожний має право на користування рідною мовою, на вільний вибір мови спілкування, виховання, освіти і творчості”. Безперечно, ця норма має сучасний демократичний вигляд, але в умовах, коли протягом багатьох десятиліть сфера застосування всіх мов, крім російської, штучно обмежувалася, право на вільний вибір мови означатиме продовження процесу відмови від національних мов на користь російської. В ст. 29, присвяченій свободі думки та слова, спеціально зазначається: “Не допускається пропаганда чи агітація, що викликають соціальну, расову, національну чи релігійну ненависть і ворожнечу. Забороняється пропаганда соціальної, расової, національної, релігійної чи мовної переваги”. В ст. 65 наводиться перелік суб’єктів РФ, серед яких названо 21 республіку, 1 автономну область та 10 автономних округів, в основу створення котрих покладено саме національно-етнічний чинник. Стаття 66 присвячена питанням визначення основ правового статусу суб’єктів РФ. У ст. 68 встановлено, що “державною мовою Російської Федерації на всій її території є російська мова”. За республіками визнається право встановлювати свої державні мови, які використовуються в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, державних установах “поряд з державною мовою Російської Федерації”. Всім народам Росії держава гарантує “право на збереження рідної мови, створення умов для її вивчення та розвитку”. Досить гостро в Росії стоїть питання забезпечення прав нечисленних народів. Тому в Конституції РФ виокремлено спеціальну ст. 69, в якій держава “гарантує права корінних нечисленних народів згідно з загально визнаними принципами і нормами міжнародного права та міжнародними договорами Російської Федерації”. Звучить досить переконливо, але ж не існує якогось єдиного переліку “загально визнаних принципів і норм міжнародного права”. До того ж деякі з них можуть сприйматися й тлумачитися неоднозначно або ж навіть як такі, що суперечать один одному.

В Конституції Естонії проблема правового статусу національних меншин знайшла своє відображення в чотирьох статтях. Відповідно до ст. 49 за кожним визнається “право зберегти свою національну належність”. Стаття 50 закріпила право національних меншин “створювати в інтересах національної культури самоврядні установи на умовах і в порядку, встановлених Законом про культурну автономію національних меншин”. Врегулюванню відносин особи з державними органами та органами місцевого самоврядування присвячена ст. 51, в якій зазначається: “Кожен має право звертатися до державних установ, органів

місцевого самоврядування та їх посадових осіб естонською мовою і отримувати відповідь цією мовою”. Разом з тим “у регіонах, де не менше половини постійних мешканців належить до національної меншини, кожен має право отримувати відповідь від державних установ, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб також мовою цієї національної меншини”. Мається на увазі перш за все російське та так зване російськомовне населення. В ст. 52 встановлено: “Діловодство у державних установах і місцевих самоврядуваннях ведеться естонською мовою”. Проте “у регіонах, де естонська мова не є мовою більшості населення, органи місцевого самоврядування можуть у встановлених законом обсязі та порядку вести внутрішнє діловодство мовою більшості постійного населення цього регіону. Використання іноземних мов, у тому числі мов національних меншин, у державних установах та в процесі судового й досудового провадження встановлюється законом”. На жаль, зовні демократичні конституційні положення на практиці реалізуються не завжди і значною мірою зводяться нанівець надмірними обмеженнями у поточному законодавстві.

Цікавим і повчальним є також досвід інших європейських країн. Однак обсяг цієї статті не дозволяє докладно їх проаналізувати. Разом з тим навіть наведених прикладів конституційного закріплення прав громадян, пов’язаних з їх етнонаціональною належністю, бажанням зберегти етнічну самобутність і забезпечити національно-культурний розвиток певних спільнот, досить для того, щоб зробити кілька важливих висновків. По-перше, немає прямої залежності між обсягом використання національно-етнічного чинника та ступенем його деталізації на рівні конституційного регулювання, з одного боку, і фактичним станом міжнаціональних, міжетнічних відносин — з іншого. Так, у Фінляндії, незважаючи на те, що національно-етнічний чинник використовується в її Конституції лише фрагментарно, завдяки розгалуженому поточному законодавству та постійній виваженій, толерантній і підкреслено шанобливій щодо етнічних меншин політиці вдалося досягти значно більших результатів, ніж навіть у тих країнах, в конституціях яких зазначеним проблемам присвячені окремі розділи. В Іспанії вдалося принципово змінити ставлення державних органів до національних меншин, хоча навіть факт їх існування визнається в Конституції лише опосередковано. Проте докладна конституційна регламентація статусу меншин у Словаччині не змогла зняти побоювання угорської меншини щодо можливої асиміляції в майбутньому, знизити напруженість у стосунках між Угорщиною і Словаччиною через проблему національних меншин. Угорщина навіть виступала проти вступу Словаччини до Ради Європи, а Словаччина попереджала про можливість скасування права національних меншин використовувати свою національну мову в державних справах у тих районах, де вони складають більше п’ятої частини населення. Тому досвід конституційного регулювання інших європейських країн може бути використаний в Україні лише після проведення попередньої всебічної та ретельної правової експертизи, а також розробки прогнозів фахівців. По-друге, для цього не обов’язково вносити зміни до чинної Конституції України. Так сталося, що під час розробки та прийняття Основного Закону України в 1996 р. не вдалося обґрунтувати необхідність закріплення деяких національно-культурних прав громадян на конституційному рівні. Тому, по-третє, ця прогалина має бути заповнена у поточному українському законодавстві. На особливу увагу при цьому заслуговують положення іспанської, фінської та словацької конституцій. Основному Закону України бракує чіткої та однозначної спрямованості на досягнення міжнаціональної, міжетнічної злагоди. Українська Конституція містить конкуруючі норми, що дозволяє різним політичним силам спекулювати ними, посилаючись на шляху до своєї мети на одні з них та одночасно нехтуючи іншими. Поточне законодавство має закласти підвалини взаємної поваги та толерантності у стосунках між громадянами різної етнічної належності, сприяти їх об’єднанню в єдиній українській політичній нації.

*Надійшла до редколегії 10.04.2000*

*О. Петришин, доцент НЮА України*

## **ПОНЯТТЯ ПОСАДОВОЇ ОСОБИ ДЕРЖАВНОГО АПАРАТУ**

Проблематика визначення загальноправового поняття посадової особи ще наприкінці 40-х років була названа однією із вузлових для вітчизняної юридичної науки, тривалий час розроблялася окремими галузями юриспруденції, насамперед кримінально-правовою теорією та наукою адміністративного права, ставилася під різним кутом зору в теорії держави і права, що дозволяє в деякому сенсі констатувати про певну історію її розвитку. Особливість підходу, який пропонується в цьому дослідженні, полягає в розгляді названого питання в контексті предметного поля теорії державної служби, що дасть змогу визначити характерні риси і особливості статусу посадових осіб з позиції фундаментальних закономірностей становлення та розвитку державності як специфічної ознаки розвинутого суспільства, функціонування держави як відносно відокремленого інституту управління і здійснення влади в суспільстві.

Державні службовці, крім класифікацій залежно від різновидів державної служби, обумовлених особливостями певних напрямків державно-службової діяльності, окремих гілок та видів державних органів, що виступають вихідним пунктом у пошуку об'єктивних параметрів для такого роду логічних операцій, можуть бути розподілені також на підставі інших, так би мовити, власних критеріїв, що пов'язані насамперед з характеристикою державного службовця як особи, що безпосередньо здійснює державно-службові функції. Такий підхід буде не менш істотним та значущим для юридичної науки та практики, але вибраний за таких умов критерій може бути більшою мірою суб'єктивним, ніж попередні, про що, наприклад, свідчить історія розвитку вітчизняного законодавства щодо посадових осіб, коли за певних умов вони виокремлювались із загальної категорії працівників на підставі "важливості" виконуваних функцій.

У цьому плані можуть бути розглянуті декілька градацій державних службовців: залежно від характеру праці, коли їх поділяють на керівників, фахівців та технічних працівників або обслуговуючий персонал, та залежно від особливостей повноважень. Перша з них є досить традиційною для теорії державної служби і не викликає особливих заперечень. З іншого боку, оскільки категорія державних службовців об'єднує осіб з різноманітними за своїми конкретними особливостями щонайперше — за характером і обсягом імперативності повноважень, вони можуть бути розділені на: 1) державних службовців, що мають публічно-правовий статус (посадових осіб), та 2) державних службовців, що не мають публічно-правового статусу (непосадових осіб).

У законодавстві про державну службу розвинутих зарубіжних країн, що мають розгалужену систему державної служби (Франція, Німеччина та ін.), остання категорія державних службовців іменується зазвичай чиновниками, що має підкреслити ту обставину, що йдеться саме про тих службовців, які мають відповідний чин або інше спеціальне звання і зараховані на посаду постійно, або — справжніми державними службовцями. Останнє слід підкреслити — всередині категорії державних службовців виділяють ще одну групу державних службовців, на яких поширюється спеціальне законодавство щодо особливостей їх правового статусу, котрі, наприклад, за термінологією Основного Закону Німеччини,

перебувають у “особливих службових відносинах вірності” з державою. Чисельність таких державних службовців складає до 40 % від загальної кількості німецьких службовців<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Зіллер Жак*. Політико-адміністративні системи країн ЄС: Порівняльний аналіз. 1996. С. 226.

Державні службовці, що мають публічно-правовий статус, або публічні державні службовці (останній термін є не зовсім вдалим), зазвичай у вітчизняній юридичній науці називалися посадовими особами, що слід вважати виправданим, оскільки це орієнтує дослідника і правозастосовувача безпосередньо на особливості статусу цих службовців як таких, що обіймають посаду, діють та виступають як посадовці, так би мовити, не від себе, а від імені посади, державного органу, в кінцевому рахунку — від держави. Разом з тим при вживанні цієї термінології завжди мала місце непереборна в її рамках плутанина, оскільки не тільки посадова особа в зазначеному розумінні, а й будь-який інший державний службовець обіймає посаду в державному органі або організації і може бути схарактеризований як особа, що обіймає посаду, і тому в деякому сенсі — як посадова особа

Водночас вітчизняна юридична наука, насамперед кримінально-правова теорія, давно включила у свій понятійний арсенал поняття представника влади, вбачаючи особливості його правового статусу в тому, що такі службовці наділені правом у межах своєї компетенції давати як для громадян, так і для установ вказівки правового характеру, що підлягають виконанню, застосовувати примусові заходи і щодо громадян, які безпосередньо непідпорядковані їм по службі, що дає підстави акцентувати на визначенні їх повноважень як похідних від державної влади, а саме як державно-владних повноважень, котрі тому мають публічно-правовий характер.

З прийняттям Конституції України 1996 р., де певні категорії осіб, що раніше характеризувались юридичною наукою лише як “представники влади”, іменуються посадовими особами, виділення в особливу групу таких службовців, як представники влади, в загальнотеоретичному вимірі втрачає сенс. З юридичної точки зору кожна посадова особа є представником державної влади, репрезентує її у відносинах з іншими службовцями та громадянами і водночас представник державної влади є таким саме тому, що обіймає посаду в державному органі, тобто є посадовою особою. Але, звичайно, є необхідність у певному виокремленні повноважень посадових осіб, які спрямовані у сферу внутрішньоорганізаційних відносин державного органу, та назовні.

Оригінальна спроба вирішення цієї понятійної проблеми була зроблена при конструюванні Закону України “Про боротьбу з корупцією”. Закон виходить із загального поняття осіб, уповноважених на виконання функцій держави, поділяючи їх на дві групи: 1) державних службовців і 2) народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів і голів районних і обласних рад (ст. 2). Непрямим шляхом Закон включає в коло суб’єктів корупційних діянь також військовослужбовців та інших осіб, насамперед осіб рядового та начальницького складів органів внутрішніх справ, які згідно з чинним законодавством притягуються до відповідальності за адміністративні правопорушення відповідно до статутів про дисципліну (ч. 2 ст. 3 Закону “Про боротьбу з корупцією”, ч. 2, 3 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

Додаткові обмеження щодо попередження корупції встановлюються цим законом для державних службовців, що визнаються ним посадовими особами (ч. 3 ст. 5).

Тут необхідно підкреслити принаймні дві обставини.

1. В законодавстві України дається гранично узагальнене поняття осіб, які займаються державно-управлінською діяльністю і тому іменуються особами, уповноваженими на виконання функцій держави. Останній термін видається, однак, не зовсім точним, оскільки функції сучасної соціально орієнтованої держави не вичерпуються власне управлінською діяльністю, навіть у широкому розумінні, і тому державними службовцями є не тільки працівники державних органів, а й співробітники інших державних організацій. Невипадково згаданий Закон уточнює, що йдеться тільки про службовців, які обіймають посади в системі державної служби, прив'язуючи в такий спосіб дане поняття до Закону України “Про державну службу”.

2. В законодавчому полі України проводиться чіткий розподіл між державними службовцями і посадовими особами в тому відношенні, що не кожний державний службовець може вважатися посадовою особою. посадових осіб можна тому характеризувати як “державних службовців серед державних службовців”, оскільки не всі державні службовці уповноважені безпосередньо здійснювати управлінські функції держави, прерогативи державної влади, а тому й уособлювати державний орган та державу в цілому. Саме тому всі посадові особи державних органів можуть бути кваліфіковані як державні службовці, але не всі державні службовці можуть бути визначені як посадові особи.

Таке тлумачення цих понять дозволяє зробити висновок про те, що поняття службовця з публічним правовим статусом є більш відповідним для теорії державної служби, оскільки дозволяє досліджувати цю категорію службовців з позиції проблематики державної служби і загальних ознак державного службовця. З іншого боку, слід погодитися з тим, що для окремих галузей законодавства і юридичної науки має сенс насамперед робити акцент на особливостях державно-правового статусу даної категорії службовців як осіб, що обіймають посади в державному апараті, і використанні більш адекватного терміна — посадова особа. Проте, підкреслимо, що у будь-якому разі безвідносно до уживаних термінів, ця категорія державних службовців виділяється на основі особливостей їх правового статусу, що кваліфікується як публічно (державно)-правовий.

Уперше в українському законодавстві про державну службу легальне визначення посадової особи було наведено в ст. 2 Закону від 16 грудня 1993 р. “Про державну службу”, відповідно до якого посадовими особами вважаються керівники і заступники керівників державних органів та їхнього апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладене здійснення організаційно-розпорядчих і консультативних функцій. Це визначення критикується як таке, що необґрунтовано розширює коло посадових осіб за рахунок службовців, що виконують консультативні функції, тобто консультантів та радників, оскільки їх здійснення не пов'язане безпосередньо з реалізацією державно-владних повноважень. Причому, якщо державна влада є категорією узагальненою і прийнятною насамперед для абстрактних теоретичних конструкцій, то державно-владне повноваження, особливість юридичної природи якого заключається в тому, що воно є своєрідним "владним" правом, спрямованим на виконання покладеного за посадою обов'язку, повинно бути завжди конкретним за змістом і законодавчо обмеженим за обсягом. Юридичний характер державно-владних повноважень передбачає, що вони реалізуються у правовідносинах, учасники котрих виступають як формально рівні суб'єкти певних прав і обов'язків, реалізація яких гарантується засобами юридичної відповідальності.

Останнє визначення має лише галузеву адміністративно-правову спрямованість з погляду проблематики управління колективом службовців конкретного державного органу або організації і не може тому претендувати на визначення поняття посадової особи з загальнотеоретичних позицій. Навпаки, при визначенні посадової особи з позиції предмета теорії держави і права, повинно йтися про проблематику управління суспільством, суб'єктом якого виступає держава як спеціально створений для цього інститут, що репрезентована державним апаратом як сукупністю усіх державних органів, що виконують управлінські функції держави, здійснюють різні види державно-службової діяльності, принаймні законодавчу, виконавчу та судову. Разом з тим під впливом сформульованого легального поняття посадової особи нормативно-правові акти про різноманітні аспекти правового статусу цих осіб поступово уніфікуються. Так, були внесені показові зміни в назви цілої низки постанов Пленуму Верховного Суду України, відповідно до яких поняття “службова особа”, “службове становище”, що вживалися раніше в українській мові як еквівалентні поняттям “посадова особа”, “посадове становище”, були замінені більш адекватними поняттями: “посадова особа”, “посадове становище”.

З більш широких позицій, але на підставі інших критеріїв, підходить до визначення посадової особи наука кримінального права, розширюючи категорію посадових осіб за рахунок службовців, які виконують адміністративно-господарські обов'язки, що вже достатньо критикувалося в літературі, представників влади й осіб, що виконують такі функції тимчасово або за спеціальним повноваженням (ч. 2 ст. 164 КК України в редакції Закону від 11 липня 1995 р.). Проте у даному разі, як видається, законодавець пішов шляхом не пошуку загальних ознак поняття посадової особи, що у сукупності тільки і можуть призвести до формулювання його поняття, а перерахування певних груп службовців, що вважаються з огляду кримінального закону посадовими особами.

Такий підхід можна вважати виправданим з погляду реалізації завдань щодо встановлення кримінальним законом підвищеної відповідальності за посадові злочини, але з теоретичної точки зору визначення через перерахування має недостатньо високий логічний статус, оскільки не додержується вимога про єдність загальних ознак: в одному випадку особливість посадових осіб вбачається у виконуваних ними функціях, у другому — обов'язках, у третьому — у діях за спеціальним повноваженням. Тим самим змішуються різноманітні сторони статусу посадової особи, що в усіх випадках виконує іманентні для держави управлінські в широкому змісті функції, виступає як представник державної влади, наділена державно-владними повноваженнями.

Крім того, слід урахувати і ту обставину, що визначення посадової особи в КК України охоплює не тільки посадових осіб державних органів, а й посадових осіб інших недержавних організацій на відміну, наприклад, від КК РФ, в якому проведено чітке розмежування між цими категоріями посадових осіб. Останній підхід сприяє чіткому усвідомленню рис правового статусу саме посадових осіб державного апарату, які обумовлені особливостями ролі і місця держави як інституту управління суспільством, окремих державних органів у цілісній системі державної організації суспільства. Тим більше, що в подальшому КК України зводить класифікацію посадових осіб, які були ним визначені з широких позицій без урахування специфіки сфери діяльності, лише до їх видів залежно від положень Закону України “Про державну службу” та деяких інших статутних законів про державні органи.

Посадові особи становлять собою групу державних службовців, відокремлену на підставі особливостей їх статусу, що може бути охарактеризований як публічно-правовий,

оскільки він безпосередньо пов'язаний з реалізацією прерогатив державної влади, визначених законодавством державно-владних повноважень. На відміну від посадових осіб статус і організація праці інших державних службовців за своїми основними характеристиками істотно не відрізняються від правового статусу і організації праці інших категорій службовців, наприклад, працівників приватного сектора, і тому можуть в принципі регулюватися нормами трудового права на підставі укладеного трудового договору (контракту). Зокрема, контрактна форма широко використовується в країнах з розвиненою організацією державної служби для залучення на державну службу висококваліфікованих фахівців — консультантів, радників і т. ін.

Отже, слід відзначити наступні загальні ознаки посадових осіб, що дозволяють виділити їх із більш загальної категорії державних службовців.

По-перше, посадова особа уповноважена державою виконувати управлінські в широкому розумінні функції. По-друге, посадова особа наділена юридичними державно-владними повноваженнями. По-третє, правовий статус посадової особи регулюється нормами публічного права. По-четверте, посадова особа має право приймати юридично обов'язкові для інших осіб рішення. По-п'яте, посадова особа виступає як безпосередній носій і представник державної влади. По-шосте, посадова особа має право видавати певні правові акти. По-сьоме, посадова особа може бути притягнута до підвищеної юридичної відповідальності.

Таким чином, можна запропонувати таке визначення загального поняття посадової особи державного апарату.

**Посадова особа державного апарату** — це державний службовець, який уповноважений на виконання управлінської функції, наділений публічно-правовим статусом, здійснює державно-владні повноваження, приймає обов'язкові для інших осіб визначені законодавством правові акти, може бути притягнутий до підвищеної юридичної відповідальності.

Посадових осіб державного апарату насамперед доцільно, класифікувати на: 1) осіб, які безпосередньо здійснюють прерогативи державної влади (вищі посадові особи, статус яких регулюється Конституцією й окремими законами України, судді, прокурори); 2) осіб, які знаходяться на службі в державних органах і їх апараті відповідно до Закону України “Про державну службу” та інших законодавчих актів щодо організації та діяльності державних органів; 3) осіб, які займають керівні посади в органах управління державних установ і організацій; 4) осіб, які мають виборчий мандат.

У відповідності з спеціальними законами, що регламентують правовий статус державних службовців, посадові особи можуть бути розділені відносно до встановлених ними категорій, рангів, класних чинів, спеціальних і військових звань. Так, згідно Закону України “Про державну службу” вони можуть бути розподілені відповідно до категорій і рангів державних службовців, які ним встановлюються. Орієнтуючись на останню класифікацію карний закон вводить у юридичну теорію і практику поняття посадових осіб, що займають відповідальне положення, включаючи в дану категорію службовців, віднесених Законом “Про державну службу” до третьої, четвертої, п'ятої і шостої категорій, а також судів, прокурорів і слідчих, поняття посадових осіб, що займають особливо відповідальне становище, яке охоплює службовців віднесених цим Законом до першої і другої категорії.

З метою створення принципово єдиної загальнодержавної системи державної служби в Україні потрібно законодавчо закріпити в окремому міжгалузевому законі, завданням якого було б визначення загальних засад організації та функціонування державної служби, загальноправового поняття посадової особи, співвіднести на підставі уніфікованих ознак різні групи посадових осіб щодо видів державних органів, характеру виконуваних функцій, особливостей повноважень, визначених в законодавстві категорій, рангів, класних чинів, спеціальних і військових звань тощо.

*Надійшла до редколегії 17.04.2000*

**В. Кампо**, доцент, завідувач кафедри муніципального

та адміністративного права Українського центру

правничих студій при Київському національному університеті

## **Адміністративна реформа в Україні: проблеми формування**

### **документально-інформаційної бази\***

\* Від імені колективу, який працював над проектом Державного фонду “Адміністративна реформа в Україні. Зібрання документів і матеріалів. 1991–1999 рр.”, автор цієї публікації висловлює вдячність урядові Канади за технічну допомогу, надану в його реалізації.

Адміністративна реформа в Україні, яка фактично розпочалася в 1997 р. з утворення Державної комісії з проведення в Україні адміністративної реформи (далі — Державна комісія), є більш широким явищем, ніж адміністративна реформа у прийнятому в західних країнах розумінні, де вона пов’язується головним чином з реформою державної адміністрації, насамперед державної служби<sup>1</sup>. Так, відповідно до положень Концепції адміністративної реформи в Україні, ухваленої 25 березня 1998 р. Державною комісією та санкціонованою Указом Президента України від 22 липня 1998 р., метою адміністративної реформи є поетапне створення такої системи державного управління, що забезпечить становлення України як високорозвинутої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури та демократії, дозволить їй стати впливовим чинником у світі та Європі<sup>2</sup>. Фактично адміністративна реформа в Україні є тим, що західні вчені називають структурною реформою, яка включає до себе реформування урядових структур, державної адміністрації, адміністративно-територіального устрою тощо<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Про розуміння терміна “адміністративна реформа” в західній науковій думці див., напр.: *Гурне Б.* Державне управління / Перекл. з франц.. К., 1993. с. 152–157; *Зіглер Ж.* Політико-адміністративні системи країн ЄС. Порівняльний аналіз. К., 1996. с. 383–387; *Драго Р.* Административная наука. М., 1982, с. 72–84.

<sup>2</sup> Див.: Адміністративна реформа в Україні: Документи і матеріали // Український правовий часопис. 1999. № 4. с. 8.

<sup>3</sup> Див.: Холлис Г, Плоккер К. На пути к демократической децентрализации. Перестройка региональных и местных органов власти в новой Европе // Tacis services DG IA / European Comission, 1995, P. 89–111.

Як свідчить досвід, структурну адміністративну реформу досить успішно запроваджує частина посттоталітарних країн Центральної і Східної Європи<sup>1</sup>. В країнах СНД елементи структурної адміністративної реформи більш-менш активно впроваджуються в Російській Федерації, Республіці Казахстан та деяких інших державах. Однак здійснення адміністративної реформи в країнах СНД (включаючи Росію) ускладнюється тим, що вони не завершили процес формування національної державності.

<sup>1</sup> Прикладом може слугувати польський досвід (див.: *Ura E. (red.) Prawo Administracyjne. Przemysl. 1998. S. 622–624; Ustroj administracji publicznej. Zbiór najnowszych przepisów. Warszawa, 1999.*

певною мірою це стосується й України. Але її перевага полягає в тому, що в питаннях адміністративної реформи вона більше орієнтується на країни Центральної і Східної Європи, ніж на Росію, як це роблять деякі країни СНД. Адже в плані адміністративної реформи, наприклад, досвід Польщі є ближчим Україні, ніж аналогічний досвід Росії, в якій ця реформа поки що фактично не вийшла за межі колись популярної політики радянської перебудови<sup>1</sup>. До речі, частина представників російської адміністративної науки досить критично ставиться до ліберальних ідей, а тому сприймає сучасну ідеологію адміністративних реформ у дуже обмежених рамках<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Про реформи в дусі радянської перебудови див.: *Курашвили Б. П. Очерк теории государственного управления. М., 1987; Пискотин М. И. Социализм и государственное управление (уроки истории и перестройка). 2-е изд. М., 1988; Цабрия Д. Д. Система управления: к новому облику (государственно-правовые аспекты). М., 1990.*

<sup>2</sup> Див., напр.: *Курс административного права и процесса / Под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 1998. с. 30–38.*

Здійснення структурної адміністративної реформи в Україні вимагає серйозної роботи, насамперед над її науковим, інформаційним та просвітницьким забезпеченням. Адже саме ці види забезпечення реформи у першу чергу “працюють” на формування громадської і наукової думки, нової адміністративної культури, на міжнародний імідж адміністративної реформи в Україні.

За час проведення адміністративної реформи у 1997–1999 рр. питанням її наукового, інформаційного та особливо просвітницького забезпечення владні структури і демократична громадськість приділяли недостатню увагу. З одного боку, громадські організації, вузи за традицією чекали від державних органів на пропозиції з питань забезпечення адміністративної реформи, а з іншого — органи влади, задіяні у парламентських (1998 р.) і президентських (1999 р.) виборах, фактично не мали змоги предметно займатися цими питаннями. Тому зазначена проблема, як і раніш, зберігає свою актуальність.

Одним з нових напрямів науково-інформаційно-просвітницького забезпечення адміністративної реформи в українській практиці стала підготовка збірників документів і матеріалів<sup>1</sup>. найбільш крупним у цьому плані є проект створення Документального фонду “Адміністративна реформа в Україні. Зібрання документів і матеріалів. 1991–1999 рр.” (далі — Документальний фонд), ініціатором якого у 1998 р. став Центр досліджень

адміністративної реформи Української академії державного управління при Президентові України<sup>2</sup>. Протягом грудня 1998 — березня 1999 р. Центром було обґрунтовано концептуальні засади інформаційного, наукового та просвітницького забезпечення адміністративної реформи, і на їх основі розроблено проект створення вищезазначеного Документального фонду.

<sup>1</sup> Першим з них був збірник, підготовлений фахівцями Українсько-європейського консультативного центру з питань законодавства (див.: Адміністративна реформа в Україні: Документи і матеріали // Український правовий часопис. 1999. № 4).

<sup>2</sup> З питань адміністративної реформи цим Центром випущено такі видання: *Озірська С. М., Полянський Ю. Д.* Система державної служби європейських країн: Велика Британія, Російська Федерація, Україна, Французька Республіка. Науково-аналітичне дослідження. К., 1999; *Контроль менеджменту в сучасному державному управлінні: деякі порівняльні практики.* Дніпропетровськ, 1999 та ін.

Основними завданнями Документального фонду є: а) донесення до користувачів відповідної правової, наукової, масової та іншої інформації; б) створення реальних умов для повномасштабних досліджень адміністративної реформи одним з провідних центрів адміністративної реформи — Українською академією державного управління при Президентові України (далі — УАДУ); в) формування нових науково-інформаційних технологій практичного забезпечення реалізації адміністративної реформи; г) забезпечення відкритості та доступності документів і матеріалів з питань адміністративної реформи.

Слід відзначити, що в останні роки в українській юридичній літературі питанням джерелознавства приділяється все більше уваги. Це, наприклад, стосується питань підготовки проектів Конституції України у 1992–1996 рр.<sup>1</sup>, конституційних актів зарубіжних країн<sup>2</sup> тощо. Фактично в українській юридичній науці формується самостійний напрям — правове джерелознавство.

<sup>1</sup> Див., напр.: Конституція незалежної України: У 3-х кн. / За ред. С. Головатого. Упорядники: С. Головатий, Л. Юзьков. К., 1995. Кн. 1: Документи, коментарі, статті.

<sup>2</sup> Див.: Конституції нових держав Європи та Азії / Упорядник С. Головатий. К., 1996.

Документальний фонд охоплює матеріали про адміністративну реформу з 1991 р., коли формально цю реформу ніхто не виокремлював. Але структурна адміністративна реформа в Україні дійсно розпочалася у 1991 р., коли в червні цього року було засновано інститут президентства, а після проголошення державної незалежності України замість Ради Міністрів Української РСР було створено нині діючий Кабінет Міністрів України тощо. Очевидно, що у Документальному фонді документів і матеріалів про адміністративну реформу до 1996 р. менше, ніж після цього року. Справа в тому, що до прийняття Конституції України 1996 р. питання конституційної реформи були домінуючими у суспільно-політичному і правовому житті держави.

Особливістю Документального фонду є те, що він охоплює різні за своїм змістом і формою джерела: юридичні документи і матеріали з питань підготовки та проведення адміністративної реформи в Україні, а також наукові, методичні та газетні матеріали, що стосуються реформи, зарубіжний досвід. Ці джерела певним чином систематизовано і структуризовано з тим, щоб забезпечити дослідникам можливість вивчати їх з історичних і логічних підходів.

По-перше, до джерел Документального фонду належать законодавчі та інші правові акти як чинного законодавства, так і вже нечинні акти, що мали відношення до адміністративної реформи. Так, поряд із законом “Про місцеве самоврядування в Україні” 1997 р. у Документальному фонді фігурує закон “Про місцеві Ради народних депутатів і місцеве та регіональне самоврядування” 1992 р. Крім нормативно-правових актів органів державної влади до Документального фонду також включені міжнародні пакти (наприклад, Європейська хартія про місцеве самоврядування 1985 р.), акти органів місцевого самоврядування, рішення судових інстанцій. Практично ці джерела дають досліднику уявлення про динаміку правового забезпечення адміністративної реформи в Україні.

По-друге, важливим джерелом Документального фонду є законопроекти, проекти інших нормативно-правових актів та допоміжні документи і матеріали до них, які готувалися відповідними робочими групами (довідні і пояснювальні записки, інформаційно-аналітичні довідки, звіти тощо). Це найменш відомий широкому досліднику блок документів і матеріалів, ознайомлення з яким дає кожному уявлення про різні технології, концепції та способи, за допомогою яких їх автори пропонували розв’язувати ті чи інші проблеми нормативно-правового регулювання з питань адміністративної реформи.

По-третє, до Документального фонду увійшли наукові матеріали (монографії, брошури, статті тощо) українських і зарубіжних авторів, матеріали наукових конференцій, семінарів, “круглих столів” і т. под., пов’язані з адміністративною реформою. Ці наукові матеріали відображують не тільки різні форми наукової творчості, а й увесь спектр науково-методологічних шкіл і течій, які існують в Україні та світі з цих питань.

По-четверте, Документальний фонд містить навчально-методичні та науково-популярні матеріали з питань адміністративної реформи, які використовуються при викладанні юридичних, управлінських та інших навчальних дисциплін або в просвітницькій роботі. Ці матеріали вказують, що навчальний процес і просвітницька робота є важливими напрямками забезпечення адміністративної реформи.

По-п’яте, до Документального фонду включені інформаційні матеріали друкованих засобів масової інформації (преси), в яких висвітлюються проблеми адміністративної реформи. Вони є не тільки дзеркальним відображенням суспільного стану адміністративної реформи в Україні, а й засобом зворотного зв’язку суспільства (громадської думки) і держави.

Документальний фонд створено завдяки зусиллям фахівців різних спеціальностей: вчених, юристів, управлінців, бібліотекарів, технічних працівників. Це вимагало пошуку нової організації колективної праці, що врешті-решт увінчалось успіхом.

Фактично Документальний фонд є першою спробою крупномасштабної систематизації документів і матеріалів з питань адміністративної реформи в Україні, що охоплює десятки томів з частинами, які після 1999 р. доповнюватимуться новими документами і матеріалами. Подібних систематизацій з цих питань не знає практика жодної з країн Центральної і Східної Європи, а також країн СНД. Кожний том Документального фонду побудовано за тематичним принципом і нагадує досє, в якому вміщено законодавчі, законопроектні, наукові та інші документи і матеріали. Наприклад, у томі, присвяченому місцевим органам виконавчої влади, вміщено Закон України “Про місцеві державні адміністрації” 1999 р., проекти цього закону, внесені свого часу Президентом України та групою народних депутатів, пояснювальні записки до них, наукові праці про місцеві органи виконавчої влади,

витяги з навчальних посібників і науково-популярні видання про ці органи, газетні публікації про їх функціонування тощо.

Аналіз Документального фонду показує, що в Україні склалися певні інтелектуальні центри адміністративної реформи, що само по собі є свідченням того, що ця реформа в інтелектуальному відношенні вийшла за межі інтересів окремих політичних та наукових еліт і стала явищем духовного життя суспільства. До таких загальноукраїнських центрів слід віднести Фонд сприяння місцевому самоврядуванню при Президентові України, Міжвідомчу комісію з питань місцевого самоврядування при Кабінеті Міністрів України, Координаційну раду з питань місцевого самоврядування при Голові Верховної Ради України, УАДУ з Центром досліджень адміністративної реформи при ній, Державну комісію, Інститут держави і права НАН України, Асоціацію міст України та деякі інші.

Структурно Документальний фонд поділяється на декілька розділів, які відображують основні питання реформування державного управління, визначені Концепцією адміністративної реформи в Україні від 25 березня 1998 р. До цих питань належать: 1) загальні засади адміністративної реформи; 2) система органів виконавчої влади; 3) державна служба; 4) адміністративно-територіальний устрій та система місцевого самоврядування; 5) засоби забезпечення адміністративної реформи.

Крім цього, Документальний фонд містить спеціальні розділи з питань висвітлення адміністративної реформи українською пресою, зарубіжного досвіду адміністративних реформ та довідкової літератури і словників з державного управління та адміністративного і муніципального права.

Користувачами Документального фонду є слухачі, аспіранти, докторанти, професорсько-викладацький склад УАДУ та її філій у Дніпропетровську, Донецьку, Львові, Одесі, Харкові, Хмельницькому. На наш погляд, коло користувачів Документального фонду має бути розширено. Так, по одному його примірнику слід передати в усі провідні вузи України, які готують кадри для державної служби та служби в органах місцевого самоврядування, комітети Верховної Ради, міністерства і відомства України, які відповідають за проведення адміністративної реформи.

Документальний фонд відображує стан адміністративної реформи з усіма її внутрішніми суперечностями, прогалинами та ін. Наприклад, прийняття Конституції України 1996 р. призвело до принципових змін у правовому регулюванні питань організації та діяльності органів виконавчої влади і місцевого самоврядування, функціонування державної служби, питань, які далеко не всі відображено у чинному законодавстві.

Так, закон “Про державну службу” 1993 р. відносить членів Кабінету Міністрів України до державних службовців, хоча і з особливим статусом (ч. 1 ст. 9). Але Конституція України, а слідом за нею і Концепція адміністративної реформи в Україні 1998 р., положення якої покладено Президентом України в основу здійснення реформування державного управління<sup>1</sup>, закріплюють їх статус політичних діячів, а не державних службовців. На цих позиціях стоїть і сучасна юридична та управлінська наука<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформа в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98 // Уряд. кур’єр. 1998. 25 лип.

<sup>2</sup> див., напр.: Державне управління. Теорія і практика / За ред. В. Б. Авер’янова. К., 1998. с. 187.

Очевидно, що такі факти можуть ускладнити роботу користувачів Документального фонду. Саме тому їм слід постійно звіряти відповідні документи з положеннями Конституції, щоб уникнути помилок або непорозумінь. Адже від упорядників Документального фонду не залежить ступінь відповідності його документів чинній Конституції.

На перший погляд, судова практика є далекою від проблем адміністративної реформи. Насправді це не так, тому що судова влада бере участь (хоча і в специфічній формі, притаманній особливостям її функціонування) в реалізації законодавства про адміністративну реформу, а також встановлює неконституційність і незаконність актів, які суперечать конституційним і законодавчим положенням про цю реформу. Врахування користувачами Документального фонду судової практики адміністративної реформи дозволить їм чіткіше орієнтуватися у правових проблемах цієї реформи.

При підготовці Документального фонду упорядники та інші фахівці, які були залучені до його формування, користувалися науково-інформаційними ресурсами бібліотеки УАДУ, Національної парламентської бібліотеки, поточними архівами відповідних державних, самоврядних і громадських організацій, приватними архівами членів робочих груп з підготовки відповідних документів, електронними інформаційними бюлетенями Верховної Ради тощо.

Відомо, що Документальний фонд започаткований як видання, що постійно доповнюватиметься за рахунок нових, а можливо, і старих матеріалів, які ще в ньому не використані. Він фактично став “пам’яттю” або літописом адміністративної реформи в Україні, а подальше його майбутнє залежатиме від нових потреб і послуг, які йому доведеться задовольняти.

Правовий статус Документального фонду характеризується тим, що він є формою реалізації проекту міжнародного співробітництва Канади та України. Українська сторона в особі ректорату УАДУ при Президентові України розробила Положення про Документальний фонд, згідно з яким буде визначено право власності на Документальний фонд, порядок користування ним, а також його правовий захист.

Отже, в особі Документального фонду українське правове джерелознавство поповнюється ще одним цікавим продуктом інтелектуальної творчості, який за певних сприятливих умов може дати серйозний поштовх у справі розвитку як самого джерелознавства, так і в нарощуванні практичного потенціалу адміністративної реформи.

*Надійшла до редколегії 03.01.2000*

**В. Конєйчиков**, академік АПрН України,

**П. Павленко**, ад’юнкт Донецького інституту внутрішніх справ

**Деякі загальні питання правового статусу посадової особи**

зараз, коли в країні здійснюються необхідні заходи щодо організації суспільства на демократичних засадах, налагодження управлінських зв'язків між державним апаратом і структурами, що діють на приватновласницькій основі, коли у зв'язку з цим та іншими управлінськими перетвореннями істотно змінюється вся управлінська структура, постає питання про чітке визначення правового статусу посадової особи в державному управлінському апараті. Тривалий час це питання на державному управлінському рівні не було чітко визначене, що, безумовно, гальмувало позитивне вирішення низки практичних завдань.

В умовах становлення і розвитку законодавства України, його переходу на істотно новий якісний рівень все більше уваги повинно приділятися правовим проблемам, органічно пов'язаним з регулюванням суспільних і державно-організаційних питань державно-правового розвитку взагалі і охорони та розвитку правового статусу людини і громадянина зокрема. У зв'язку з цим необхідно максимально чітко розмежувати правові статуси державного службовця та посадової особи.

Це, крім іншого, позитивно сприятиме підвищенню якості всього управлінського процесу, адже відомо, що будь-яке питання управлінського характеру повинна розглядати та вирішувати виключно та особа, до повноважень якої ця конкретна справа дійсно належить.

Йдеться про відповідний публічний інтерес, відповідну громадську та особисту зацікавленість, згідно з якими має існувати й дійовий механізм вирішення питань управлінського характеру законним чином. Саме з огляду на це й набуває принципового значення проблема повноважень тих посадових осіб, до компетенції яких належить вирішення чітко визначених у службових настановах питань.

Вказівка закону на те, що державними службовцями вважаються ??? незалежно від того, які конкретні функції вони виконують на державній службі, є принциповим. В юридичній літературі тривалий час панувала думка, що пріоритетне значення має не сама категорія “державний службовець”, а більш конкретна вказівка на той обсяг управлінської влади, якою відповідний державний службовець володіє. Тому на перший план і висувалися питання, пов'язані з обсягом управлінських функцій, владних повноважень, якими відповідний державний службовець володіє. Виходячи з цього йшлося про “посадових осіб”, “представників влади”, “службових осіб” та ін.

У принципі конкретизувати статус кожного державного службовця, безумовно, потрібно, але ця підстава класифікації повинна мати вже другорядне значення і вказувати на характер службових обов'язків відповідної конкретної службової особи.

Вирішення цього питання у такому розумінні є дуже важливим, оскільки завдяки цьому перш за все підкреслюється значущість загальних засад і принципів державної служби на основі її загальних принципів, у конкретних межах тих чи інших управлінських структур.

Саме з цих позицій слід розглядати і припис Конституції України, згідно з яким права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Таким чином, на порядок денний висувається питання про чітке розмежування зазначених у Конституції України понять “посадова особа” і “службова особа”, які, на жаль, у науковій літературі чітко не визначені. Вельми важливо, що ці особи мають статус

службовців державного апарату і, виступаючи від імені держави, реалізують свої права і обов'язки через спілкування з громадянами України, іноземними громадянами та особами без громадянства.

Не дивно, що, будучи представниками держави, маючи відповідний державний статус, володіючи відповідними владними повноваженнями, посадові особи, а також державні службовці повинні мати чітко встановлений статус. Однак відразу ж постає проблема про визначення конкретного правового статусу як посадової особи, так і взагалі особи службової.

Єдиної думки з цього питання немає й зараз, тому не дивно, що під час розробки проекту Закону “Про державну службу в Україні” висловлювалися різні погляди й щодо визначення статусу та найменування різних категорій службовців. Видається, що і конституційне рішення про зведення усіх працівників державного апарату до двох категорій — “посадова особа” і “службова особа” повністю не враховує всіх особливостей, притаманних різним категоріям працівників державного апарату України. Це викликає тим більший подив, що на початку 90-х років значна група українських науковців-адміністративістів була відряджена у декілька країн Західної Європи для дослідження саме питань, пов'язаних з організацією державного управління та його практичним здійсненням на різних рівнях. Зокрема, було досліджено і матеріали щодо правового регулювання статусу та діяльності державних службовців. деякі з цих положень знайшли своє відображення в законі “Про державну службу в Україні”, проте питання про чітке розмежування різних категорій державних службовців так і не було до кінця вирішене. У зв'язку з цим слід звернути увагу на думку законодавця, а також на неоднозначні і відмінні за своїм змістом погляди вчених правознавців, які спеціально досліджували питання, пов'язані з визначенням у першу чергу таких понять, як “посада”, “посадова особа”, “службовець державного апарату”, “правовий статус”, “правовий статус посадової особи”, “правовий статус службової особи” та ін.

Так, в Законі України від 16 грудня 1993 р. “Про державну службу” визначається, що посада — це визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця державного органу та його апарату, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень. Посадовими особами відповідно до цього Закону вважаються керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких законами або іншими нормативними актами покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій.

На нашу думку основні ознаки у визначенні суті понять “посада” і “посадова особа” у цьому Законі визначені в основному вірно, однак у контексті такого визначення нічого не сказано про найголовніше — належність або відсутність у посадової особи відповідних владних функцій, яким може бути характер організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій.

Безумовно, поняття організаційно-розпорядчих функцій дає реальну змогу передбачити, що ці функції можуть істотно різнитися за своїм характером і передбачати не тільки заходи заохочення, переконання, а й заходи примусу там, де це дійсно необхідно. Видається, що в управлінській практиці ці питання аж ніяк не можна обходити, бо це ставить адміністративний примус у якоесь виключне становище, з чим навряд чи можна погодитися. Не слід забувати, що одна з істотних ознак справжньої демократії зовсім не в тому, що вона негативно ставиться до застосування примусу, а в тому, що, по-перше, цей примус має бути передбачений законом, а по-друге, він повинен відповідати, бути

пропорційним, домірним тому негативному, що було вчинено правопорушником. Інакше кажучи, слід визнати, що посадова особа здійснює і владні повноваження, сутністю яких є забезпечена законом вимогливість щодо здійснення тих чи інших управлінських дій.

До цього слід додати, що владні повноваження, які здійснюють посадові особи, не можна розглядати однозначно. Як пише Ю. Тихомиров, владне повноваження є забезпечена законом зорієнтована вимога уповноваженого суб'єкта відповідної поведінки та дій, спрямована до фізичних та юридичних осіб. Владне повноваження має низку ознак, що сприяють його індивідуалізації. Серед них слід відмітити, по-перше, наявність уповноваженої структури (особи), які мають владні повноваження; по-друге, владне повноваження є відповідною вимогою, юридичним імперативом, адресованим відповідним особам, організаціям (відповідним об'єктам управління); по-третє, владне повноваження відповідного суб'єкта управління базується на діючому в країні законодавстві; по-четверте, владне повноваження захищається розвинутою системою гарантій, серед яких — відповідальність як підлеглого, так і керівника за невиконання своїх службових обов'язків, висока ділова підготовка управлінських кадрів, наявність необхідних матеріальних та інших ресурсів, необхідних для здійснення ефективного управління, можливість, у разі потреби, застосувати засоби примусу тощо. Безумовно, в демократичних державах використовуються й інші засоби управління, що, однак, аж ніяк не зменшує значення саме владних повноважень посадових осіб, що є однією з основних ознак їх діяльності у випадках, передбачених законом<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Тихомиров Ю. А. Публичное право. М., 1995. С. 138–140.

Слід зазначити, що в Законі “Про державну службу”, незважаючи на його відносну неповноту, сформульовані важливі ознаки, які дають змогу, в руслі загального розвитку державної служби, більш чітко розглядати ті особливості організації державної служби, які мають місце у деяких сферах державного управління (наприклад, організація діяльності органів внутрішніх справ та деяких інших структур).

Разом з тим, як свідчить практика минулих років, усі бажання якось визначити компетенцію різних кіл державних службовців у відповідному загальному акті практично ні до чого не привели. І це слід вважати цілком зрозумілим, оскільки обсяг, спрямованість владних повноважень у посадових осіб, що займають різні посади в державному апараті істотно відрізняються, не кажучи вже про посадових осіб в інших сферах державного управління. У зв'язку з цим доречно зробити висновок, що конкретний статус посадової особи в державному управлінні має встановлюватися у відповідних посадових інструкціях (настановах та ін.), де слід максимально чітко вирішувати питання щодо обсягу владних повноважень кожного службовця, кожної конкретної посадової особи. На жаль, позитивне вирішення цього питання завжди було складним для нашої управлінської системи, а тому і не було здійснене.

Виходить, коли йдеться про посадову особу, тобто про людину, яка посідає відповідну посаду в управлінському апараті, ми ще не можемо точно визначити її конкретні права та обов'язки, а тому ці питання, на нашу думку, повинні розв'язувати відповідні посадові інструкції. Саме такий шлях видається найбільш оптимальним з точки зору ефективності. Саме у цих посадових інструкціях повинно йтися про те, хто саме є представником влади, а тому і має відповідні повноваження, якими конкретно є ці повноваження, яким є обсяг владних функцій тощо.

У цьому плані не слід відмовлятися від досвіду складання більш повної характеристики посадових і службових осіб, як це свого часу було зроблено у Єдиній номенклатурі посад службовців. Саме в цій Єдиній номенклатурі були досить детально перелічені різні категорії державних службовців та у загальному порядку визначені їх службові повноваження. йшлося про статус представників влади, посадових осіб, технічних виконавців та ін. Видається, що цей перелік категорій службовців необхідно максимально конкретизувати, оскільки інакше на практиці завжди виникатимуть питання щодо правової оцінки тих чи інших управлінських дій.

На нашу думку, основним критерієм у відповідній ситуації стосовно владних функцій конкретних посадових осіб повинні стати основні ознаки так званих владних повноважень, що певною мірою притаманні саме посадовим особам різного рангу.

Владне повноваження характеризують такі основні ознаки. По-перше, існування відповідного органу або посадової особи, які є суб'єктами зазначених владних повноважень. При цьому необхідно враховувати, що коли йдеться не про колегіальний орган, керівник останнього і буде конкретним носієм владних повноважень. По-друге, владне повноваження за своєю сутністю є командою, вимогою, які адресовані конкретним виконавцям, підпорядкованим посадовій особі. По-третє, владне повноваження, яке має посадова особа, повинно бути чітко визначене у законі або іншому правовому акті, обов'язковому для цієї посадової особи. По-четверте, владне повноваження повинно бути реальним з точки зору його виконання, забезпеченим відповідними гарантіями, які роблять реальною його практичну реалізацію в управлінському процесі.

Безумовно, владне повноваження може бути адресоване виконавцю не безпосередньо, а через підпорядковані відповідній посадовій особі інші органи, а також нижчих посадових осіб<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Тихомиров Ю. А.* Вказ. праця. С. 138–139.

Відповідно до цієї службової сходинки у відповідних службових настановах й слід визначати статус відповідних посадових осіб, встановлюючи зміст їх правового статусу на кожній службовій сходинці. Саме таким чином і повинні складатися максимально конкретні службові інструкції стосовно кожного конкретного рівня управлінської системи.

Проблематика правового статусу посадової особи ускладнюється й у зв'язку з тим, що до цього часу не було прийнято єдиного нормативного акта, який би встановлював універсальні принципи розмежування владних повноважень між різними державними структурами. Та й взагалі відповідні структури свого часу, і це у першу чергу стосується державних структур нижчого рівня, склалися в більшості своїй у швидкому темпі, без необхідного правового забезпечення їх подальшої діяльності. Недарма і Закон "Про державну службу" складався тривалий час і ще й зараз вважається не дуже досконалим.

У свій час під гаслом розвитку основ наукової організації суспільства та керівництва ним саме на наукових засадах висловлювалися різні думки стосовно найбільш раціональної організації управлінського процесу. Про це, зокрема, писали В. Афанасьєв<sup>1</sup>, Г. Петров та інші автори. Деякі їх слушні пропозиції, мабуть, і зараз слід взяти до уваги, однак в цілому вся система організації державної служби повинна бути іншою: по-перше, досить гнучкою, чітко організованою, здатною ефективно діяти в різних, у тому числі складних, управлінських ситуаціях; по-друге, відбивати реальні службові ознаки кожного державного службовця. У зв'язку з цим недоречно, говорячи про класифікацію державних службовців,

згадувати лише дві їх категорії: посадових осіб та обслуговуючий персонал, так званих технічних виконавців. Безперечно, саме посадові особи, які володіють владними функціями, повинні очолювати всю систему державних службовців, однак, по-перше, видається, що й серед посадових осіб слід проводити відповідну відмінність, виходячи з характеру та соціально-правового значення їх функцій; по-друге, й усіх інших службовців управлінського апарату не можна об'єднувати в єдину категорію обслуговуючого персоналу, технічних виконавців тощо. Це не слід робити також тому, що серед технічних виконавців, обслуговуючого персоналу можуть виявитися люди, яких аж ніяк не можна вважати обслуговуючим персоналом, оскільки уповноважений керівник, який має владні функції, у відповідних ситуаціях може характеризуватися як “головний виконавець” у процесі реалізації того чи іншого технічного проекту, наукового відкриття, зробленого групою “обслуговуючого персоналу”. Зрозуміло, що тут потрібні більш детальні службові сходишки, які б чітко характеризували дійсну роль кожного, хто брав участь у конкретному виробничому процесі.

Інакше кажучи, основна увага має бути приділена більш чіткому визначенню тих обов'язків та повноважень, які у плані своїх службових завдань виконують відповідні державні службовці. В цілому ж раціональніше, мабуть, іти двома шляхами: 1) створити більш розкрити, в розумних межах, більш гнучку систему посадових осіб; 2) детально продумати відносно того, щоб більш чітко відбити у посадових інструкціях та інших кадрових документах істотні особливості виконавчої групи державних службовців.

Так, на думку Г. Атаманчука, посадових осіб доцільно поділити на такі групи: керівники державних органів, оперативно-виконавчий апарат або функціональні працівники, спеціально уповноважені представники влади<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Атаманчук Г. В.* Обеспечение рациональности государственного управления. М., 1990. С. 215–216.

Стосовно Є. Агеєвої, то її позиція зводиться до того, щоб посадову особу характеризували дві основні ознаки: по-перше, зайняття посади, пов'язаної з виконанням організаційно-розпорядчих і адміністративно-господарських обов'язків (ця форма запозичена з кримінального права); по-друге, зв'язок поняття посадової особи з наявністю в неї державно-владних повноважень у різному обсязі — від права приймати управлінські рішення до контролю за їх виконанням<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Агеєва Е. А.* Юридическая ответственность в государственном управлении: социально-правовой аспект. Л., 1990. С. 112–113.

Проведений науковий аналіз дозволяє з повним правом говорити про те, що проблема наукового визначення правового статусу посадової та службової осіб як з теоретичної, так і з практичної точок зору в нашому законодавстві розроблена недостатньо. До того ж ці проблеми в різних галузях права вирішуються по-різному.

Слід вважати, що розв'язання цього питання залежить від дослідження та вирішення на загальнотеоретичному рівні питань, пов'язаних з теоретичним обґрунтуванням понять “посадова особа” та “службова особа”, що буде значним внеском не тільки в галузеві юридичні науки, а й у загальну теорію держави і права; визначення поняття “посада” та інших споріднених з ним понять не тільки щодо державної служби, а й щодо служби у громадських об'єднаннях; з'ясування відмінностей правового статусу посадових і

службових осіб; систематизації нормативних актів, які містять норми, що визначають правовий статус посадових осіб.

*Надійшла до редколегії 29.02.2000*

**В. Єрмолаєв**, доцент НЮА України

**До питання про створення Української незалежної держави**

**(1648–1654 рр.)**

Вирішення нелегких питань формування соціальної і правової держави в Україні безпосередньо залежить від ретельного врахування досвіду розбудови національної держави українського народу в другій половині XVII ст. цей досвід має також допомогти у розв'язанні складних і суперечливих стосунків України з Росією, які потребують правильного розуміння і чіткого регулювання на державно-правовому рівні. достатньо послатися на укладення 31 травня 1997 р. повномасштабного договору про дружбу, співпрацю та партнерство між Україною і Росією, покликаного зняти напругу у взаєминах двох держав.

На сучасному етапі розвитку української державності проблема державно-правових зв'язків України і Росії набуває особливої актуальності. Адже до цього часу ще не зовсім визначені статус СНД, членство в ньому окремих держав, а серед них і України.

З цього приводу дуже доречно згадати, як народ України на чолі з видатним державним діячем Б. Хмельницьким обачно регулював свої стосунки з Росією за договором 1654 р. (Березневі статті), яким вперше юридично визнані створення та існування незалежної Української держави.

Вирішення форми державно-правових зв'язків України з Росією за цим договором ускладнюється низкою обставин, насамперед відсутністю офіційних документів того часу. Необхідно брати до уваги й те, що обидві сторони цієї угоди не мали єдиних поглядів як на зміст, так і на її перспективу<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Дорошенко Д.* Нарис історії України. К., 1992. Т. II. С. 37; *Крип'якевич І. П.* Богдан Хмельницький. К., 1954. С. 485.

Дослідники цієї проблеми не завжди чітко розмежовують державно-правову форму стосунків України і Росії за договором 1654 р. та її реальне втілення в життя, а також зміни, які настали вже незабаром.

І на сьогодні відсутня єдина наукова термінологія, яка б змогла усунути суперечності в розумінні державно-правових зв'язків країн у ті часи, особливо стосунків між Україною і Росією за Березневими статтями. досконалий науковий аналіз ускладнюється також давністю по розглядуваних державно-правових подіях.

Отже, цілком зрозуміло, чому й до цього часу дослідники висловлюють різні погляди на стосунки цих держав. деякі науковці взагалі лише вказують на союз України з Росією, не з'ясовуючи при цьому ні форми, ні змісту такого об'єднання<sup>1</sup>. Більшість дослідників

наголошують на тому, що потрібно дати тлумачення останнього. Так, І. Боршак, В. Василенко, Н. Полонська-Василенко, В. Липинський, О. Оглоблін пропонують розглядати це об'єднання як воєнний чи воєнно-політичний союз; Р. Лащенко, В. Сергієвич, А. Філіпов — як персональну унію; М. Дьяконов вважає, що це реальна унія; І. Розенфельд — інкорпорація; В. Смолій і В. Степанков розуміють його як своєрідну конфедерацію.

<sup>1</sup> Див.: *Аркас М.* Історія України-Русі. К., 1990. С. 211, 215, 218.

В історичній та історико-правовій науці радянського періоду протягом майже півстоліття (з 1947 р.) стверджувалося, що за договором 1654 р. Україна ввійшла до складу Російської держави як самостійна, самоврядна автономія. Цю точку зору й дотепер відстоюють багато науковців — С. Юшков, О. гуржій, І. Ісаєв, Г. Кладова, В. Кульчицький, І. Усенко.

Однак панує ще одна досить обґрунтована думка, що за цим договором Україна ввійшла у підданство Росії, тобто під її протекцію, тому форму взаємозв'язків України з Росією слід назвати протекторатом. Це точка зору таких науковців, як М. Грушевський, Б. Віленський, Д. Дорошенко, Л. Зайцев, М. Коркунов, І. Крип'якевич, І. Сафронова, О. Мироненко, В. Смолій, В. Степанков, Т. Яковлева, А. Яковлів. В. Липинський же уточнював, що це був справжній мілітарний союз, забезпечений формою саме протекторату<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Липинський В.* Україна на переломі. 1657–1659. Замітки до історії українського державного будівництва в XVII-м столітті. Розділ III // УІЖ. 1992. № 2. С. 145–146.

Звичайно, не слід стверджувати, що вчені, визнаючи, що Україна за Березневих статей увійшла під протекторат Росії, не відрізняють останній від автономії України у складі Росії (В. Верстюк, О. Дзюба, В. Репринцев)<sup>2</sup>. Однак деякі з них ставлять-таки знак рівності поміж автономією України та її васальною залежністю від Росії (С. Юшков). В. Смолій і В. Степанков вважають, що відносини цих двох держав за формально-правових були протекцією, а за змістом — конфедерацією, тобто тимчасовим політичним союзом проти зовнішнього ворога<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Див.: *Дзюба О. М., Верстюк В. Ф., Репринцев В. Д.* Україна від найдавніших часів до сьогодення // Хронологічний довідник. К., 1995. С. 67.

<sup>3</sup> Див.: *Смолій В. А., Степанков В. С.* Українська державна ідея XVII–XVIII століть: проблеми формування, еволюції, реалізації. К., 1997. С. 84.

Спираючись на конкретні факти, на принцип історизму, можна зробити висновок: за договором 1654 р. Україна ввійшла в підданство Росії, під її протекторат на правах васальної держави. При цьому нагадаємо, що протекторат у феодальну епоху — це звичайна форма міжнародної васальної залежності меншої і слабшої держави від більшої і сильнішої. Перша входить під захист (покровительство) другої. Зміст протекції обумовлюється конкретними обставинами створення цього об'єднання, але перша й неодмінна вимога цієї угоди — це військова допомога сильнішої держави (протектора) слабшій — державі-васалу.

Сучасники названих подій, які правильно розуміли поняття і значення протекторату, позначали стосунки двох держав як рівнозначні. Наприклад, туреччина, не задовольняючись попередніми договорами про воєнний союз з Україною, у травні 1653 р. пропонувала

останній своє заступництво, підтримку, протекцію. Взагалі договори про протекторат широко практикувалися у міжнародних стосунках держави і права феодалізму.

таким чином, виходячи з певних своїх міркувань, Україна вирішила за краще укласти такий договір у січні-березні 1654 р. з Росією. Ця угода була укладена добровільно. Україна як сторона договору являла собою вільну державу, визнаний суб'єкт міжнародного права. зміст документів цієї угоди містив такі вирази, як “взять под високою руку государеву”, “податся під високою руку царя”, “вступити у підданство”. Це постійно вживані загальноновизнані і поширені формулювання, що позначили відносини протекції<sup>1</sup>. Не зустрічаються тут такі слова, як “з'єднання”, “об'єднання”, “приєднання” тощо. Відсутні вони і в документах і матеріалах тритомника, виданого АН СРСР до 300-річчя подій 1648–1654 рр<sup>2</sup>. Це вже редактори (а може, й деякі автори) намагалися будь за що підтримати офіційну радянську версію про договір та дали назву і самому виданню, і багатьом документам, що містилися в ньому, — “Возз'єднання України з Росією”.

<sup>1</sup> Див.: Российское законодательство X–XX веков. М., 1985. Т. 3. С. 455, 457–458; Слюсаренко А. Г., Томенко М. В. Історія української Конституції. К., 1993; Полонська-Василенко Н. Д. Історія України. Т. 2. С. 26.

<sup>2</sup> Див.: Воссоединение Украины с Россией. Документы и материалы. 1953. Т. III.

Якщо ж бути надто прискіпливим, то слід сказати, що в тексті рішення земського собору (1 жовтня 1653 р.) один тільки раз зустрічається слово “соединение”. Але ж то йдеться про взаємини між царем Михайлом Олексійовичем та королем польським Владиславом. за однією версією, термін “возз'єднання” було введено в науковий обіг П. Кулішем, за другою — М. Максимовичем. останнім часом термін “возз'єднання” науковці замінили на “входження”. але останній не має однозначного тлумачення. рівною мірою поняття “входження” може означати і перехід України в підданство Росії, тобто у васальну залежність, і входження до її складу на правах автономії.

Протекторату властива ще одна ознака. держава, яка просила протекції, не входила до адміністративного складу держави-протектора, тобто “не розчинювалася” в ній, а зберігала свою державно-національну територію. візьмемо як приклад Крим, Молдавію, Валахію, які довго перебували під протекторатом турецчини. Але ж їх державна територія не належала до складу Порти, і вони самостійно провадили свою політику, навіть зовнішню, навіть укладали договори з іншими країнами.

За договором 1654 р. Україна також мала залишатися поза кордонами Росії. Якби Україна прагнула увійти до складу Російської держави, то навряд чи Б. хмельницький у промові на Переяславській раді ризикнув би запропонувати народові право обирати собі господаря з чотирьох формально рівних кандидатур — султана турецького, султана кримського, короля польського та царя православної Росії. Адже про входження до складу Туреччини, кримського ханства чи Польщі не йшлося, та й мови не могло бути. Однак відносини ж васальної залежності були більш реальними й вигіднішими, що в 1654 р. переважило й зумовило рішення Переяславської ради.

Звичайно, ні в прохальних пунктах, ні в Березневих статтях територіальні питання не порушувалися. Вважалося (та й розумілося), що Україна зберігає свої державні кордони. І тому вбачається непорозумінням переконання деяких істориків, нібито Б. Хмельницький у прохальних пунктах висловлював бажання українських панівних класів бути у складі Росії<sup>1</sup>. Слід нагадати, що Зборівський і білоцерківський договори про автономне становище

України в складі Речі Посполитої прискіпливо визначали ті її землі, яким надавалась автономія. за умовами ж Московського договору російські чиновники не мали права вступати в українські землі, а податки передавалися до російської казни на кордонах.

<sup>1</sup> Див.: *Кульчицький В. С., Нестюк М. І., Тищик Б. Й.* Історія держави та права України. Львів, 1996. С. 85.

Та коли б Україна ввійшла до складу Росії, то Річ Посполита після березня 1654 р. на сході граничила б з Росією. Але ж цього не сталося. Проте О. Гуржій називає Лівобережжя, Слобожанщину, Запоріжжя, Київщину, Брацлавщину, Поділля і частину Волині українськими землями, які ввійшли до складу Російської держави внаслідок рішення Переяславської ради<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Гуржій О.* Українська козацька держава у другій половині XVII–XVIII ст.: кордони, населення, право. К., 1996. С. 83.

Отже, за договором 1654 р. Україна ввійшла у підданство, під протекцію російського царя як васальна держава.

Зрозуміло, що протекторат — це звичайна, але завуальована форма залежності. Ступінь залежності України від Росії визначався конкретним співвідношенням сил не тільки в цих державах, а й у міжнародному співтоваристві, де обидві вони виступали формально рівноправними суб'єктами. Ю. Немирич свідчить, “що Україна прагнула протекторат з Росією, щоб зберегти і примножити наші вольності для нас і наших нащадків”<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Там само. С. 180.

Необхідно наголосити, що за договором 1654 р. Україна зберігала і свій державний устрій, і свою територію. Між іншим, визначаючи стосунки між Україною і Росією, необхідно брати до уваги стан православної церкви — цієї дуже впливової інстанції: вона залишалася самостійною, не підлеглою російському патріархату.

Російський цар мав лише право одержувати грошову данину й контролювати зовнішні стосунки України. Ось у чому полягала залежність від Росії. Щорічна данина протекторату за військову допомогу вважалася умовою протекції. У внутрішнє життя України Росія обіцяла не втручатися.

Цілком природно, що багато вчених розцінюють такі обмеження прав України як номінальну протекцію російського царя, як номінальну васальну залежність від Росії<sup>1</sup>. Однак, на думку М. Грушевського, право провадження зовнішньої політики, яким у той час володіла Україна, — це прерогатива саме самостійної держави<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Слюсаренко А. Г., Томенко М. В.* Вказ. праця. С. 85.

<sup>2</sup> Див.: *Грушевський М. С.* Очерк истории украинского народа. К., 1990. С. 189, 190.

З огляду на наведене слід зауважити, що становище України за договором 1654 р. аж ніяк не можна вважати автономією, адже автономія і протекторат — несумісні явища. не був протекторат України й Росії і конфедерацією, хоча й своєрідною. Конфедерація передбачає рівноправність сторін, існування спільного, створеного на засадах рівного представництва органу для регулювання їх спільних інтересів, але ж договір 1654 р. такої умови не містив.

Яке значення має договір 1654 р.? Передусім це значна подія в історії українського і російського народів. Оцінки її науковцями характеризуються суперечностями, нерідко однобічністю. Іноді оцінка самого договору та його безпосередні і очевидні наслідки змішувалися з тими, що виявилися згодом у ході розвитку стосунків, установлених договором.

за радянських часів договір про вступ України в підданство до Росії (1654 р.) тлумачився науковцями по-різному: спочатку його розглядали як абсолютне зло для України, пізніше — як найменше зло, а з кінця 40-х років і особливо на початку 50-х — як безсумнівне благо.

М. Драгоманов перший подав яскравий приклад науково об'єктивного підходу до оцінки цього договору стосовно України. Учений наголошував на тому, що треба як слід з'ясувати й уважно розглянути і позитивну сторону — “добрі зерна” та її вади, тобто негативні для України положення — “злі зерна”. Так само підходив до оцінки договору 1654 р. й М. Грушевський.

З огляду на ці принципи необхідно зробити правильний, на нашу думку, висновок: цей договір звільнив Україну, її народ від національного й релігійного гніту<sup>1</sup>. А головне полягає в тому, що згідно з цим договором Україна зберігалася як незалежне державне утворення. В. Смолій пропонує звернути особливу увагу на те, що за договором 1654 р. “...по суті визнавалось існування Української держави”<sup>2</sup>. Отже, українська державність стабілізувалася, що повинно було охороняти Україну від царського свавілля. Ініціатори угоди (Б. Хмельницький та його однодумці) поклали на неї саме таку надію. Тому цілком зрозумілі слова П. Орлика, що договір 1654 р. “...повинен був, здавалося, назавжди установити спокій, вільності і лад на Україні”. О. Оглоблін вважав цей договір найбільшим політичним досягненням українського народу після довгих століть бездержавності й національного поневолення, а М. Драгоманов стверджував, що суспільна організація України, визнана договором 1654 р., досить вигідно відрізнялась від того приниження і безправ'я, яке існувало в Московській державі.

<sup>1</sup> Див.: Крип'якевич І. Вказ. праця. С. 486.

<sup>2</sup> Смолій В. Україна і Росія в другій половині XVII–XVIII ст.: Самобутність та інтеграція // Мала енциклопедія етносторонності. К., 1996. С. 390.

Отже, Україна та її народ знайшли в Росії захисника, союзника в боротьбі проти зовнішніх ворогів, що повною мірою забезпечило збереження української народності.

Окремі вади цього договору, деякі його положення сприяли царському уряду Росії у використанні його як юридичної підстави для наступу згодом на права й вольності Української держави та її народу. ці грізні зміни, що в подальшому відбулися в долі України і українців, спонукали деяких емоційних людей різко засудити цю угоду. Вони стверджують, що ця подія була поразкою Б. Хмельницького. На думку М. Аркаса, гетьман зробив так тому, що вважав, що Україна не може бути цілком самостійною. Він же безпідставно намагався переконати всіх у тому, що чи то в самій Україні, чи в її безпосередніх керівниках була звичка обов'язково бути залежним від будь-якого государя, державця<sup>1</sup>. Однак такі досить відомі дослідники, як І. Крип'якевич, В. Смолій та ін. переконують, що народ України та його лідер Б. Хмельницький уклали цей союз, спираючись на тверезі й реальні міркування<sup>2</sup>. Дореволюційні російські історики зображували договір 1654 р. як велику милість Росії до України, та й текст документів прямо говорив про цю “милість”. Але

подібне формулювання змісту угоди — це лише данина традиціям сюзерентітету-васалітету і не більше.

<sup>1</sup> Див.: *Аркас М.* Вказ. праця. С. 188, 288.

<sup>2</sup> Див.: *Смолій В.* Вказ. праця. С. 390.

Дивлячись правді в очі, слід визнати, що Росія, укладаючи цей договір, допомагала єдинокровній і єдиновірній Україні, яка протягом тривалого часу зазнавала образ та утисків від речі Посполитої. Однак і Російській державі було дуже вигідно мати у своєму підданстві такий край з багатими землями і майже з трьохмільйонним населенням — працювितим, хоробрим, талановитим. Укладаючи угоду, Росія обов'язково враховувала також геополітичне становище України й те, що вона користувалася визнанням багатьох держав Європи і Близького Сходу. Взяти таку державу під протекторат — значить, зміцнити Росію економічно й політично, сприяти піднесенню її культури, поширити її політичні й економічні зв'язки з іноземними державами.

Разом з тим Росії потрібна була і військова допомога з боку такого сусіда, як Україна. Невипадково жалувана грамота російського царя закінчувалася наказом гетьману України й війську запорізькому захищати царя та Росію від супротивників, не жаліти живота свого у боротьбі з ними.

Таким чином, виходячи з наведеного, узагальнюючи дослідження науковців і аналізуючи їх точки зору, можна стверджувати, що договір 1654 р. цілком об'єктивно відповідав інтересам обох сторін — і України, і Росії.

*Надійшла до редколегії 21.02.2000*

**А. Козаченко**, викладач Полтавського державного

аграрного коледжу управління і права

**Загальна військова рада України**

**другої половини XVII ст.**

Загальна військова рада — один з вищих органів державної влади України другої половини XVII ст. Вона походить із Запорозької Січі. Військова рада запорожців будувалась на принципах прямого народовладдя. Чергові засідання ради відбувалися в Січі на Різдво, Великдень та Покрову. При необхідності вона могла скликатись і в будь-який інший час. Рада обирала та позбавляла займаних посад козацьку старшину, розподіляла землі між куренями, приймала рішення про військові походи, укладала військові союзи, здійснювала судочинство та ін<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Акты, относящиеся к истории Южной и Западной России, собранные и изданные Археологическою комиссиею. 1638–1657. спб., 1862. Т. 3. С. 163.

З утворенням реєстрового козацтва його вищим органом самоуправління теж стала загальна військова рада, яка принципово не відрізнялася від ради запорожців. Під час

військових походів та антипольських повстань кінця XVI — першої половини XVII ст., в яких брали участь реєстрові і низові козаки, відбувалися спільні ради. Як правило, вони проходили в містечку Трехтемирів та урочищі Маслів Став на річці Росаві. В першій половині XVII ст. реєстрові козаки домагалися від Речі Посполитої визнання їхнього права на проведення військової ради. Але сеймові ординації 1614, 1625, 1638 рр. заборонили козакам збиратися на раду.

В середині XVII ст. у процесі формування Української держави загальна військова рада із суто військової установи трансформується в орган державної влади. Проте з докорінною зміною державно-правового статусу рада не набула офіційної назви. За старим запорозьким звичаєм раду могли називати колом, великим колом чи колесом<sup>2</sup>. Українські джерела називають її радою козацькою, військовою, посполитою, великою, зуполною, совершенною, польські — сеймом, вальним сеймом, російські — советом всей черни, большой радой<sup>3</sup>. В окремих випадках гетьмани і козацька старшина користувалися назвою Генеральна рада<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Див.: *Боплан Гійом Левассер де*. Опис України. К., Кембрідж, 1990. С. 69; Лясота Е. із стеблева. Щоденник. Жовтень. 1989. № 10. С. 105.

<sup>3</sup> Див.: Акты ЮЗР. С. 551; Полное собрание законов Российской империи.. СПб., 1830. Т. 1. С. 315, 497–498; Літопис Самовидця. К., 1971. С. 84.

<sup>4</sup> Див.: *Гуржій О.* Українська козацька держава в другій половині XVII–XVIII ст.: кордони, населення, право. К., 1996. С. 183; *Величко С.* літопис. К., 1991. Т. 1. С. 89.

Іноді загальновійськову раду називали чорною, чернецькою або черневою. В історико-правовій та історичній науці існують різні оцінки такої ради. Це зумовлено тим, що самі сучасники по-різному тлумачили її функціонування. На думку М. Слабченка, назва Чорної ради пояснюється тим, що вона розглядала кримінальні — чорні справи і завершувалася стратою злочинця або побоїщем<sup>1</sup>. З точки зору І. Крип'якевича, Чорною називали ту раду, яка скликала з ініціативи простих козаків<sup>2</sup>. В. Голобуцький розцінює Чернецьку раду як таку, що скликала козаками без дозволу гетьмана чи старшини<sup>3</sup>. Л. Окіншевич пов'язує назву Чорної ради з участю в ній широких козацьких мас — “черні”<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Слабченко М.* Центральные учреждния Украины XVII–XVIII ст. Одесса, 1918. С. 15.

<sup>2</sup> Див.: *Крип'якевич І. П.* Студії над державою Богдана Хмельницького // Записки наук. товариства ім. Т. Шевченка. Львів, 1925. Т. 139–140. С. 68.

<sup>3</sup> Див.: *Голобуцький В. О.* запорозьке козацтво. К., 1994. С. 291.

<sup>4</sup> Див.: *Окіншевич Л.* Генеральна Рада на Україні — Гетьманщині XVII–XVIII ст. // Праці Комісії для виучування історії західньо-руського та українського права. К., 1929. Вип. 6. С.

Вважаємо, що назву Чорної отримувала рада, яка скликала з ініціативи козацьких низів, проходила за їх активної участі і приймала ними продиктоване рішення. Чорна рада, санкціонована гетьманом, носила легітимний характер<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Див.: Памятники, изданные Киевскою комиссиею для разбора древних актов. Изд. 2-е. К., 1898. Т. 4. С. 372.

Немає єдиної назви загальновійськової ради, прийнятої історичною наукою. З другої половини ХІХ ст. науковці користувалися назвами Козацька рада, Військова рада, Загальна військова рада. В 20-ті роки ХХ ст. історики держави і права запровадили назву Генеральна рада, чим підкреслювали її принципову відмінність як органу державної влади від ради, що функціонувала до утворення держави. На наш погляд, назва “загальна військова рада” є максимально близькою до фактичної та найбільш точно відображає суть цього інституту.

Діяльність загальної військової ради частково врегульовувалася козацькими правовими звичаями та україно-російськими договорами другої половини ХVІІ ст.

Як орган прямого народовладдя загальна військова рада формувалася шляхом скликання гетьманом, генеральною старшиною або простими козаками всього війська. Проте вже в першій половині ХVІІ ст. у формуванні ради з’являються елементи представництва<sup>6</sup>. А починаючи з Переяславської ради 1654 р. всі наступні ради, крім Ніжинської 1663 р. та Будищанської 1668 р. носили представницький характер. Запровадження представницького принципу формування загальної військової ради зумовлювалось як об’єктивною необхідністю вдосконалення ради, що перетворилася на вищий орган державної влади, так і намаганням гетьмана і старшини усунути простих козаків від участі у вирішенні найважливіших державних справ.

<sup>6</sup> Див.: *Грушевський М. С.* Історія України-Руси. К., 1995. т. 8. роки 1626–1650. Ч. 1. С. 153.

Норму представництва юридичним чином закріплено не було. Вона встановлювалась у кожному конкретному випадку гетьманом та полковниками. Формування делегацій на раду відбувалось у полках і сотнях. Хоча козацькі делегації мали назву “выборные Войска Запорожского”, фактично делегатів призначали полковники та сотники. Кількісний склад делегації не був визначений. У джерелах знаходимо інформацію про те, що кожна сотня мала групу козаків, “дело гораздо знающих и к раде способных”<sup>1</sup>. Гетьман І. Виговський мав намір провести реформу, за якою кожний полк на раді представлятимуть старшини і десять козаків<sup>2</sup>. Але реформа не знайшла підтримки в середовищі козаків, які вбачали в ній обмеження “давніх прав і вольностей”.

<sup>1</sup> Див.: *Акты ЮЗР. 1668–1669. 1648–1657.* СПб., 1875. Т. 8. С. 262.

<sup>2</sup> Див.: *Крип’якевич І. П.* Історія українського війська. Видання І. Тиктора. Львів, 1936. Ч. 1. С. 240.

За звичаєм до складу загальної військової ради повинні були входити всі козаки Війська Запорозького. Отже, юридично склад ради за Зборівською угодою 1649 р. повинен налічувати 40 тис. реєстрових козаків<sup>3</sup>, за Переяславсько-Московською угодою 1654 р. — 60 тис., за Глухівськими статтями 1669 р. та Коломацькими статтями 1687 р. — 30 тис. козаків<sup>4</sup>. Фактично ж козацьке військо в повному складі брало участь у загальновійськових радах 1648 р., у Чорній раді під Ніжином 1663 р. та у раді під Будищами 1668 р.<sup>5</sup> Інші ради носили представницький характер і до їх складу входило в середньому від 2 до 4 тис. козаків<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Див.: *Грушевський М. С.* Вказана праця. Ч. 3. С. 215.

<sup>4</sup> Див.: *Полное собрание законов Российской империи.* Т. 1. С. 326, 809; Т. 2. С. 871.

<sup>5</sup> Див.: *Грушевський. М. С.* Вказана праця. Ч. 3. С. 17; *Крип'якевич І. П.* Історія українського війська. С. 240; Акты ЮЗР. 1668–1669. СПб., 1872. Т. 7. С. 92–93.

<sup>6</sup> Див.: *Окіншевич Л.* Вказана праця. С. 282–283.

Іноді відбувалися неповні за своїм складом загальні військові ради внаслідок того, що з політичних міркувань гетьмани не запрошували на раду окремі полки або ті чи інші полки відмовлялися взяти участь у роботі ради.

На початку визвольної війни активну участь у загальних військових радах брали запорожці. Після смерті Б. Хмельницького вони прагнуть проводити незалежну від Гетьманщини політику. В одних випадках запорожці відмовляються взяти участь у загальних військових радах, демонструючи цим своє негативне ставлення до питань, що розглядає рада; в інших — Запорозька Січ, навпаки, проявляла активність, претендувала на особливу роль у проведенні загальної військової ради. Але після невдалої спроби 1669 р. обрати гетьманом кошового отамана І. Сірка запорожці не брали участі в загальновійськових радах Лівобережної України.

В роботі загальної військової ради мали право брати участь делегації від міщан і духовенства. Гетьман і полковники в разі необхідності запрошували на раду представників від магістратів і ратуш, як правило, тих міст, що знаходилися поблизу місця проведення ради. В роботі Глухівської Ради 1669 р. взяли участь 36 представників від 10 міст<sup>1</sup> Духovenство на раді репрезентували вищі духовні ієрархи, котрих персонально запрошував гетьман або генеральна старшина.

<sup>1</sup> Див.: *Величко С.* Літопис. Т. 2. С. 94.

Суспільним станом, що не допускався до загальної військової ради, були селяни. Проте за надзвичайних умов у період визвольної війни селяни, що масово вливалися до козацького війська, брали участь у радах 1648 р. та у раді під Берестечком 1651 р. Крім цього, ймовірно, що селяни разом із делегаціями від містечок були учасниками Ніжинської ради 1663 р.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Див.: *Окіншевич Л.* Вказана праця. С. 300–301.

Починаючи з Переяславської ради 1654 року, майже у всіх наступних загальних військових радах брали участь делегації держави-протектора — Росії.

Генеральний уряд інколи запрошував на загальну військову раду спостерігачів від іноземних держав. Так, на Корсунську раду 1657 р., яка обрала гетьманом І. Виговського, прибули послы від Австрії, Волощини, Кримського ханства, Молдавії, Польщі, Туреччини та Швеції<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Полонська-Василенко Н.* Історія України. К., 1992. Т. 2. С. 37.

Не мали права брати участь у роботі загальної військової ради жінки, психічно хворі та неповнолітні особи. Гетьман міг позбавити права на участь у раді осіб, що вчинили державний злочин, або тих, чия участь була небажаною з політичних міркувань. Пункт 10 Переяславських статей 1659 р., прийнятий з ініціативи Москви, позбавляв права на участь у військовій раді І. Виговського та його соратників<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Див.: Полное собрание законов Российской империи. Т. 1. С. 498.

Загальна військова рада не мала встановленого місця і періодичності проведення. Кожного разу місце, час і мету проведення ради визначав гетьманський універсал, який одночасно санкціонував скликання ради. Сигналом для збору козаків на раду був звук литавр і заклики “У раду!”. Під час роботи загальної військової ради гетьман і старшина перебували в центрі великого кола, яке утворювало козацьке військо та запрошені. Правомірність ради засвідчували гетьманські клейноди, що знаходилися на почесному місці у центрі козацького кола. Гетьман і старшина виконували основні організаційні функції: оголошували початок роботи ради, закривали її або переносили її засідання на інший час, виносили на розгляд ради питання, здійснювали нагляд за дотриманням процедури, фіксували рішення ради.

Козаки мали право обговорювати справи, винесені на розгляд ради, висувати власні пропозиції. Будь-яке питання рада ухвалювала простою більшістю голосів. Голосування носило відкритий та персональний характер, відбувалося за допомогою вигуків — “гучком”, а в разі прийняття схвального рішення — і підкиданням шапок. Підрахунок голосів не проводився, старшина і самі голосуючі на слух чи візуально визначали наслідки голосування. Під час Переяславської ради 1654 р. полковник П. Тетеря обходив козаків і через кожні декілька кроків запитував: “Все ли тако соизволяете?”<sup>1</sup> Залежно від обставин рада могла завершити свою роботу за кілька годин. Але, якщо учасники ради не досягали згоди, її засідання проводилися впродовж кількох днів або переносилися на інший час.

<sup>1</sup> Див.: Акты ЮЗР. 1653–1654. Спб., 1878. Т. 10. С. 217.

До компетенції загальної військової ради козацьке право відносило ратифікацію міждержавних угод, санкціонування законів, прийняття рішень з питань війни і миру, вибори гетьмана і генеральної старшини та усунення їх від влади, судівництво. Повноваження ради визнавалися Росією і частково були закріплені україно-російськими договорами другої половини XVII ст. У царського уряду не викликала сумніву легітимність Переяславської ради 1654 р., як установчого органу.

Загальна військова рада ухвалила Переяславські статті 1659 р., Глухівські статті 1669 р., Конотопські статті 1672 р., Переяславські статті 1674 р. і Коломацькі статті 1687 р., що мали силу основного закону для України. Питання війни і миру та укладення військових союзів розглядали ради, які відбувалися 1648 р., рада під Берестечком 1651 р., Корсунська рада 1657 р.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Див.: Там само. 1657–1659. Спб., 1863. Т. 4. С. 35–36; *Величко С.* Літопис. Т. 2. С. 59.

На підставі звичаю рада мала право обирати та звільняти гетьмана і генеральну старшину, а в разі вчинення ними тяжких державних злочинів — судити їх. Переяславсько-Московська угода 1654 р. законодавчо закріпила за військовою радою право обирати гетьмана<sup>3</sup>, а ст. 7 Переяславської угоди 1659 р. встановила, що обирати гетьмана рада може лише “по указу великого государя”<sup>4</sup>. З тексту Глухівської і Конотопської угод це обмеження було вилучено, але ст. 6 Коломацької угоди відновила чинність названої норми<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Див.: Полное собрание законов Российской империи. Т. 1. С. 326.

<sup>4</sup> Див.: Там само. С. 497.

<sup>5</sup> Див.: Там само. Т. 2. С. 873.

Переяславсько-Московський договір 1654 р., встановивши довічний характер гетьманства, позбавив загальну військову раду права лишати гетьмана влади<sup>1</sup>. Проте ст. 7 Переяславського договору 1659 року відновила право ради з санкції царя позбавляти гетьмана уряду<sup>2</sup>. Цей же договір визнавав за радою право на підставі царського указу, в зв'язку із звинуваченням гетьмана в державній зраді, чинити над ним суд<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Полное собрание законов Российской империи. Т. 1. С. 326.

<sup>2</sup> Див.: Там само. С. 497.

<sup>3</sup> Див.: Там само.

Фактично ж загальна військова рада тільки обирала гетьмана та генеральну старшину і жодного разу не скористалася правом позбавити їх займаних посад та здійснити над ними суд.

Впродовж другої половини XVII ст. загальна військова рада поступово втрачала своє політичне значення. Вона залишалася громіздкою, доволі непередбачуваною, законодавчо неврегульованою установою, а отже, вимагала докорінного реформування. Але цьому заважало несприятливе військово-політичне та соціально-економічне становище, в якому перебувала українська держава.

За старими козацькими звичаями рада як вищий орган козацького народовладдя обмежувала владу гетьмана і старшини. Тому вони не були зацікавлені у розвитку ради і при можливості відмовлялися від її скликання. Так, вже Зборівську угоду 1649 р. Б. Хмельницький уклав без участі загальновійськової ради, що викликало обурення козаків<sup>4</sup>. Гетьман і рада старшин розробили і затвердили проект Переяславсько-Московської угоди 1654 р., ратифікували Батурицькі статті 1663 р. та Московські статті 1665 р.

<sup>4</sup> Див.: Акты ЮЗР. 1638–1657. СПб., 1862. Т. 3. С. 401.

За надзвичайних умов гетьман і старшина змушені були рахуватися з правом козаків на скликання ради, а в разі необхідності заручалися підтримкою ради. Але в міру становлення держави та зміцнення позицій козацької старшини відпадала і необхідність у діяльності ради. Глухівська рада 1669 р., Конотопська рада 1672 р., Переяславська рада 1674 р. та Коломацька рада 1687 р. носили формальний характер, адже всі питання, що виносилися на їх розгляд, попередньо вирішувала рада старшин. А за гетьманства І. Мазепи загальна військова рада не скликається взагалі, її повноваження остаточно перебрала на себе рада старшин.

Однією з вагомих причин занепаду військової ради стало її використання наприкінці 50-х — на початку 60-х років XVII ст. претендентами на гетьманство та старшинськими угрупованнями як інструменту в політичній боротьбі за владу. Це в очах простих козаків дискредитувало саму ідею скликання ради.

В послабленні політичної ролі загальної військової ради була зацікавлена Росія. Самодержавство не могло миритися з існуванням республіканського органу, який поряд з інститутом гетьмана уособлював українську державність. Царській уряд вміло користувався недосконалістю ради та суперечностями між козаками і старшиною. З вимоги Москви, а іноді і з ініціативи старшини, до україно-російських угод вносилися правові норми, що обмежували повноваження ради на користь царського уряду або ради старшин<sup>1</sup>. Починаючи

з 1669 р., скликання загальної військової ради санкціонувалося царем. Переяславська рада 1659 р., Ніжинська рада 1663 р., Конотопська рада 1672 р. і Коломацька рада 1687 р. відбувалися за умов військово-політичного тиску з боку Росії.

<sup>1</sup> Див.: Полное собрание законов Российской империи. Т. 1. С. 497; Т. 2. С. 873.

Таким чином, за тих історичних умов загальна військова рада не могла розвинути в орган парламентського тиску. Проте її діяльність свідчить про глибокі історичні корені республіканських демократичних принципів організації державної влади України.

*Надійшла до редколегії 27.03.2000*

**М. Киян**, кандидат юридичних наук

(НЮА України)

## **Партійний склад депутатського корпусу України**

### **в першому російському парламенті (1906 р.)**

Найважливішим завданням при характеристиці депутатського складу парламенту є вивчення партійної належності депутатів. У цій статті аналізується партійний склад депутатського корпусу, який був обраний від українських губерній та міст і активно працював у Державній Думі Російської імперії першого скликання (1906 р.).

Перш ніж розпочати аналіз результатів виборів з огляду на партійну належність доцільно зупинитися на деяких обставинах, що на них вплинули. Стосовно характеру виборів перших народних представників уже учасники цих подій висловили різні думки. Так, В. Гер'є, один із правих публіцистів, уважав, що депутати в Думу були обрані не від місцевостей, а від “тюрем і партій”. Інакше оцінював результати виборів чернігівський депутат професор Т. Локоть, який відмічав, що провінція під час виборів, власне кажучи, не знала і не визнавала ніяких політичних партій, провела свої вибори без будь-якого впливу партій, керуючись набагато більшою мірою міркуваннями відносно властивостей і якостей партій, до яких належали ці кандидати. М. Грушевський також вважав, що українські селянські депутати прийшли в Думу “без партійної марки”. І це дійсно так. “Партійну марку” мали лише деякі депутати, які пройшли в Думу як кадети (П. Куриленко, Я. Гужовський — із Чернігівської, А. Грабовський, Г. Зубченко, С. Таран — із Київської губерній на вибори йшли як кадети, хоча при цьому в Думі Г. Зубченко і Гужовський схилялися до Трудової групи). Несталість фракційного складу Думи пояснюється тим, що в цей період бурхливо протікав процес утворення партій, становлення їх програмних вимог. Саме досвід першої виборчої кампанії виявив низький рівень політичного самовизначення не тільки більшої частини електорату, а й осіб, що стали депутатами Думи.

На підставі деяких архівних документів, що склалися внаслідок діяльності Думи першого скликання, можна одержати такі дані щодо партійного складу української депутації: соціал-демократів у Думі було 4 (3,9 %), трудовиків — 31 (30,4 %), кадетів — 36 (35,3 %), позапартійних автономістів (група західних країн) — 4 (3,9 %), партії

демократичних реформ — 2 (2 %), октябристів (партії мирного оновлення) — 8 (7,8 %), позапартійних — 17 (16,7 %).

Як видно з наведеного, найбільш численною партією в Думі стала конституційно-демократична, або партія народної свободи. Про причини перемоги кадетів на цих виборах написано чимало. Кадети самі реально оцінювали свої успіхи. За їх власними даними, тільки 4 % селян голосували за кадетів, незважаючи на всі зусилля останніх залучили село на свій бік. Безспірно, кадетська партія мала значні переваги — перш за все завдяки високому рівню освіченості, міцності матеріального і суспільного становища її членів, а отже, й міцним зв'язкам і впливу в найбільш культурних верствах суспільства і, що особливо важливо, у її членів був відомий досвід суспільно-політичної діяльності. Тому кадетська фракція Думи лідирувала не тільки в кількісному відношенні, а й за якістю свого складу. Члени цієї фракції були достатньо згуртованими і поєднували свої дії з партійною дисципліною, незважаючи на неоднорідність елементів, що складали фракцію, і відомі суперечності в їх середовищі. На думку виборців справила вплив агітація властей, спрямована проти цієї партії. Повідомленнями про такі випадки рясніли газети. Так, у газеті “Речь” (1907, № 27) було поміщено телеграму з Києва про зловживання адміністрації на виборах, агітацію проти партії народної свободи. Телеграма подібного змісту прийшла з Єлисаветграда (1907, № 39). З багатьох міст надходили відомості, що збори кадетської партії не дозволяються, а розповсюдження її програм та афіш не допускається. Такі дії властей не досягли очікуваного результату — навпаки, будучи не самою лівою партією, кадети зуміли завоювати симпатії найбільш широких верств суспільства. Тому вони й перемогли у двох найбільших містах України — Києві та Харкові. Перемога на виборах дала змогу партії народної свободи зайняти ключові посади в Державній Думі. Головою Думи став кадет С. Муромцев, товаришами голови — члени ЦК партії П. Долгоруков та депутат від Харкова професор М. Гредескул, секретарем — член ЦК Д. Шаховської.

У Думу були обрані голови місцевих комітетів партії народної свободи — Чернігівського (Н. Миклашевський), Єлисаветградського (Д. Гошков), Херсонського (А. Парамонов).

Другою за кількістю фракцією в Думі стала Трудова група. Представники цієї фракції посіли друге місце й серед депутатів від українських губерній та міст. Трудовики серед усіх депутатів від України склали 30,4 %, тоді як стосовно всього складу Думи їх частка становила 21 %.

Українські депутати взяли активну участь у створенні Трудової групи. Селянські депутати від Подільської губернії на чолі з І. Заболотним разом прийшли на перше засідання фракції і всі влилися в Трудову групу. Депутати від України багато чого зробили у визначенні статусу членів цієї фракції, обговоренні її платформи. 28 квітня 1906 р. була прийнята резолюція про утворення Трудової групи, а також обраний Тимчасовий комітет, до якого увійшло 10 депутатів, з них три — представники від України: чернігівський депутат Т. Локоть, харківський — Д. Назаренко та катеринославський — С. Рижков. Трудова група в основному складалася із селян. Але до неї увійшли також представники інтелігенції, які відчували свою органічну спорідненість з народними масами, народним духом та народними прагненнями. Їх об'єднувала в Трудовій групі однорідність політичного настрою. Трудова група була вельми несталим утворенням, а деякі її члени явно виражали схильність спробувати прилаштуватися до якої-небудь іншої групи: національної (української, литовської, латиської та ін.), кадетської, партії мирного оновлення і т. под.

У червні 1906 р. в основному з членів Трудової групи утворилась соціал-демократична фракція Думи. Від України до неї увійшли чотири депутати: М. Михайличенко (Катеринославська губернія), З. Вировий (Київська губернія), Б. Диденко (Харківська губернія), В. Ільїн (Херсонська губернія). У них були приблизно схожі долі: селяни за походженням, всі вони були робітниками різних підприємств.

Невдовзі після початку роботи Думи утворилася Спілка автономістів, у якій взяли участь поляки, литовці, латиші, українці, представники інших народів Російської імперії. Це були як члени партії народної свободи, Трудової групи, так і позапартійні. В цьому яскраво проявився потяг різних національних парламентських груп. Спілка автономістів, як впливає з її програми, поставила своїм завданням розв'язання всіх питань, пов'язаних з правами національностей та ідеєю повної державної децентралізації.

Ядро Спілки автономістів складала група західних окраїн. Від України до цієї групи входили позапартійні депутати з Волині В. Грохольський, Щ. Понятовський, І. Потоцький, а також С. Горват від Київської губернії. Всі вони були дворянами, великими землевласниками, поляками за національністю. В Думі вони, як правило, підтримували кадетів.

Для України найбільше значення в цій фракції мала українська група, до складу якої увійшли представники різних партій. Українська група налічувала 40 членів, які по губерніях розподілялися таким чином: Київська — 12 депутатів, Полтавська — 10, Чернігівська — 5, Подільська — 5, Катеринославська — 4, Харківська — 2, Бессарабська — 1 та м. Київ — 1. 19 з цих членів фракції були селянами-хліборобами, 4 — робітниками, 17 — земськими діячами, вченими, адвокатами, судьями, вчителями. Членами фракції були І. Шраг, П. Чижевський, В. Шемет, Н. Біляшевський, Ф. Штейнгель, Є. Шольп, та ін. Як відмічав один з активних її учасників В. Шемет, належність до української фракції ніскільки не заважає тому чи іншому її члену в питаннях соціально-економічних іти в лавах чи конституційно-демократичної партії, чи Трудової групи.

Значну роль у створенні української фракції грав М. Грушевський (на той час — професор Львівського університету). Величезної підтримки фракції в її організації надавали члени Петербурзького українського клубу. В. Шемет у пресі від імені українських депутатів тепло подякував їм за турботу й піклування про рідну парламентську фракцію. Створення цієї фракції стало важливим етапом діяльності українських депутатів у Думі, оскільки знаменувало собою єднання українських депутатів в ім'я вирішення загальнонаціональних завдань. На жаль, розгорнути масштабну роботу українська фракція не встигла.

Партія демократичних реформ у Думі була представлена видатним оратором, усесвітньо відомим ученим, професором М. Ковалевським. Його вплив на членів Думи був настільки значним, що вже сучасники писали про нього як про “старого вчителя”, який приніс у Думу “всі свої знання, щоб учити з висоти не університетської, а загальноросійської кафедри”. Вдячність М. Ковалевському за допомогу висловив також представник Полтавської губернії трудовик А. Тесля на засіданні Думи 3 травня 1906 р.

Оскільки чорносотенцям не вдалося провести в Думу першого скликання жодного свого депутата, то група октябристів виявилася най-правішою думською фракцією. В середині червня в основному з октябристів була створена фракція “мирного оновлення” — дуже близька до партії демократичних реформ. До її складу входили представники коміркового земського лібералізму. Від України до оргкомітету партії “мирного оновлення” увійшли Д. Андро, М. Журавський (Волинська губернія), Н. Байдак (Херсонська губернія)

та Г. Фірсов (Харківська губернія), пізніше І. Мінх (Херсонська губернія). Крім того, відвідували збори фракції та висловлювали співчуття її програмі ще 14 позапартійних депутатів-селян (половина з них із Волинської губернії). Таким чином, взагалі депутати від України склали третину членів цієї партії та співчуваючих їй.

Досить значну групу в українській депутації (в основному це були селяни (17 чол.), склали ті, хто офіційно не приєднався до жодної з думських фракцій, хоча за цю групу депутатів (уже з початку діяльності Думи) стали вести боротьбу різні фракції (як зазначав депутат від Таврії В. Оболенський, “на цих селян пішло полювання з усіх боків”).

Отже, партійний і фракційний склад депутатів від України характеризується наявністю більшого числа представників радикальних та консервативних партій, ніж в цілому по Думі, що свідчить про більш глибокі соціальні антагонізми в українському суспільстві початку ХХ ст.. Усвідомлення депутатами від України загальних, з'єднуючих завдань призвело до створення самостійної української фракції, проте внаслідок недовготривалого існування Державної Думи першого скликання діяльність цієї фракції не встигла проявитися належною мірою.

*Надійшла до редколегії 13.12.99*

*Є. Харитонов*, професор ОДЮА,

*О. Харитонova*, доцент ОДЮА

### **До питання про значення дихотомії “приватне право — публічне право”**

Останнім часом набули популярності дослідження, пов'язані із з'ясуванням сутності приватного права, його предмета та методу тощо<sup>1</sup>. В цьому немає нічого дивного, якщо врахувати, що інтерес до даної проблематики є не тільки, а іноді навіть і не стільки теоретичним, скільки суто прагматичним. Адже фактично йдеться про обрання нової моделі (структури) українського права, відповідно до якої мають формуватися, пристосовуючись до неї, галузі законодавства, створюватися кодекси, визначатися їх зміст та характер взаємодії тощо. Особливо гостро ця проблема постає у галузі регулювання господарських відносин, де традиційно не стихає суперечка між прихильниками цивільно-правового регулювання останніх і прибічниками існування так званого “господарського” права<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Азимов Ч.* Поняття і зміст приватного права // Вісник Академії правових наук України. 1998. № 3 (14). С. 50–58; *Мамутов В.* До питання про поняття приватного права // Там само. 1999. № 2 (17). С. 58–61; *Алексеев С. С.* Частное право. М., 1999; *Плавич И.* Исследование проблемы соотношения частного и публичного права // Актуальні проблеми політики. Одеса, 1999. Вип. 5. С. 195–200.

<sup>2</sup> Див., напр.: *Гайворонський В.* Цивільне законодавство: від “нічого приватного” до “нічого публічного”? // Вісник Академії правових наук України. 1997. № 4. С. 91–100.

Однак дискусія з цього питання, як на нашу думку, набула дещо деформованого характеру. Це пов'язано з тим, що головним чином, за деякими винятками, йде з'ясування поняття приватного права, публічне право майже не згадується і у кожному разі сутність останнього не піддається аналізу. Наслідком цього є використання досить приблизних

критеріїв визначення приватного і публічного права, нечітке розмежування першого і другого, а іноді навіть підміна понять та категорій.

У зв'язку з цим видається за доцільне з'ясувати сутність дихотомії “приватне право — публічне право” та характер взаємовідносин між її елементами.

При цьому, звісно, слід мати на увазі, що ця конструкція є умовною і призначення її головним чином полягає в тому, щоб установити засади, які мають застосовуватися при регулюванні тієї чи іншої групи відносин.

Приступаючи до розгляду цього питання, насамперед варто звернути увагу на необґрунтовані спрощення у визначенні деякими сучасними авторами сутності цих понять та різниці між приватним і публічним правом.

Наприклад, нерідко проблема спрощується шляхом ототожнювання права і законодавства. оцінюючи з цих позицій характер регулювання взаємовідносин сторін у тих чи інших випадках, прибічники такої позиції висновують, що оскільки всяке право (тобто законодавство) є явищем публічним, то й приватне право існує лише в межах публічного права<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див., напр.: *Мамутов В.* Вказ. праця. С. 58–61.

Проте некоректно ототожнювати “право” і “закон”. На це неодноразово вказувалося в юридичній літературі ще за радянських часів<sup>2</sup>, і зараз розмежування цих понять практично не викликає заперечень. Натомість звертається увага на багатогранність співвідношення цих категорій, їх діалектичну єдність і суперечність<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Аналіз проблеми див., напр.: *Халфина Р. О.* Что есть право: понятие и определение // Сов. гос-во и право. 1984. № 11. С. 21–29.

<sup>3</sup> Див., напр.: *Алексеев С. С.* Право: азбука-теория-философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 58, 273–275, 438–442 та ін.; *Нерсесянц В. С.* Философия права. М., 1997. С. 35–39.

Отже, усуваючи перше спрощення, варто зняти проблему ототожнювання законодавства і права і вести мову про право як сукупність лише нормативних актів державних органів.

Друге спрощення полягає в обранні класичного, але надто лаконічного і приблизного визначення поняття приватного та публічного права і, як наслідок цього, неточного обрання критеріїв їх розмежування.

характеризуючи цю дихотомію, деякі автори обмежуються скороченим цитуванням відомої сентенції Ульпіана, відображеної в Дігестах Юстиніана: “...публічне право є те, що стосується становища римської держави, приватне — те, що стосується користі окремих осіб”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див., напр.: *Плавич И.* Вказ. праця. С. 195.

Однак Ульпіан писав не про розділення римського права як галузі, а про те, що **вивчення** римського права поділяється на дві частини: публічне і приватне право (Д.

1.1.1.2). Тому і визначення цих частин він давав у спрощеному вигляді, керуючись насамперед навчально-дидактичними міркуваннями.

Якщо ж підійти з цією міркою до визначення характерних рис вказаних галузей права, то цього виявляється явно недостатньо, на що відомий романіст В. Хвостов звертав увагу ще на початку ХХ століття, пропонуючи враховувати низку додаткових відмінностей між приватним і публічним правом<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Див.: *Хвостов В. М.* Система римського права. М., 1906. С. 21–24.

Враховуючи необхідність більш повної характеристики цих двох складових частин права, спробуємо встановити характерні відмінності між приватним та публічним правом і на цьому підґрунті дати їх визначення.

Що стосується загальної характеристики приватного права, то тут особливих труднощів не виникає, оскільки, як уже згадувалося, останнім часом з'явилося чимало праць, де цю категорію піддано досить докладному аналізу в контексті розгляду проблем удосконалення законодавства в період ринкових реформ, історії приватного права тощо.

Зокрема, приватне право можна визначити як сукупність правил і норм, що стосуються визначення статусу і захисту інтересів окремих осіб, котрі не є фігурантами держави, не перебувають у взаєминах влади та підпорядкування одна щодо одної, рівноправно і вільно встановлюють собі права і обов'язки у відносинах, що виникають з їх ініціативи<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Харитонов Е. О.* История частного (гражданского) права Европы. Одесса, 1998. Ч. 1. С. 3–4.

Характерними рисами приватного права є: рівність учасників відповідних відносин; їх ініціативність при встановленні правовідносин; вільний розсуд при обранні правил поведінки, прямо не заборонених законодавством; позовний порядок захисту інтересів його суб'єктів у суді і т. ін. Значною мірою ці риси визначаються сутністю приватного права як такої частини об'єктивного права, де через відповідні інститути втілюється природне “право свободи”<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Див.: *Алексеев С. С.* Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху. М., 1998. С. 185; *його ж* Частное право. С. 22–48.

До цього слід додати, що від санкціонування даних відносин державою їх характер не змінюється, оскільки в ідеальному варіанті закони держави мають відповідати приписам природного права, а в реальному — якщо й не відповідають, то мають прагнути до цього (якщо, звичайно, не йдеться про громадянське суспільство і правову державу).

Що стосується визначення публічного права, то цьому питанню у вітчизняній літературі останніх років уваги практично не приділялося. Головним чином воно дискутувалося у зв'язку з проблемою конституювання так званого “господарського права”, що призводило до фрагментарної і не завжди коректної характеристики публічного права<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див., напр.: *Гайворонський В.* Вказ. праця. С. 91–100; *Мамутов В.* Вказ. праця. С. 58–61.

Більш конструктивною видається позиція тих авторів, які підкреслюють, що при характеристиці публічного права недостатньо лише вказувати на те, що воно стосується інтересів держави в цілому, і слушно звертають увагу на те, що однією з визначальних рис публічного права є імперативний метод регулювання відповідних відносин.

Цьому методу, зокрема, властиві: жорстка окресленість поведінки суб'єктів; застосування так званого “позитивного зобов'язування”, при якому учасникам правовідносин приписується діяти певним чином; застосування заборони дій як методу формування поведінки громадян і організацій; використання таких стимулів, як примус і переконання<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Див.: *Тихомиров Ю. А.* Публичное право. М., 1995.

Отже, маємо враховувати, крім характеру інтересів і складу учасників публічних правовідносин, також особливості методу правового регулювання (імперативність), функції та ін.

При цьому слід звернути увагу на те, що публічне право не можна ототожнювати з такими категоріями, як “конституційне право”, “адміністративне право” і т. под. Останні у сукупності з такими галузями, як цивільне, трудове, кримінальне, фінансове право та ін., складають систему національного права. Вони обумовлюються як загальними засадами, властивими тій чи іншій галузі, так і національними традиціями права.

Що ж стосується публічного права, то воно разом з приватним у сукупності утворює єдину загальну систему права, яке є складовою частиною цивілізації (культури).

Таким чином, слід враховувати, що за своєю сутністю публічне право є, з одного боку, наднаціональною системою, маючи предметом свого регулювання не тільки внутрішньо-державні, а й міждержавні відносини, а з іншого — являє собою продовження такого соціального феномена, як публічна влада з усіма позитивними і негативними можливостями останньої<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Алексеев С. С.* Самое святое, что есть у Бога на земле... С. 185–186.

З урахуванням зазначених характерних рис і властивостей цієї категорії публічне право можна визначити як сукупність правових норм, що складають особливу функціонально-структурну систему, яка з метою врегулювання і захисту загальносуспільних інтересів за допомогою приписів переважно імперативного характеру регламентує відносини за участю держави, а також між суб'єктами, що є фігурантами держави або перебувають у взаєминах влади та підпорядкування.

На підґрунті такого розуміння сутності приватного і публічного права можна спробувати встановити їх значення для регулювання тих чи інших відносин за участю приватних осіб, держави, її фігурантів.

Тут ми стикаємося з цікавою, але разом з тим достатньо типовою в практичному сенсі ситуацією. Залежно від того, яку групу відносин взято для аналізу, можна говорити про наявність публічних чи приватних елементів у їх регулюванні.

Візьмемо як приклад норми, спрямовані на регулювання підприємницької діяльності, галузева приналежність яких на сьогоднішній день викликає найбільш гострі дискусії.

При визначенні характеру взаємовідносин підприємців з державою, встановленні державних гарантій здійснення такої діяльності, оподаткування підприємців тощо визначальними є публічно-правові засади. Більш того, саме такі засади є визначальними при встановленні більшості норм міжнародних конвенцій, які стосуються господарських відносин за участю приватних осіб, наприклад, про захист авторських прав та ін. Тут враховується насамперед сукупний колективний інтерес, застосовується імперативний метод правового регулювання, діє низка принципів публічного права.

З іншого боку, до відносин, що виникають з договорів між приватними особами, навіть при здійсненні ними господарської діяльності, практично повною мірою застосовуються норми приватного права.

Чи означає це, що згадане “підприємницьке” або “господарське” право має комплексний характер і з більшою чи меншою мірою умовності не може бути віднесене до публічного чи приватного права, а є “поділеним” між ними?

На нашу думку, відповідь полягає в тому, що некоректно вести мову про господарське (так само як про морське, повітряне, корпоративне тощо) право як галузь права взагалі, оскільки воно є узагальнюючим поняттям і охоплює нормативні масиви, що стосуються різних відносин і регулюють їх за допомогою різних засобів і методів.

Тому, подібно до того як, наприклад, не йдеться про єдине загальне міжнародне право, а наголошується на існуванні міжнародного публічного і приватного права<sup>1</sup>, варто вести мову не про підприємницьке (господарське) право взагалі, а про підприємницьке публічне право та підприємницьке приватне право.

<sup>1</sup> Див.: *Сидоренко Н. С.* Співвідношення міжнародного публічного та приватного права: теоретичний аспект // *Актуальні проблеми політики.* Одеса, 1998. Вип. 3–4. С. 173–181.

Наведене не означає, що заперечується можливість вживання термінів “підприємницьке право”, “господарське право” та ін. Але така термінологія є прийнятною, на нашу думку, лише для позначення сукупності правовідносин, що складаються в галузях господарювання, діяльності людей та ін. Реальні ж відносини при здійсненні цих та інших видів діяльності підлягають регулюванню на засадах приватного чи публічного права залежно від їх конкретного змісту.

В зв'язку з таким тлумаченням сутності дихотомії “приватне право — публічне право” слід звернути увагу і на таку обставину. Оскільки йдеться про те, що новий Цивільний кодекс України має бути кодексом приватного права<sup>1</sup>, то логічним було б поряд з ним прийняти Кодекс публічного права. Так само як Цивільний кодекс має закріплювати засади приватного права і стати підґрунтям для низки галузевих кодексів (Підприємницького, Житлового, Морського і т. ін.), Кодекс публічного права мусить встановлювати засади публічного права і бути підґрунтям для Кримінального, Податкового та інших галузевих кодексів.

<sup>1</sup> Див., напр.: *Довгерт А., Підопригора О.* Концепція кодифікації приватного (цивільного) права // *Укр. право.* 1997. Число 3. С. 17–23.

*Надійшла до редколегії 13.03.2000*

**В. Гайворонський**, професор НЮА України

## **Інститут юридичної особи**

### **в проекті цивільного кодексу України**

Завдання, викладені Президентом України в його виступі у Верховній Раді України 22 лютого 2000 р., стосуються і активізації законотворчого процесу. До цього часу, наголосив він, не схвалено парламентом Цивільний, Господарський, Податковий, Кримінальний, Процесуальний кодекси, не впорядковане законодавства про судоустрій<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Уряд. кур'єр. 2000. 23 лют.

Як відомо, це зволікання сталося з багатьох причин, однією з яких є неузгодженість позицій авторів проектів кодексів, зокрема Цивільного і Господарського. Але ж пора покласти край цим суперечкам, дійти згоди з принципів, засад формування цих стрижневих законодавчих актів. Чи не основним “камнем спотикання” є намагання авторів проекту ЦК створити його на єдиних приватно-правових засадах і охопити ним усю сукупність приватних відносин, в тому числі в сфері господарської та підприємницької діяльності. А як же бути з публічно-правовими відносинами?

Позиція прихильників цієї точки зору відображена вже у другому розділі проекту — “Особі”. У ст. 64 зазначається, що юридичні особи, залежно від порядку їх створення або інших підстав, зазначених у законі та інших правових актах, поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Цим кодексом, йдеться далі у статті, регулюються порядок створення, організаційно-правові форми, правове становище юридичних осіб приватного права, тобто організацій, що створюються та (або) управляються за ініціативою приватних осіб (фізичні особи та юридичні особи приватного права). Окремі вилучення можуть встановлюватися законом для організацій, в управлінні та формуванні майна яких поряд з приватними особами беруть участь державні органи та органи місцевого самоврядування (змішані юридичні особи).

А юридичні особи публічного права? Вони, тобто організації, створені розпорядчим способом державними органами та органами місцевого самоврядування, або організації, віднесені до цього виду юридичних осіб з інших підстав, беручи участь у цивільних правовідносинах, повністю підлягають правилам цього кодексу, якщо окремі вилучення не будуть встановлені законом.

Для чого ж тоді поділяти юридичних осіб на ці дві категорії? Щоб підкреслити приватноправову “чистоту” ЦК? Але яке ця “чистота” має значення для його застосування? Лише негативне, бо порядок створення, організаційно-правові форми, правове становище юридичних осіб публічного права виходять за межі кодексу і визначаються, як сказано у проекті, публічним законом.

Яким? Логічно було б, виходячи з тієї ж приватноправової концепції, віднести порядок створення та інші питання юридичних осіб приватного права до регулювання Господарським кодексом. Але його затвердження взагалі заперечується. Виходить, приватноправові відносини заслуговують на регулювання кодифікованим законодавством, а публічно-правові — тільки публічними законами. Не можна, безумовно, повністю погодитися з категоричним твердженням, що поділ юридичних осіб на публічні і приватні з точки зору Цивільно-правових наслідків є безплідним. Але ж, з іншого боку, важко не

погодитися з тим, що вчені, які захищають поділ юридичних осіб на публічні та приватні, не знаходять переконливих доводів для обґрунтування, корисності і необхідності цього поділу з погляду цивільного права. У всякому разі немає ніяких підстав для відокремленої регламентації порядку створення, організаційно-правових форм, правового становища юридичних осіб приватного та публічного права.

Отож, вже з самого початку в проєкті ЦК закладені підвалини хибного підходу до питань кодифікації законодавства. Бо хіба можна визнати виправданою наприкінці ХХ — на початку ХХІ ст. тенденцію орієнтуватися чи навіть, за виразом В. Мамутова, всупереч домінуючій тенденції “розвивати” право навпаки — від соціалізації до древнього Риму? Між тим, як зазначає той же автор, нездатність римського права ефективно регулювати комерційний оборот виявилася ще декілька століть тому.

Це було наслідком економічного розвитку, в результаті якого, на що вперше, як відомо, звернув увагу Адам Сміт, кожна людина, переслідуючи лише власну вигоду, часто більш дійовим способом слугує інтересам суспільства, ніж тоді, коли свідомо прагне слугувати їм. Іншими словами, діалектика сучасного економічного розвитку полягає в тому, що кожний підприємець, суб’єктивно переслідуючи при здійсненні господарської, підприємницької діяльності лише свої приватні інтереси, тим самим об’єктивно слугує інтересам всього суспільства, публічним інтересам.

У ХІХ ст. відомий німецький правник Р. Ієринг писав, що суспільство можна зрозуміти через роль життєвих потреб у широкому сенсі і, зокрема, через інтереси кожного індивіда. К. Маркс ще виразніше підкреслив взаємопов’язаність цих категорій. Суть справи, писав він, не в тому, що, коли кожний має на меті свій окремий інтерес, досягається сукупність окремих інтересів, тобто спільний інтерес. Суть справи полягає, скоріше, в тому, що окремий інтерес вже сам є суспільно визначений інтерес і може бути досягнутий лише за умов, створюваних суспільством, і за допомогою наданих суспільством засобів.

На заході, у західноєвропейському законодавстві, як зазначається в літературі, і діяли таким чином, намагалися по можливості врахувати мінімальний особистий інтерес індивіда. А в колишньому СРСР пріоритет, як зазначив у згаданому виступі Президент України, беззастережно віддавався державі, владі, а вже потім ішли громадянин, особистість.

Але ж це не означає, що в умовах переходу до ринкової змішаної економіки треба намагатися конструювати цивільне законодавство і перш за все ЦК лише на приватних засадах. Тим паче, що це ж і не виходить. Прикладом знову ж можуть слугувати норми проєкту ЦК, присвячені юридичним особам. Стаття 63 визначає, що юридичними особами визнаються організації, які можуть як такі, мати право власності, інші майнові, а також особисті немайнові права, нести обов’язки, бути позивачами та відповідачами у суді. Це визначення майже дослівно повторює ст. 23 чинного ЦК.

А далі (у ст. 65) передбачаються організаційно-правові форми юридичних осіб. Юридичні особи, за цією статтею, можуть створюватися у формі товариств або установ. Товариством є об’єднання осіб (учасників), яке має корпоративний устрій та управляється його учасниками. Товариство може бути створено й одною особою, якщо законом це прямо не заборонено. Установа — це організація, створена одною або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в її управлінні. Установа створюється для досягнення певної мети та одержання вигоди третіми особами (дестинаторами).

Чи походить цей поділ з римського права? Різні автори дають різні відповіді, хоча вони єдині у твердженні, що у джерелах римського права немає технічного найменування цього роду суб'єктів (юридичних осіб), римські юристи не допрацювалися до юридичної особи. За Д. Азаревичем, юридичними особами в римському праві (хоча вони так не називалися) були такі категорії: 1) об'єднання фізичних осіб, що створюють у своїй сукупності самостійний правовий суб'єкт. У джерелах ця категорія позначається загальною назвою *universitas personarum, hominum*; 2) установи з добродійною метою, *res sacrae, res causae*. С. Братусь зазначає, що установи у власному розумінні почали розвиватися у Стародавньому Римі лише з того моменту, коли офіційною релігією було визнано християнство.

В усякому разі такий поділ започатковано ще в ті далекі часи. А от щодо товариства, створеного однією особою, то це надбання нашого часу. У римлян існувало загальне правило про обов'язкових трьох членів для будь-якої корпорації. Винятком із цього правила вважався випадок, коли із корпорації вибувають усі члени, крім одного.

В сучасному законодавстві зарубіжних країн, крім наведеного випадку, передбачається можливість існування під назвою юридичної особи не тільки колективних утворень, а й так званих “компаній однієї особи”, “одночленних товариств”. Це “one man company” в США, “la societe unipersonnelle” у Франції, “Einmanngesellschaft” в Німеччині. Причини створення таких юридичних осіб полягають у тому, що вони в сучасних умовах здійснюють функції обмеження підприємницького ризику вартістю вкладеного майна.

І у нас не зайвим було б передбачення таких можливостей для підприємців. Але ж як це узгоджується з поняттям юридичної особи як організації, бо, як відомо, організація (франц. *organisation* від лат. *organizo* — надаю стрункого вигляду, упорядковую) — це у нашому випадку об'єднання людей, що спільно реалізують програму чи мету і здійснюють це на підставі певних правил і процедур.

В українському законодавстві (Законі “Про підприємства в Україні” в первісній його редакції) вже було передбачено “індивідуальне підприємство”, але саме через цю обставину законодавець відмовився від такого поняття. А якщо у зарубіжному законодавстві передбачається можливість створення і функціонування одночленних товариств, то там немає їх визначення як організацій. Законодавство західних країн або взагалі не дає визначення юридичної особи або обмежується загальними лаконічними формулюваннями. В літературі наводиться як приклад більш-менш розгорнуті визначення юридичної особи, які містяться в цивільних кодексах країн Латинської Америки. В ЦК Чилі це поняття сформульоване таким чином: юридичною особою є особа фіктивна, здатна здійснювати права, нести цивільні обов'язки і вступати у правові та неправові відносини. Зрозуміло, що під таке визначення підпадає і “компанія однієї особи”.

То ж логічно було б авторам проекту ЦК України дати подібне визначення юридичної особи.

Взагалі ж термін “юридична особа” одержав визначення, як відомо, лише на початку XIX ст. До цього поширеними були назви “моральні особи”, “містичні особи”. Вельми стійким виявилось поняття “фіктивна особа”, що стало згодом підставою для створення однойменної теорії.

За свідомством літературних джерел, перші спроби теоретичного усвідомлення природи корпоративних утворень були зроблені ще у середні віки. Основоположником теорії фікцій вважають папу Інокентія IV, якому належить вислів, що корпорація існує лише в людському

уявленні, що це фікція, вигадана розумом. Корпорація не має волі, лише її члени, живі люди, мають волю і діють.

Теорія фікцій, як перша наукова спроба осмислити юридичну природу суспільних утворень, що виступають в майновому обігу як суб'єкти прав і обов'язків, не знайшла подальшого розвитку аж до XVIII ст. Лише тоді Савінії, визначаючи правоздатність тільки людини, дійшов висновку, що юридичні особи — це штучні суб'єкти, фікції. Таким чином, існування фіктивних осіб є суто юридичним. Юридична особа — утворення закону. Подальшим розвитком теорії фікцій, за свідченням С. Братуся, стала теорія цільового майна Бринця, який звернув увагу на мету, для досягнення якої створена та існує юридична особа. Майно може належати, на його думку, не тільки будь-кому, а й будь-чому. Таке майно є цільовим майном. Майно, що належить меті, не може одночасно належати особі. Юридична ж особа — це фікція.

До теорій, що заперечують реальність юридичної особи і визнають суб'єктами прав тільки людей, належить і низка інших теорій юридичних осіб (Іерінга, Планіоля, Гельдера, Біндера, Єллінека), які в кінцевому результаті визнають юридичну особу фікцією.

Виправдовуючи існування компаній однієї особи, сучасні західні дослідники, по суті, тлумачать це правове явище з позиції теорії цільового майна — різновиду теорії фікцій. А з яких же позицій виходили автори проекту ЦК України? Вже зазначалося, що визначення юридичної особи як організації — це данина законодавству та й теоріям юридичної особи радянського періоду, а положення, присвячені видам і організаційно-правовим формам юридичних осіб, запозичені із зарубіжних джерел.

А може, вони збігаються? Щодо організаційно-правових форм, то поділ юридичних осіб на товариства (або корпорації) і установи визнавався і за радянських часів, хоча він і мав інший зміст. Проте на цьому схожість і закінчується. За радянським правом, юридична особа — це організація з певними ознаками. Одні вчені основною її ознакою вважали здатність брати участь у цивільному обігу як самостійний носій прав і обов'язків (О. Венедіктов), інші — її майнову відокремленість (С. Братусь), але ж ніде немає й натяку на “одноособову корпорацію”.

А чи виправдано взагалі ототожнення суспільної властивості, якою є статус юридичної особи, з економічною категорією — організацією (підприємством, установою та їх різновидами — корпорацією, господарським товариством тощо)?

Юридична особа — це правовий статус, правосуб'єктність — можливість мати і набувати права і обов'язки, що не має своїм суб'єктом людину, але охороняється так само, як і її права і обов'язки. Статус юридичної особи набувають будь-які організаційно-правові утворення, якщо вони можуть мати відокремлене майно, інші майнові та особисті немайнові права, нести обов'язки, а отже, бути позивачами та відповідачами в судах, арбітражних і третейських судах.

У літературі, з посиланням на Маркса, висловлюється теза, що з економічної точки зору немає ніяких принципів підстав для виділення серед учасників суспільних відносин людей в одну категорію, а організацій — в іншу. Маркс у цих випадках використовував один правовий термін “особа”. Але так можна вважати, якщо виходити з того, що правосуб'єктність і людини, і господарських товариств, корпорацій та інших організаційно-правових утворень не природжена якість, а суспільна властивість. Однак, якщо ми визнаємо природні права людини, то таких прав немає у названих суб'єктів права. Їх

правосуб'єктність — статус юридичної особи — це суспільна властивість. І якщо одна фізична особа створює товариство з обмеженою відповідальністю для того, щоб обмежити ризик лише вкладеним майном, то в цьому разі у суспільних відносинах вона бере участь саме як товариство, правосуб'єктність якого є суспільною властивістю і яке не має природних прав.

Тому в проєкті ЦК України мають бути визначені порядок створення (ст. 72), місце знаходження (ст. 71), найменування (ст. 61), види (ст. 64) не юридичної особи, а організаційно-правових формувань, які можуть мати статус юридичної особи. І вже зовсім неприйнятним є формулювання правоздатності юридичної особи. Виходить “масло масляне”, бо визнання підприємства, установи юридичною особою — це ж і є визнання його правоздатності та дієздатності (правосуб'єктності).

Крім того, організаційно-правові формування слід класифікувати залежно від призначення, від їх діяльності, а не від порядку створення, тобто вони мають поділятися на підприємства і установи. Підприємства здійснюють господарську, підприємницьку діяльність як основну, а установи — діяльність у сфері освіти, медицини, культури і мистецтва, благодійництва і т.под.

У літературі відзначається, що останнім часом за кордоном багато законодавчих приписів адресуються не юридичним особам, а підприємствам. У Франції, наприклад, законодавчий акт про банкрутство названий законом про судове відновлення і судову ліквідацію підприємств. Підприємство фігурує і в текстах міжнародних угод та конвенцій, а також у законодавстві Європейського Союзу. Скажімо, в правилах конкуренції, викладених у ст. ст. 85 і 86 Римського договору, йдеться про заборону всіх угод між підприємствами і узгоджених дій, які можуть впливати на торгівлю між державами — членами ЄС, та зловживання підприємствами домінуючим становищем на ринку.

Отже, якщо ми прагнемо досягти адаптації українського законодавства до міжнародних стандартів, зокрема Європейського Союзу, то треба позбавлятися пережитків у ньому, а не закладати їх у проєкти нових законодавчих актів.

*Надійшла до редколегії 31.03.2000*

**О. Підпригора**, професор АПрН України

## **Культура законотворення**

**(на матеріалах законодавства про інтелектуальну діяльність)**

Останнім часом наукова громадськість обговорює питання правової культури<sup>1</sup>. очевидно, для цього є всі підстави. Поняття правової культури охоплює цілий спектр змістовних відтінків. правова культура — це передусім висока культура у сфері чинності самого права. це відповідність правових норм загальноновизнаним і усталеним еталонам, стандартам, науково-теоретичним визначенням тощо. Це висока культура законотворення і нормотворення. поняттям правової культури охоплюється висока обізнаність суспільства з основними засадами, принципами та положеннями чинного законодавства і, безперечно, суворе його додержання в повсякденному житті. Правова культура — це узгодженість

правових норм не тільки між собою, а й з міжнародними угодами, внутрішніми традиціями, звичаями і основними засадами загальної культури свого народу.

<sup>1</sup> Див.: Правова культура і підприємництво. Київ-Донецьк, 1999.

Одним словом, правова культура — це багатозмістовне поняття. Тому її питання мають бути в центрі повсякденної уваги юридичної громадськості. Необхідно досліджувати проблеми правової культури, виявляти її зміст, принципи, межі чинності тощо.

Дана стаття стосуватиметься правової культури тільки в сфері законодавства про інтелектуальну власність, тим більше, що система охорони прав на результати інтелектуальної діяльності дуже близько примикає до загальної культури. Здобутки культури в найширшому значенні безумовно є досягненнями інтелектуальної, творчої діяльності і тому виступають об'єктами правової охорони. Але в цьому разі йтиметься про культуру правового регулювання суспільних відносин у сфері інтелектуальної, творчої діяльності. Зазначена культура бажає бути значно кращою, тим паче, що в цьому разі правова культура стосується охорони здобутків загальної культури.

На підтвердження цього висновку можна навести багато прикладів. Не можна вважати нормальним, тобто таким, що відповідає елементарним вимогам правової культури, коли правова система України містить у собі два протилежних підходи до визначення правового режиму одних і тих же об'єктів правової охорони. Закон України “Про авторське право і суміжні права” в ст. 14 проголошує лише виключне право суб'єкта авторського права на використання твору, а закон України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” (як й інші патентні закони України) визнає за винахідником право власності на винахід чи корисну модель (п. 5. ст. 5) з усіма наслідками, що з цього випливають.

У зв'язку з викладеним постає питання: а чи взагалі є право власності на результати інтелектуальної, творчої діяльності? Розбіжність у думках дослідників з цього приводу відома. Проте така розбіжність неприпустима в законодавстві однієї країни. В проекті Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р.<sup>1</sup> четверта книга названа “Право інтелектуальної власності”, але саме право власності на результати інтелектуальної, творчої діяльності не визнається. Складається досить парадоксальна ситуація: власність є, а права на неї немає. Зразок “вищої” правової культури. Між тим французький патентний закон від 7 січня 1791 р. у вступній частині передбачив: “Будь-яка нова ідея, проголошення і здійснення якої може бути корисним для суспільства, належить тому, хто її створив, і було б обмеженням прав людини не розглядати новий промисловий винахід як власність його творця”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Українське право. 1996. Число 2 (спецвипуск).

<sup>2</sup> Цит. за: *Пиленко А.* Право изобретателя. СПб., 1902. Т. 1. С. 84.

Про відсутність правової культури свідчить і те, що результат інтелектуальної, творчої діяльності, строк правової охорони якого вплив, взагалі не визнається об'єктом власності. так би мовити, викинута річ, непотріб. Правда, Закон “Про авторське право і суміжні права” твори, строк правової охорони на які вплив, визнає надбанням суспільства. патентні закони України й цього не визнають. Іншими словами, держава ніби заявляє: а мені це не треба. Отже, чинний закон позбавляє суб'єкта права промислової власності після спливу строку його правової охорони права на подальший захист, а заодно і права власності на творчий результат. Між тим правова охорона цього результату і право власності на нього — це не

одне і те ж. На нашу думку, право власності винахідника на його творіння повинно зберігатися за ним і після спливу строку його правової охорони, навіть якщо воно буде чисто номінальним і матиме для суб'єкта лише моральне значення, що також немаловажно.

Є розбіжність і у визначенні об'єкта права інтелектуальної власності. Закони України про промислову власність об'єктами права власності визнають саме об'єкти правової охорони — винахід, корисну модель, промисловий зразок, інформацію, топографію інтегральних мікросхем тощо. Проте Закон України “Про охорону прав на сорти рослин” об'єктом права власності визнає патент (ст. 8), а автора сорту наділяє виключним правом на використання (ст. 4). Закон України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” визнає право власності на знак для товарів і послуг (п. 3 ст. 5). Разом з тим свідоцтво також проголошується об'єктом права власності, що само по собі не викликає заперечень. Але цей Закон визначає, що свідоцтво надає його власнику право видавати ліцензію іншій особі. В такому разі постає питання: право власності на знак надає його власнику право видавати ліцензії чи право власності на свідоцтво? Видається, що таке тлумачення не є ознакою високої правової культури. В законі терміни повинні мати чіткий однозначний зміст.

Про відсутність єдиної термінологічної чіткості в законах України про інтелектуальну власність свідчать і такі неоднозначні положення. За Законом “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” реєстром визнається “Державний реєстр патентів України на винаходи” або “державний реєстр патентів України на корисні моделі” (ст. 1). З цієї норми випливає, що державній реєстрації підлягають не результати інтелектуальної, творчої діяльності, а лише правоохоронні документи. Проте закон “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” у ст. 13 проголошує, що державній реєстрації підлягають саме знаки, хоча ст. 1 цього ж Закону реєстром визнає Державний реєстр свідоцтв України на знаки для товарів і послуг. Закон “Про охорону прав на сорти рослин” встановив два реєстри: Реєстр сортів рослин України, до якого вносяться сорти, допущені до господарського використання, і Державний реєстр сортів рослин України, до якого заносяться сорти, права на які охороняються Законом. очевидно, наявність двох реєстрів у даному випадку виправдана.

Проте сумнів викликає не наявність двох реєстрів для сортів рослин. За Законом про рослини до зазначених реєстрів заносяться саме сорти рослин, а не правоохоронні документи на них. Видається, що такий підхід більше відповідає смислу чинного законодавства. Адже все ж таки йдеться про охорону прав на результати інтелектуальної творчості, а не прав на охоронні документи. Правоохоронний документ лише засвідчує наявність відповідних прав на той чи інший результат інтелектуальної, творчої діяльності. Він не є об'єктом правової охорони того результату, який він засвідчує, хоча сам по собі він, безперечно, є також об'єктом права власності, але, зрозуміло, не права інтелектуальної власності.

Недосконалістю правової культури, на нашу думку, є також і те, що в законах України про інтелектуальну власність є терміни і словосполучення, зміст яких чітко не визначений. Це передусім стосується таких висловів: “заявка вважається відкликаною”, “заявка відхилена”, “заявка відкликана”, “припинення діловодства щодо заявки”. Наведені та інші їм подібні словосполучення не тільки не визначені, більш того, закони не містять також правових наслідків їх настання.

Не є свідченням культури й численні нагадування про необхідність сплати встановлених зборів.

Не можна вважати досягненням правової культури і такі визначення або подібні їм: “До суб’єктів права на сорти належать громадяни, юридичні особи та їх правонаступники, які мають цивільну правоздатність і дієздатність відповідно до законів України” (ст. 4 Закону “Про охорону прав на сорти рослин”). Чи варто підкреслювати в законі, що суб’єкт того чи іншого права в галузі майнових відносин повинен бути правоздатним, коли на земній кулі немає жодної людини, яка була б неправоздатною? Всі люди від свого народження є правоздатними і тому наголошення на тому, що суб’єкт права на сорт рослини повинен бути правоздатним, є лише підтвердженням своєї не досить високої культури.

Що стосується другої ознаки правосуб’єктності суб’єкта права на сорти рослин, то вона взагалі є показником не тільки невисокої правової культури, а просто юридичної безграмотності. Адже студентам перших курсів юридичних факультетів уже відомо, що суб’єктом будь-якого права може бути і недієздатна особа. До малолітніх дітей автора сорту (чи будь-якого іншого суб’єкта цього права) право на сорт може перейти в порядку спадкового наступництва.

Не можна визнати вдалою ст. 26 цього Закону “Відповідальність за порушення Закону”. Відповідно до цієї статті особи, винні в порушенні цього Закону, несуть дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність. Чинний КК України взагалі не передбачає відповідальності за порушення прав на сорти рослин. Спеціальних норм про відповідальність за порушення прав на сорти рослин не містить і чинне цивільне законодавство. Мова може йти лише про загальні засади цивільно-правової відповідальності за порушення прав на сорти рослин. Іншими словами, закон “Про охорону прав на сорти рослин” цивільно-правової відповідальності за порушення прав взагалі не передбачає, приховавши її порожніми словами.

Раз мова зайшла про відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності, то слід відзначити, що, власне, такої відповідальності чинне законодавство України про інтелектуальну власність або взагалі не містить, або ті норми, що є, досить слабкі чи, краще сказати, “безвідповідальні”. Хіба можна визнати відповідальністю перелік спорів, що розв’язуються в судовому порядку, передбаченому Законом “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” (ст. 30). Не є належною відповідальністю, що передбачена п. 2 ст. 29 цього Закону, згідно з яким власник патенту має право вимагати від порушника його права припинити порушення і відшкодувати власнику патенту заподіяні збитки. більш простими словами це означає: припини красти і поверни те, що вкрав. Справді, як у тому старому анекдоті: “За що сидиш?” — “За те, що попався”.

Порушення прав інтелектуальної власності стали такими масштабними і нахабними, що потребують більш гострої боротьби з ними.

Варто відзначити й те, що не є вищим проявом правової культури різноманітність норм про відповідальність за порушення права інтелектуальної власності. Кожний із законів про інтелектуальну власність містить свої норми про захист, які досить істотно відрізняються між собою. Між тим ніякої потреби в цьому немає, оскільки з точки зору захисту прав на той чи інший об’єкт інтелектуальної власності між ними істотних відмінностей також немає. Отже, краще було б, якби для захисту прав інтелектуальної власності на будь-який об’єкт творчої діяльності була створена і діяла єдина система захисту. В той же час вона має бути досить надійною і ефективною.

Певні зауваження викликають норми Закону “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”. Стаття 1 цього Закону визначає, що знак “позначення, за яким товари і послуги

одних осіб відрізняються від однорідних товарів і послуг інших осіб”. Таке визначення не має необхідної чіткості. Передусім, — про який знак йдеться? Адже власник певних товарів (речей, майна) може позначити їх, аби відрізнити від таких же товарів (речей, майна), що належать на праві власності іншій особі. Так позначають тварин, що випасаються в одному стаді. Але ж це не знаки для товарів і послуг. Видається, що законодавець безпідставно відмовився від усталеного визначення позначення “товарний знак”. В усьому світі, в тому числі і в міжнародних угодах, вживається термін “товарний знак”. Він зрозумілий, чіткий і його заміну словосполученням “знаки для товарів і послуг” не можна вважати вдалим.

Але це лише один аспект цієї проблеми. Такою ж недостатньою чіткістю визначається і п. 5 ст. 5, за яким “право одержати свідоцтво в порядку, встановленому цим Законом, має будь-яка особа, об’єднання осіб або їх правонаступники”. Видається, що право на одержання свідоцтва повинна мати не будь-яка особа, а лише та особа, яка виробляє певні товари або надає певні послуги. Таке обмеження більшою мірою відповідало б вимогам ринкової економіки.

Невдалим є вислів “об’єднання осіб та їх правонаступники”. Про об’єднання яких осіб йдеться — про об’єднання фізичних, юридичних чи про об’єднання тих і других? Скоріше за все йдеться про об’єднання фізичних осіб і про об’єднання юридичних осіб. Але ж цілком очевидно, що йдеться про далеко не всі об’єднання фізичних осіб. Щось не було чути, щоб Патентне відомство України реєструвало знаки для товарів і послуг заявників — релігійних об’єднань, партій, професійних спілок та інших подібних організацій некомерційного характеру. Так само як не було реєстрації знаків для товарів і послуг на ім’я письменників, артистів, професорів тощо. Очевидно подібні формулювання мають бути уточнені.

Нечіткість окремих формулювань, певні прогалини Закону “про охорону прав на знаки для товарів і послуг” дали підставу народним депутатам Верховної Ради зініціювати пропозицію про внесення змін до Закону України “про охорону прав на знаки для товарів і послуг”.

Народні депутати В. Семиноженко, Л. Глухівський та А. Кінах пропонують доповнити ст. 6 таким пунктом:

“4. Згідно з цим Законом не може бути зареєстровано як знак таке позначення, яке добросовісно використовувалося до 1 січня 1992 року двома і більше юридичними особами для позначення однорідних товарів”.

Доповнити п. 3 ст. 16 таким абзацом:

“Не визнається порушенням прав власника свідоцтва, одержаного до введення в дію п. 4 ст. 6 цього Закону, добросовісне використання цього позначення іншими особами, розпочате до 1 січня 1992 року”.

Доцільність такого доповнення до Закону “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” не викликає сумніву. Проте є й зауваження. Не зовсім зрозуміло, чому це доповнення поширюється тільки на юридичних осіб. На той час підприємництвом уже займалося немало фізичних осіб. Видається, на них також має поширюватися чинність зазначеного доповнення.

чому за час відліку прийнято дату 1 січня 1992 р.? Поширення використання товарних знаків розпочалося саме після цієї дати і тому більш доцільною видається, наприклад, дата 1 січня 1997 р.

Чому це доповнення поширюється на знаки для товарів і не поширюється на знаки для послуг? Адже можливі спори і з приводу використання знака для послуг.

У законодавстві крім легального визначення “знак для товарів і послуг” часто вживаються терміни “товарний знак” та інші, що лише свідчить про недоцільність його заміни. Іноді у чинному законодавстві замість терміна “знак для товарів і послуг” вживається термін “торговельна марка”. Так, у законі України “Про зовнішньоекономічну діяльність” в ст. 4 йдеться про торговельні марки, хоча цей термін не має правового значення. Нерідко цей термін вживається і в інших нормативних актах<sup>1</sup> та спеціальній літературі. Є немало термінологічних розбіжностей і в низці інших законодавчих актів, що тією чи іншою мірою стосуються інтелектуальної власності.

<sup>1</sup> Див.: Лист митної служби України “Щодо фальсифікації вин” // Митна газета. 1998. № 2; *Лукинюк Т.* Пока концерн “Фольксваген” с помпой покупал автомобильную кампанию “Роллс-Ройс”, его конкурент приобрел права на самую **торговую марку**... “Роллс-Ройс” // Юрид. практика. 1998. № 17. С. 1, 16 (виділено мною. — *О. П.*).

У недавно прийнятому Законі України “Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем” в п. 2 ст. 20 передбачається, що будь-яка особа може подати заперечення проти реєстрації ІМС до **Апеляційної палати Відомства** (виділено мною — *О. П.*). В той же час у Законі “про охорону прав на винаходи і корисні моделі” йдеться про Апеляційну раду (п. 2 ст. 28). В інших патентних законах **також йдеться про Апеляційну раду**. Постає запитання: до якого ж органу Патентного відомства України має звертатися скаржник? Чи їх може є вже два — Апеляційна рада і Апеляційна палата? В такому разі відомству варто було б пояснити, в чому полягає відмінність між ними.

Викликають певний сумнів і несприйняття окремі норми цього Закону. Так, в п. 2 ст. 16 встановлено, що реєстрація топографії інтегральної мікросхеми **надає власнику** зареєстрованої топографії ІМС виключне право на використання топографії на свій розсуд, якщо таке використання **не порушує прав інших власників** зареєстрованих топографій ІМС (виділено мною — *О. П.*). В цій нормі викликають сумнів два положення. Перше стосується того, що наведена норма говорить про власника топографії ІМС, а п. 1 цього ж Закону надає автору топографії **виключне право власності** (виділено мною — *О. П.*). Право власності завжди є виключним і підкреслювати це в Законі немає ніякої потреби.

Друге зауваження стосується надання виключного права на використання топографії на свій розсуд, якщо таке використання не порушує прав інших зареєстрованих топографій ІМС. Використання будь-якого результату інтелектуальної, творчої діяльності, в тому числі топографій ІМС, завжди буде на шкоду конкурентам. Адже вони зацікавлені в тому, щоб більш досконалі топографії ІМС (інші об’єкти права інтелектуальної власності), які здешевлюють виробництво, поліпшують якість виробів, їх надійність і довготривалість тощо, не потрапляли на ринок. Вони вживатимуть контрзаходів, аби не допустити конкуренції. Тому, безперечно, така норма (а такі норми містяться й в інших законах про інтелектуальну власність), має бути конкретизована, а межі її застосування — більш чітко визначені.

Закони України про інтелектуальну власність неоднозначно визначають права і обов'язки суб'єктів права інтелектуальної власності. Наприклад, Закон “про охорону прав на винаходи і корисні моделі” чітко і однозначно проголошує право власника патенту передати на підставі договору право власності на винахід (корисну модель) будь-якій особі, яка стає правонаступником власника патенту (п. 4 ст. 23). Доцільність цієї норми не викликає найменшого сумніву. Винахід (як і будь-який інший об'єкт права інтелектуальної власності) в умовах ринкової економіки стає товаром, що визначає наперед необхідність його вільного обігу.

В той же час Закон “Про авторське право і суміжні права” такої чіткої норми не містить. оскільки цей Закон визнає твір не об'єктом права власності, а лише об'єктом виключного права на використання, про що йшлося вище, то він уже себе зв'язав такою позицією. Так, цей Закон в п. 1 ст. 27 містить норму, яка надає автору чи іншій особі, що має авторське право, передавати (відступлювати) свої майнові права іншій особі. Оце все, що характеризує товарний характер авторського права. Оскільки зазначений Закон права власності на будь-який твір автору і його правонаступникам не надає, то й передати це право іншій особі ні автор, ні його правонаступники не можуть. Отже, фактично автор та його правонаступники не можуть відчужувати твір будь-яким способом, дозволеним законом. Видається, що така норма не відповідає вимогам ринкової економіки.

Незрозумілою є норма п. 1 ст. 28, яка встановлює, що автору, крім можливості передачі майнових прав, належить виключне право надавати іншій особі дозвіл на використання твору одним або всіма відомими способами на підставі невиключної чи виключної ліцензії. Постає резонне питання: яким іншим чином можна передати майнові права іншій особі, крім права на використання? Адже той досить довгий перелік, що міститься в п. 2 ст. 14 цього ж Закону, є не що інше, як способи використання твору. Цей висновок підтверджується п. 4 цієї ж статті, який встановлює: “Автор (очевидно й інша особа, що має авторське право — це ще один приклад неоднозначного використання термінології — *О. П.*) має право дозволяти або забороняти **використовувати свій твір** й іншими способами (виділено мною — *О. П.*). То ж про передачу яких майнових прав йдеться?

Очевидно, мова може йти лише про передачу іншій особі права на винагороду. Але у цьому разі матиме місце уступка вимоги, що, безперечно, є одним із способів передачі майнових прав. Але про це тоді варто чітко сказати.

Доречно підкреслити, що договори про передачу (відступлення) авторського права навряд чи можна віднести до авторських договорів. Та ж ст. 27 Закону говорить, що передача (відступлення) авторського права оформляється авторським договором. З таким визначенням авторського договору погодитися важко<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Мусіяка В. Л.* Авторские договоры. К., 1988. С. 30–32.

*Надійшла до редколегії 05.04.2000*

***І. Жилінкова***, доцент НЮА України

**Майнові відносини членів сім'ї:**

**цілі та засоби правового регулювання**

Правове регулювання в цілому розглядається як “цілеспрямований вплив на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою правових (юридичних) засобів”<sup>1</sup>. У зв’язку з цим у праві “регулювати звичайно означає не що інше, як впорядковувати, спрямовувати розвиток, рух чого-небудь з метою привести в порядок, у систему, ввести в певні межі шляхом впливу на предмет або явище”<sup>2</sup>. Правове регулювання майнових відносин у сім’ї також підкорене цим завданням. У тих межах, в яких сімейні відносини допускають правовий вплив, правове регулювання в першу чергу здійснюється для того, щоб забезпечити впорядкованість і стабільність майнових відносин у сім’ї.

<sup>1</sup> Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. М., 1997. С. 257.

<sup>2</sup> Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 31.

Однак сама по собі впорядкованість не є кінцевою метою правового регулювання. В цьому плані важливою уявляється думка про те, що у праві існує комплекс цілей різних рівнів, що відповідають різним “поверхам” і “блокам” правової системи, у зв’язку з чим виділяються два основних види цілей: а) власне юридичні і б) соціальні<sup>1</sup>. Якщо юридичні цілі можуть бути визначені як відповідність поведінки суб’єктів права правовим нормам або як досягнення правопорядку<sup>2</sup>, то соціальні цілі права орієнтовані на певні соціальні цінності, що забезпечуються і охороняються правом, коли “у понятті цілі фіксується те, до чого прагне дана соціальна система”<sup>3</sup>. Саме в цьому плані метою права можуть бути названі: юридичні права та свободи особи; забезпечення індивідуальної свободи для здійснення визнаних правом інтересів, реалізація суб’єктивних прав, досягнення юридичної рівності суб’єктів і т. ін.

<sup>1</sup> Див.: Правовая система социализма. М., 1987. С. 238.

<sup>2</sup> Див.: Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова, С. 457; Хропанюк В. Н. Теория государства и права. М., 1995. С. 348.

<sup>3</sup> Гаврилов О. А. Системный анализ социального механизма действия права // Правовое регулирование общественных отношений. М., 1976. С. 42.

Що стосується майнових відносин у сім’ї, то безпосередніми соціальними цілями правового регулювання можуть бути: а) всебічне задоволення майнових інтересів членів сім’ї; б) встановлення юридичної рівності членів сім’ї у майнових відносинах, незалежно від походження, соціального чи майнового стану, расової та національної належності, статі, освіти тощо; в) поєднання майнових інтересів кожного члена сім’ї з загальносімейними інтересами; г) підвищений захист майнових інтересів неповнолітніх та недієздатних членів сім’ї; г) надання членам сім’ї широких можливостей самостійно встановлювати для себе майнові права та обов’язки.

Досягнення цих цілей здійснюється за допомогою різних правових засобів, що включаються у відповідні правові режими майна членів сім’ї. В літературі відзначалося, що взаємовідносини цілей і засобів носять характер двосторонньої детермінації. “З одного боку, залежно від поставленої мети здійснюється вибір засобів для її досягнення... З іншого боку, сама мета повинна виходити з реально наявних юридичних засобів, необхідних для її досягнення”<sup>1</sup>. Правильний підбір такого роду юридичного інструментарію є однією з найважливіших умов ефективності правового регулювання майнових відносин у сім’ї.

<sup>1</sup> Малько А. В. Правовые средства как общетеоретическая проблема // Правоведение. 1999. № 2 (225). С. 14–15.

Питання щодо правових засобів досить широко висвітлене в літературі, хоча єдності поглядів з цього питання в науці не склалося. Нерідко як правові засоби розглядаються різні ланки механізму правового регулювання — правові норми, юридичні факти, правовідносини, акти реалізації прав і обов'язків<sup>1</sup>. У деяких випадках до числа таких засобів відносять також суб'єктивні права і обов'язки<sup>2</sup>; договірні та позадоговірні зобов'язання, відповідальність, презумпції та функції<sup>3</sup>; правосвідомість і правову культуру<sup>4</sup>; вироблені юридичною практикою засоби і прийоми дій<sup>5</sup>; договори, заборони, пільги, заохочення, покарання<sup>6</sup> та ін.

<sup>1</sup> Див.: Алексеев С. С. Общая теория права: В 2-х т. М., 1981. Т. 1. С. 289.

<sup>2</sup> Див.: Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949. С. 55.

<sup>3</sup> Див.: Пугинский Б. И. Правовые средства обеспечения эффективности производства. М., 1980. С. 35, 46.

<sup>4</sup> Див.: Теория государства и права / Отв. редакторы А. И. Королев, Л. С. Явич. Л., 1987. С. 484.

<sup>5</sup> Див.: Минц Б. И. Понятие и роль правовых средств в хозяйственных отношениях // Правоведение. 1983. № 2. С. 69.

<sup>6</sup> Див.: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 1997. С. 621.

С. С. Алексеев висловив думку, що відкриває можливість безконфліктного існування різних точок зору з цього питання. Він відзначив, що правові засоби не утворюють якихось особливих структур правової дійсності, що “це увесь діапазон субстанціональних правових явищ різних рівнів з тією лише особливістю, що всі вони розглядаються з точки зору їх функціонального призначення”<sup>1</sup>. Таким чином, правовими засобами можуть бути норми права, правоздатність, юридичні факти, санкції, заходи заохочення та інші правові явища, що розглядаються як інструменти реалізації права, вирішення завдань, що стоять перед ним.

<sup>1</sup> Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Сов. гос-во и право. 1987. № 6. С. 15.

Широкий підхід до визначення поняття засобів правового регулювання має значення при характеристиці правового регулювання майнових відносин у сім'ї, бо його аналіз наочно демонструє наявність практично всіх видів правових засобів, котрі існують у праві. Більш того, саме різноманітність елементів дає можливість здійснити комплексний, всебічний вплив на майнові відносини в сім'ї, підібрати в кожному конкретному випадку такий комплекс правових засобів, дія якого була б найбільш ефективною.

Значення і “питома вага” різних правових засобів, що беруть участь у процесі правового регулювання майнових відносин у сім'ї, неоднакові. Визначальне значення серед них мають способи правового регулювання — дозволяння, заборони та зобов'язання, які безпосередньо виражаються у відповідних регулятивних нормах об'єктивного права —

управомочуючих, забороняючих та зобов'язуючих<sup>1</sup>. Способи правового регулювання “служать одним із спонукальних чинників у механізмі правового регулювання, що забезпечують переведення нормативності права в упорядкованість суспільних відносин”<sup>2</sup>. Як образно було відзначено, “від кожного способу правового регулювання немов би тягнеться “шлейф” залежних від нього і ним обумовлених юридичних засобів”<sup>3</sup>. Саме внаслідок дії дозволянь, заборон та зобов'язань у процесі правового регулювання учасники відносин стають носіями суб'єктивних прав і обов'язків.

<sup>1</sup> Див.: Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова, С. 277; Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975. С. 10; Є. Белогорська, крім названих норм, у сімейному праві виділяє також узгоджувальні норми або норми з узгоджувальними (рекомендаційними та заохочувальними) диспозиціями (див: *Белогорская Е. М. Метод семейно-правового регулирования общественных отношений // Развитие законодательства о браке и семье. М., 1978. С. 155*).

<sup>2</sup> Горшенев В. М. Вказ. праця. С. 71–72.

<sup>3</sup> Проблемы теории государства и права / Под ред. С. С. Алексеева. М., 1987. С. 240.

У сімейно-правовій літературі питання про способи правового регулювання проаналізоване А. Нечаєвою, яка, зокрема, відзначає, що в сімейному праві існує весь спектр способів правового регулювання: заборони, дозволяння, а також приписи, що зобов'язують до здійснення певних вчинків. Шлюбно-сімейні заборони з точки зору форми їх висловлення А. Нечаєва класифікує на прямі та непрямі, самостійні та такі, що поєднуються з обов'язками. В свою чергу прямі та непрямі заборони вона підрозділяє автором на безумовні та такі, що мають винятки. Шлюбно-сімейні дозволяння також класифікуються на прямі (безумовні та обумовлені) і непрямі<sup>1</sup>. Така класифікація повною мірою може бути використана і при аналізі правових заборон, дозволянь та зобов'язань, що становлять основу правового регулювання майнових відносин членів сім'ї. Тут існує чимало норм, що містять прямі дозволяння, які носять характер безумовних: подружжя має рівні права володіння, користування і розпорядження майном, що належить їм на праві загальної спільної власності (ч. 1 ст. 22 КпШС); подружжя можуть здійснити розділ належного їм майна за своєю згодою як під час перебування в шлюбі, так і після розірвання шлюбу (ч. 2 ст. 29 КпШС); члени селянського (фермерського) господарства здійснюють володіння, користування і розпорядження майном за взаємною домовленістю (ст. ч. 4 ст. 16 Закону України “Про внесення змін і доповнень до Закону України “Про селянське (фермерське) господарство”) і т. ін. Нормативне дозволяння висловлено тут прямо, без будь-яких застережень.

<sup>1</sup> Див.: *Нечаева А. М. Семья и закон. М., 1980. С. 80, 85.*

Поряд з цим існують норми, що закріплюють адресовані членам сім'ї дозволяння, які мають не прямий, а обумовлений характер. Так, один із подружжя може придбати право на майно, що раніше належало іншому з подружжя, однак лише за умови, що це майно істотно збільшилося в своїй цінності внаслідок трудових або грошових витрат другого з подружжя або їх обох (ст. 25 КпШС); батькам дозволено здійснювати управління майном їх неповнолітніх дітей, але при дотриманні відповідних правил про опіку та піклування (ст. 78 КпШС) і т. ін. Існують і дозволяння, що носять непрямий (побічний) характер, які, так би мовити, приховані в правовій матерії. Наприклад, за життя батьків діти не мають права на їх майно, як і батьки не мають права на майно дітей (ст. 77 КпШС). Однак крім прямої

заборони дана норма містить і непряме дозволяння на придбання цими особами майна в порядку успадкування.

Порівняно з дозволяннями, які нерідко носять широкий, загальний характер, правові заборони, що включаються в правові режими майна членів сім'ї, як правило, характеризуються більшою конкретністю. При цьому нерідко вони висловлені досить категорично. Так, угоди подружжя, спрямовані на обмеження майнових прав дружини, чоловіка чи дітей, недійсні і не обов'язкові ні для подружжя, ні для третіх осіб (ст. 27 КпШС); батьки не мають права укладати угоди, спрямовані на відмову від прав, що належать неповнолітньому, видавати від його імені письмові зобов'язання, здійснювати деякі інші прямо заборонені законом дії (ст. 78, ч. 2 ст. 145 КпШС) і т. ін.

Однак правові режими можуть включати й заборони іншого роду. Так, за загальним правилом при відшкодуванні шкоди, заподіяної злочинцем одного з подружжя, заборонено звертати стягнення на майно другого з подружжя з метою захисту майнових прав невинуватої особи. Але з цього правила є виняток. Якщо вироком суду в кримінальній справі буде встановлено, що майно було придбане за рахунок коштів, здобутих злочинним шляхом, то заборона втрачає свою силу і стягнення звертається на спільне майно подружжя (ч. 3 ст. 31 КпШС). Заборони можуть бути висловлені і більш опосередковано, непрямым чином. Наприклад, ст. 23 КпШС передбачає письмову форму висловлення згоди одного з подружжя на здійснення іншим з подружжя угоди, що вимагає нотаріальної форми. Тут міститься лише непряма заборона на здійснення угод з порушенням такої форми, бо стаття не моделюється за принципом “не має права”, “не допускається” або “забороняється”, характерним для прямих заборон. Незважаючи на це, прихована в цій нормі забороняюча сутність правового припису є очевидною.

Своєрідністю відзначаються норми, що включаються в правові режими майна і містять у собі позитивні зобов'язання. Вони немовби спонукають членів сім'ї до різного роду позитивних дій, стимулюють їх правомірну поведінку або (коли норми звернені до юридичних осіб) приписують безумовне виконання відповідних функцій. Подружжя зобов'язане матеріально підтримувати одне одного; члени сім'ї, яким майно належить на праві спільної власності, зобов'язані володіти, користуватися і розпоряджатися спільним майном за згодою всіх учасників; батьки зобов'язані утримувати своїх неповнолітніх дітей; орган опіки та піклування зобов'язаний вимагати відшкодування майнової шкоди, заподіяної дитині недобросовісним або недбайливим виконанням батьками їх обов'язків; суд зобов'язаний при розділі майна подружжя враховувати інтереси неповнолітніх дітей і т.ін.

У процесі правового регулювання майнових відносин членів сім'ї беруть участь також правові засоби, що носять правоохоронний характер. До них належать різного роду заходи примусу. Особливістю цих правових засобів є те, що вони покликані забезпечити виконання наданих суб'єктам прав, здійснення покладених на них обов'язків і дотримання заборони. Наприклад, законодавство визнає недійсними угоди, укладені одним із подружжя всупереч волі іншого з подружжя, угоди батьків, спрямовані на безвідплатне відчуження майна неповнолітніх, шлюбні угоди, що обмежують правоздатність подружжя або їх дітей; в процесі поділу майна подружжя частка одного з них може бути зменшена в зв'язку з його недобросовісною поведінкою в шлюбі (самовільне відчуження спільного майна подружжя, необгрунтоване ухилення від поповнення сімейного бюджету і т. ін.); батьки несуть майнову відповідальність за заподіяну неповнолітньому майнову шкоду і т. ін. Без дієвих заходів правового примусу правові заборони, дозволяння і приписи, адресовані учасникам майнових

відносин, не були б забезпеченими повною мірою і їх дотримання та виконання залежало б тільки від розсуду цих осіб.

Вище аналізувалися правові заборони, що застосовуються в процесі правового регулювання майнових відносин у сім'ї. Тут важливо відзначити одну їх особливість. У літературі відзначалося, що забороняючі норми, з одного боку, узгоджуються із загальною моделлю правової норми, а з другого — мають характерні структурні особливості. Це, крім іншого, виявляється і в міжгалузевих взаємозв'язках правових заборон, коли “правові заборони, що встановлюються в одній галузі права, забезпечуються санкціями, передбаченими в інших галузях”<sup>1</sup>. Цей момент дуже важливий при аналізі правового регулювання майнових відносин у сім'ї, де цивільно-правові санкції застосовуються до випадків невиконання заборон, встановлених нормами сімейного права. Остання обставина пояснюється єдиною природою майнових відносин, що регулюються нормами цивільного і сімейного права<sup>2</sup>. При цьому застосування цивільно-правових норм “свідчить не про відставання сімейного права, не про його прогалинність, а про наявність об'єктивних підстав для цивільно-правового регулювання названих відносин”<sup>3</sup>. Так, укладена одним із подружжя угода, що порушує майнові права іншого з подружжя (ст. 27 КпШС), може бути визнана недійсною за правилами і з наслідками, передбаченими цивільним законодавством (ст. 48 ЦК). Аналогічні наслідки (двостороння реституція (ст. 48 ЦК)) виникають і у разі, коли батьки на порушення норм сімейного законодавства (ст. ст. 78, 145 КпШС) укладають угоди щодо розпорядження майном неповнолітнього.

<sup>1</sup> *Иванова З. Д.* Запрещающие нормы в механизме правового регулирования // Сов. гос-во и право. 1975. № 11. С. 110.

<sup>2</sup> Див.: *Веберс Я. Р.* Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига, 1976. С. 90; Семейное право: проблемы и перспективы развития (Материалы “круглого стола”) // Гос-во и право. 1999. № 9. С. 99–100.

<sup>3</sup> *Ершова Н. М.* Вопросы семьи в гражданском праве. М., 1977. С. 9.

Процес правового регулювання майнових відносин у сім'ї починається з норм об'єктивного права, що закріплюють дозволяння, заборони і зобов'язання, однак ними не вичерпується. Питання про те, які саме правові засоби включаються в процес правового регулювання майнових відносин членів сім'ї, в кожному конкретному випадку залежить від низки обставин: особливостей регульованих майнових відносин та ступеня їх врегульованості; правового становища членів сім'ї — учасників відносин; тих матеріальних благ, з приводу яких ці відносини виникли; прийомів юридичної техніки, що склалися; цілей правового регулювання тощо. Всі ці обставини визначають вид і зміст правових засобів, покликаних впливати на ті чи інші види майнових відносин у сім'ї найбільш оптимальним чином.

Визнання якості правових засобів за широким колом різноманітних правових явищ не означає, що ці правові засоби являють собою хаотичну множину розрізаних одиниць правового поля. Окремі правові засоби, що розглядаються в статичній формі, дають можливість виявити в правовій матерії ті первинні елементи, з яких і складаються в цілому правові режими майна членів сім'ї. Однак як тільки виникає необхідність розгляду різних засобів правового регулювання в їх динаміці, то стає очевидним, що вони ніколи не діють автономно, а завжди являють собою єдиний комплекс взаємодіючих і взаємопов'язаних правових елементів. У кожному конкретному випадку ці засоби виступають як один

злагоджений механізм, “укрупнений блок” в загальному арсеналі правового інструментарію, що об’єднує в єдину конструкцію певний комплекс правових засобів”<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> *Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 185.*

При цьому кожний комплекс юридичних засобів, що включаються в правовий режим, — це не суміш, не поєднання, в якому компоненти, що його утворюють, втрачають свої властивості і стають частиною єдиного цілого, а складна структура, що створюється з різнорідних елементів, об’єднаних загальним призначенням. Кожен з елементів зберігає свої основні властивості. Ефективність комплексу визначається оптимальним поєднанням і взаємодією елементів, що складають його. Все це диктує необхідність “ретельного відбору норм різних галузей права, що включаються в комплексні утворення, і врахування можливостей їх взаємного узгодження”<sup>1</sup>. Таку ж думку висловлює й Н. Козюбра: “інтеграція... виявляється головним чином через підсилення взаємодії, взаємозв’язків усередині права як системи, що розгалужено диференційована, складно ієрархізована, цілісна та динамічно розвивається. Інакше кажучи, інтеграція... встановлює більш тісні, причому нерідко якісно нові зв’язки та взаємодії між складовими його відносно автономними підрозділами. Завдяки цьому система права стає все більш органічною”<sup>2</sup>. Внаслідок такої комплексності дії встановлюється єдиний порядок регулювання майнових відносин у сім’ї, досягаються цілісність і ефективність правового впливу на поведінку учасників сімейних відносин та інших суб’єктів, що вступають з ними в цивільні правовідносини.

<sup>1</sup> Система советского права и перспективы ее развития // Сов. гос-во и право. 1982. № 6. С. 95.

<sup>2</sup> Там само. С.108–109.

*Надійшла до редколегії 13.03.2000*

**О. Семерак**, завідувач кафедри юридичного

факультету УЖДУ, кандидат юридичних наук

**Судовий захист майнових прав**

**іноземних інвесторів**

Однією з найважливіших цивільно-правових гарантій прав іноземних інвесторів є запровадження механізму судового захисту. Саме на ньому базується реалізація всіх інших юридичних гарантій, передбачених інвестиційним законодавством. Ось чому інвестиційні закони Росії, Молдови, Грузії, Естонії, Киргизстану та Азербайджану включили правові норми про порядок вирішення спорів саме в розділ про юридичні гарантії захисту іноземних інвестицій. Вказаного принципу, на відміну від чинного, додержується і Закон України “Про інвестиційну діяльність”, який передбачає судовий захист прав суб’єктів інвестиційної діяльності також серед юридичних гарантій. У них закріплено загальне правило, що предметом спору є правовідносини, які виникають у зв’язку із здійсненням інвестицій, і що інвестиційні спори розглядаються в судах, арбітражних судах приймаючої країни, а при

домовленості сторін — у третейських судах, у тому числі за кордоном. Характерною особливістю є застереження відносно міжнародного договору (угоди), який може передбачати інший порядок вирішення інвестиційних спорів, ніж норми національного закону. Автономія волі сторін щодо вибору юрисдикції судів при розгляді інвестиційних спорів як у національних, так і в компетентних міжнародних арбітражних судах закріплена законодавством Угорщини, Польщі та Словаччини. Звертає на себе увагу, що інвестиційні закони не розкривають змісту поняття “інвестиційні спори” та не визначають юрисдикції судів, які уповноважені вирішувати інвестиційні спори. На таку невизначеність, зокрема, інвестиційного Закону Росії вже вказувалося в юридичній літературі<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Доронина Н. Г., Семилютин Н. Г.* Правовое регулирование иностранных инвестиций в России и за рубежом. М., 1993. С. 90–91.

Вперше визначення цього поняття дано в Договорі між Україною та Сполученими Штатами Америки про заохочення та взаємний захист інвестицій, підписаному 4 березня 1994 р. Статтею VI цього Договору інвестиційний спір визначається як спір між Стороною та громадянином або компанією іншої Сторони, що стосується: а) інвестиційної домовленості між цією Стороною і таким громадянином або компанією; б) дозволу на інвестицію, що видається у зв'язку з інвестицією органом Сторони, який займається іноземними інвестиціями, таким громадянином або компанією; або в) заяви про порушення будь-якого права, наданого або створеного цим Договором стосовно інвестиції.

Отже, міжнародні угоди, як правило, широко тлумачать поняття “інвестиційні спори” і відносять до них фактично будь-який спір, що виникає на підставі здійснення інвестицій. Саме так тлумачить предмет спору Вашингтонська конвенція 1965 р. про порядок вирішення інвестиційних спорів між Державами та іноземними особами, яка встановлює, що до компетенції Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів входить вирішення спорів, які виникають безпосередньо із відносин у зв'язку з інвестиціями. Аналогічного принципу дотримуються згадані Угоди про заохочення та взаємний захист інвестицій. Однак деякі з них обмежують предмет інвестиційних спорів. Так, Угодою між урядами Росії і Греції про заохочення і взаємний захист капіталовкладень від 30 червня 1993 р. передбачено, що спір між інвестором однієї Договірної Сторони та іншої Договірної Сторони стосується лише взятих нею зобов'язань за даною Угодою, а Угодою, укладеною з Австрійською Республікою 8 лютого 1990 р., предмет інвестиційного спору обмежується виплатою компенсації та переказом платежів.

Аналізуючи російський інвестиційний закон, М. Богуславський, цілком обґрунтовано, на наш погляд, класифікує всі інвестиційні спори, пов'язані з іноземними інвестиціями, на три групи. До першої належать інвестиційні спори, які виникають між приватним інвестором і приймаючою державою; до другої — всі інші спори, пов'язані зі здійсненням іноземних інвестицій; до третьої — спори, які виникають між іноземним інвестором або підприємством з іноземними інвестиціями і державними органами країни, яка приймає інвестиції<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Богуславский М. М.* Иностранные инвестиции: правовое регулирование. М., 1996. С. 194–195.

Закон України “Про режим іноземного інвестування” виділяє дві категорії спорів: спори між іноземними інвесторами і державою з питань державного регулювання іноземних інвестицій та діяльності підприємств з іноземними інвестиціями й усі інші спори. Як бачимо, закон чітко не визначає предмета інвестиційних спорів, обумовивши його

питаннями державного регулювання іноземних інвестицій та діяльності підприємств з іноземними інвестиціями. Не визначається і предмет “усіх інших спорів”, які можуть виникати між суб’єктами інвестиційних правовідносин. Буквальне тлумачення змісту вказаної норми та Закону України “Про інвестиційну діяльність” в поєднанні з оцінкою чинних матеріальних правових норм, що регулюють правовий статус іноземних інвестицій, дає змогу провести класифікацію інвестиційних спорів за предметним і суб’єктним складом.

До першої категорії інвестиційних спорів слід віднести спори між іноземними інвесторами і державою, яка приймає інвестиції. Можливість пред’явлення позову іноземним суб’єктам господарської діяльності до України як держави передбачена також Законом України “Про зовнішньоекономічну діяльність”. За своїм предметом це можуть бути спори, коли держава не виконує взятих зобов’язань щодо незмінності інвестиційного законодавства, недопущення націоналізації, реквізиції, виплати компенсації у зв’язку з примусовим вилученням інвестицій, відшкодування майнової і немайнової (моральної) шкоди. Це можуть бути спори про повернення інвестицій у разі припинення інвестиційної діяльності, переказ прибутків, доходів та інших коштів, одержаних внаслідок здійснення іноземних інвестицій. Спори цієї категорії можуть виникати у зв’язку з недотриманням вимог національного законодавства та невиконанням або неналежним виконанням взятих міжнародних зобов’язань. Зокрема, двосторонніми угодами про заохочення та взаємний захист інвестицій передбачені зобов’язання відшкодувати інвесторам кожної Договірної Сторони збитки, яких вони зазнали внаслідок війни або іншого воєнного конфлікту, введення надзвичайного стану, заворушення, або інших подібних дій. Такий спір підпадає під юрисдикцію міжнародних арбітражних судів, які обрали сторони.

До другої категорії інвестиційних спорів слід віднести спори, що виникають в основному між юридично рівними суб’єктами цивільного права. В літературі вони отримали узагальнене визначення як приватноправові за суб’єктним складом<sup>1</sup>. До них належать різноманітні господарські та майнові спори між іноземними інвесторами і підприємствами з іноземними інвестиціями та іншими фізичними і юридичними особами як суб’єктами цивільних правовідносин, спори засновників (учасників) товариств, інших юридичних осіб з іноземною участю із самим товариством з питань, які впливають із установчих документів, та ін. Причиною виникнення спору може бути відмова в державній реєстрації іноземних інвестицій, підприємств з іноземними інвестиціями, відмова у видачі ліцензії на заняття певною діяльністю та ін. Отже, питання визначення предмета інвестиційних спорів має не лише наукове значення. З ним безпосередньо пов’язані питання вибору судового органу, компетентного розглянути та вирішити той чи інший інвестиційний спір.

<sup>1</sup> Див.: *Доронина Н. Г., Семилютин Н. Г.* Вказана праця. С. 90.

поряд з правовою невизначеністю поняття “інвестиційні спори” постає інша проблема: під юрисдикцію якого — судового чи арбітражного органу підпадають інвестиційні спори? Інвестиційні закони СНД, у тому числі України, крім Росії, Вірменії та Узбекистану, встановили, що спори між іноземними інвесторами і державою (у нашому визначенні — спори першої категорії за суб’єктним складом) розглядаються у національних судах із застереженням “...якщо інше не передбачено міжнародними договорами”. Інвестиційні закони Росії та Вірменії віднесли ці спори до підсудності їх Верховних судів або Вищих арбітражних судів. Лише інвестиційний закон Казахстану прямо визначив міжнародні арбітражні суди, до яких, за наявності письмової згоди іноземного інвестора, передаються на розгляд, як правило, всі інвестиційні спори. Що стосується всіх інших спорів (у нашому визначенні це спори другої категорії), то всі інвестиційні закони країн СНД, у тому числі

України, обмежились загальним правилом, згідно з яким вони підлягають розгляду в судах та/або в національних арбітражних судах або, за домовленістю сторін, у третейських судах, у тому числі за кордоном. Таким чином, знову не визначено, який все-таки судовий орган уповноважений вирішувати дану категорію спорів.

Про наявність цих проблем, зокрема щодо вибору підсудності, свідчать численні публікації в юридичній літературі<sup>2</sup>. Основні питання в цих та інших публікаціях зводяться до конфліктів між судовою та арбітражною юрисдикцією, недосконалої цивільного та цивільного процесуального законодавства, щодо поширення юрисдикції міжнародних арбітражних судів, визнання їх рішень тощо. Згадані двосторонні угоди надають перевагу міжнародним арбітражним судам перед національними арбітражними судами. Зрозуміло, що ототожнювати ці два інститути не слід, і перш за все тому, що національні арбітражні суди є суто державними органами, а міжнародні арбітражні органи не є такими.

<sup>2</sup> Див.: *Платонова Н.* Проблемы законодательного регулирования соглашений о разделе продукции // *Хозяйство и право.* 1998. № 3. С. 58–61; *Грищенко Г.* Законодавчі гарантії захисту іноземних інвестицій // *Право України.* 1996. № 7. С. 27–31; *Притика Ю.* Межі судового контролю за рішеннями Міжнародного комерційного арбітражу // *Право України.* 1997. № 10. С. 44–47.

Міжнародній практиці відомі два види міжнародних арбітражних судів: постійно діючий або інституційний арбітраж, та арбітраж, який спеціально створюється сторонами для розгляду конкретного спору — “ad hoc”. Як перший, так і другий види арбітражних судів не пов’язані з будь-якою організацією, тобто вони є недержавними інститутами. Перший, як відомо, діє на підставі регламенту розгляду спорів, а другий вирішує спори за правилами, які встановлюються сторонами чи обраними арбітрами. Характерною особливістю останнього арбітражу є те, що він припиняє своє існування після винесення рішення.

Варто зазначити, що у країнах СНД, в тому числі в Україні, створені міжнародні комерційні арбітражні суди, розгляд спорів у яких здійснюється на аналогічних договірних засадах, а саме: сторони формують склад суду, встановлюють процедуру розгляду суду або обирають діючу, погоджують право, яке буде застосовано, мову судочинства, місце розгляду справи та ін. Згідно з Законом України від 24 лютого 1994 р. “Про міжнародний комерційний арбітраж”, до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися визначені категорії спорів, у тому числі спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об’єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а також їх спори з іншими суб’єктами права України. Отже, не виключено, що за арбітражною угодою сторін іноземний інвестор може обрати юрисдикцію цього суду. При цьому слід мати на увазі і юрисдикцію державних арбітражних судів, до яких відповідно до Арбітражно-процесуального кодексу України право на звернення мають “підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (в тому числі іноземні)...” Варто звернути увагу на те, що інвестиційний закон України розмежовує підсудність інвестиційних спорів лише судам загальної юрисдикції від альтернативної підсудності усіх інших спорів. Очевидно, не випадково таке розмежування юрисдикції судів містить ст. 39 Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність”, згідно з якою спори, що виникають при застосуванні цього Закону, можуть бути предметом розгляду: в органах суду України, якщо одна із сторін у справі — фізична особа та/або держава; в арбітражних судах, якщо сторонами у справі виступають юридичні особи. Мабуть, у зв’язку з цим доречно послатися на інвестиційний закон Росії, який прямо визначив, що інвестиційні

спори, в тому числі з питань розміру, умов або порядку виплати компенсації, вирішуються Верховним Судом Російської Федерації або Вищим арбітражним судом республіки, якщо інше не визначено міжнародним договором (ст. 9 Закону). В цьому контексті слід зауважити, що встановлення альтернативної підсудності, та ще й між трьома судами, на практиці завжди створює правову невизначеність. Адже в кінцевому рахунку йдеться про компетентний суд та межі втручання в їх юрисдикцію<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Чернов Є.* Розгляд спорів за участю іноземних юридичних осіб // Закон і Бізнес. 1997. № 43. С. 4.

Отже, при виборі компетентного суду необхідно виходити, по-перше, з предмета спору; по-друге — з суб'єктного складу сторін; по-третє — якщо інший порядок не визначений міжнародними договорами України. Саме таке розв'язання міститься у спільному листі Верховного Суду України та Вищого арбітражного суду України від 20 липня 1995 р. № 01–8/518а, який направлений головам обласних судів та головам арбітражних судів. У ньому, зокрема, вказано, що до компетенції суду загальної юрисдикції, а не арбітражного суду, віднесено вирішення таких спорів: іноземних інвесторів з державою з питань державного регулювання іноземних інвестицій і діяльності підприємств з іноземними інвестиціями, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України про захист іноземних інвестицій; інвесторів держав-учасниць Угоди про співробітництво в інвестиційній діяльності, підписаної Україною 24 грудня 1993 р. в Ашгабаті, і підприємств з інвестиціями сторін цієї Угоди з державними органами, юридичними чи фізичними особами, а також між інвесторами та підприємствами, у які здійснені інвестиції. До цього слід додати, що перелік цивільних справ, які розглядаються в загальних судах, міститься у ст. 24 ЦПК України; за цією статтею суди також розглядають справи, в яких беруть участь іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні підприємства та організації. При цьому слід додержуватися положення щодо меж судового втручання в юрисдикцію міжнародних арбітражних судів, у тому числі міжнародного комерційного арбітражу в Україні<sup>1</sup>. Додержання цих меж вимагають також ст. 5 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж”, двосторонні угоди про заохочення та взаємний захист інвестицій і, зокрема, Нью-Йоркська конвенція 1958 р. про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень, яка була ратифікована Україною 22 серпня 1960 р. Так, ст. 2 цієї конвенції передбачено, що суд Договірної Сторони у разі отримання позову з питання, за яким Сторони уклали арбітражну угоду (арбітражне застереження), повинен за клопотанням однієї із сторін направити сторони до арбітражу, якщо не дійде висновку, що така угода є недійсною, втратила чинність чи не може бути виконана. Таким чином, підставою для прийняття позову судом загальної юрисдикції є попереднє визнання арбітражного застереження недійсним чи таким, що втратило чинність або не може бути виконаним. Доречно відмітити, що міжнародною практикою надається самостійний статус цивільно-правового акта, арбітражній угоді, яка має відповідати загальним умовам цивільних договорів.

<sup>1</sup> Див.: *Прутика Ю.* Вказана праця. С. 46.

З огляду на такий стан речей можна зробити висновок: спори першої категорії між іноземним інвестором і державою розглядаються в судах загальної юрисдикції, якщо інше не визначено міжнародними договорами, а всі інші спори, які виникають між юридично рівними суб'єктами цивільного права (спори другої категорії), розглядаються на їх вибір у загальних, арбітражних або третейських судах, у тому числі за кордоном. Що ж до підсудності справ за позовами до відповідачів, місцезнаходження яких є поза межами

України, то в цьому випадку необхідно враховувати роз'яснення Президії Вищого арбітражного суду України від 21 вересня 1993 р. “Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ із спорів за участю іноземних суб'єктів господарської діяльності”, згідно з яким арбітражні суди не мають права приймати до свого провадження такі справи, крім випадків, коли міждержавними договорами чи угодами передбачено інше<sup>2</sup>. При цьому в основі такого висновку лежить той факт, що Арбітражний процесуальний кодекс України не передбачає інституту договірної підсудності. Що стосується винятків із загального правила, то, як приклад, можна навести згадану Угоду про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності від 20 березня 1992 р., за якою компетентні суди держав СНД розглядають справи і в інших випадках, якщо на це є письмова угода сторін про передачу спору цьому суду. Можливість передачі спору за вимогою однієї із сторін на вирішення судів держав Договірних сторін відповідно до їх компетенцій передбачає, зокрема, Угода між Україною та Словаччиною. В інвестиційному Законі України з приводу цього міститься лише застереження, що інший порядок розгляду інвестиційних спорів може визначатися міжнародними договорами України. Саме такий порядок встановлений Угодою про заохочення та взаємний захист інвестицій між Україною та Угорщиною, відповідно до якої інвестор має право передати спір на розгляд до/або: а) Міжнародного центру для вирішення інвестиційних спорів (ІКСІД), згідно з Вашингтонською конвенцією 18 березня 1965 р., у випадку, коли обидві Договірні Сторони приєдналися до цієї конвенції, або б) або міжнародного арбітражного суду “ad hoc”, заснованого згідно з Арбітражними правилами комісії ООН з прав міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ). Обумовлено, що сторони в спорі можуть погодитись письмово змінити ці правила.

<sup>2</sup> Див.: Збірник офіційних документів Вищого Арбітражного Суду України. К., 1997. С. 66–67.

Дещо по-іншому врегульована ця процедура Угодою між Україною та Польщею: спір за згодою обох сторін передається на розгляд арбітражного суду, який створюється для кожної індивідуальної справи — “ad hoc”. В інвестиційних спорах, як відомо, суб'єкти (іноземний інвестор і держава реципієнт) знаходяться в нерівному правовому становищі. Тому з метою забезпечення захисту іноземних інвесторів дво- і багатосторонні договори (конвенції) базуються на концепції виключення інвестиційних спорів із юрисдикції національних судів та віднесення їх до розгляду міжнародного арбітражу, який має щодо цього виключну компетенцію. Таким постійно діючим органом є Міжнародний центр врегулювання інвестиційних спорів, заснований Вашингтонською конвенцією 1965 р. “Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами”. До його повноважень належить вирішення інвестиційних спорів між державою-учасником конвенції та фізичними і юридичними особами іншої держави. При цьому необхідно дотримуватись одночасно трьох умов: 1) Сторони зобов'язані укласти угоду в письмовій формі про передачу їх спору в Міжнародний центр врегулювання інвестиційних спорів; 2) вирішуються лише спори між державою-учасницею конвенції і юридичними особами та громадянами іншої держави-учасниці конвенції; 3) вирішуються лише спори, які виникають безпосередньо з інвестицій. Однак іноземним інвесторам необхідно враховувати, що Україна поки ще не є її учасником, а тому сторони повинні обирати інший порядок розгляду спору, а саме — арбітражний суд “ad hoc”. Поряд з вказаною конвенцією слід назвати і Європейську конвенцію про зовнішньоторговий арбітраж, що була підписана в Женеві 21 квітня 1961 р. і ратифікована Україною 25 січня 1963 р. Нею врегульована процедура розгляду спорів, які виникають у правовідносинах між фізичними і юридичними особами різних європейських країн у галузі зовнішньої торгівлі. Варто підкреслити, що конвенції — Україна приєдналася лише до 20 конвенцій Ради Європи — збагачують зміст національного

законодавства принципами та нормами міжнародного права, що веде до гармонізації правових систем.

Аналіз проблем судового захисту прав іноземних інвесторів дозволяє зробити такі узагальнення. по-перше, виникає потреба дати визначення поняття змісту “інвестиційні спори”; по-друге, за предметним та суб’єктивним складом усі інвестиційні спори поділити на дві категорії: спори, де сторонами виступають іноземний інвестор та держава-реципієнт, і спори між юридично рівними суб’єктами правовідносин; перша категорія інвестиційних спорів розглядається судами загальної юрисдикції, а якщо інша процедура встановлена міжнародними договорами, то у міжнародних арбітражних судах; для другої категорії спорів інвестиційний закон установив альтернативну підсудність; судам загальної юрисдикції підвідомчі також спори інвесторів держав-учасниць Угоди про співробітництво в інвестиційній діяльності від 24 грудня 1993 р. і підприємств з іноземними інвестиціями сторін цієї Угоди з державними органами, юридичними чи фізичними особами, а також між інвесторами та підприємствами, у які здійснені інвестиції, якщо про це є письмова угода Сторін про передачу спору цьому суду.

З огляду на наведене та з урахуванням міжнародної практики судового захисту прав іноземних інвесторів вважаємо за можливе запропонувати таке визначення поняття інвестиційного спору: інвестиційний спір — це спір між інвестором і державою у зв’язку з інвестиціями на її території з приводу невиконання або неналежного виконання взятих зобов’язань щодо інвестора іншої країни, а також порушень будь-яких прав, законних інтересів суб’єктів інвестиційної діяльності. Визначення поняття “інвестиційні спори”, як уявляється, має і суто практичне значення при встановленні предмета спору, а звідси й підсудності.

Поряд з проблемами розгляду та вирішення інвестиційних спорів чи не найскладнішою з них є проблема виконання рішень арбітражу. Слід зауважити, що інвестиційні закони країн СНД, у тому числі України, крім Казахстану і Киргизстану, взагалі оминули це питання. В інвестиційному законі Республіки Казахстан міститься застереження про те, що виконання рішень здійснюється на підставі законодавства Республіки про виконання судових рішень. Інвестиційним законом Республіки Киргизстан прямо передбачено, що рішення міжнародних арбітражних судів визнаються і виконуються без перевірки по суті, тобто не передбачена загальна процедура щодо визнання та виконання арбітражного рішення. Аналіз двосторонніх угод про заохочення та взаємний захист інвестицій, міжнародних конвенцій та арбітражних регламентів міжнародних комерційних арбітражів дає можливість виділити загальні ознаки, які притаманні рішенням арбітражів. Перш за все вони є остаточними та обов’язковими для виконання, до того ж незалежно, яким арбітражем — інституційним чи спеціально створеним для розгляду конкретної справи, винесено рішення. Не має значення місце розгляду спору, кількість арбітрів. Добровільність виконання рішень арбітражів відповідає природі цієї юрисдикції<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Комаров В. В.* Международнѣй коммерческий арбитраж. Х., 1995. С. 74.

Для примусового виконання рішень встановлена спеціальна процедура надання рішенням виконавчої сили та ін. Для цього вимагається розпорядження компетентних судових органів тієї країни, де вноситься клопотання про таке виконання. Ця судова процедура по наданню арбітражному рішенням виконавчої сили і застосуванню примусових заходів з боку органів держави в міжнародній літературі дістала назву “екзекватування”<sup>1</sup>, отже, відмова у екзекватурі виключає можливість виконання рішення. За загальним правилом арбітражні рішення виконуються у відповідності з процесуальними нормами

країни, на території якої порушується клопотання про їх визнання і виконання. Порядок визнання і виконання арбітражних рішень в Україні регулюється Законом “Про міжнародний комерційний арбітраж”, відповідними нормами ЦПК та міжнародними договорами. Отже, при вирішенні цих питань слід керуватися загальною ст. 427 ЦПК України, міжнародними договорами України з відповідною державою чи державами.

<sup>1</sup> Див.: *Комаров В. В.* Вказана праця. С. 76.

Статтею 35 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” передбачено, що арбітражне рішення, незалежно від того, в якій країні воно було винесене, визнається обов’язковим, і при поданні до компетентного суду письмового клопотання підлягає виконанню. Звідси випливає, що ніякої додаткової процедури щодо підтвердження юридичної сили цього акта або повторного розгляду по суті не передбачається. Однак слід зауважити, що за законодавством деяких країн передбачені інші правові механізми визнання іноземних арбітражних рішень<sup>2</sup>. Необхідно відмітити і те, що із загального принципу остаточності арбітражних рішень у міжнародній практиці відомі процедури, які передбачають оспорування арбітражного рішення шляхом подання клопотання про його скасування. Вказану процедуру, наприклад, передбачає Типовий закон ЮНСІТРАЛ, яким установлені конкретні підстави для цього. Право вимагати скасування рішення арбітражу надає і Вашингтонська конвенція, яка передбачає п’ять підстав для скасування рішення. Аналогічні підстави встановлені і Законом України “Про міжнародний комерційний арбітраж”.

<sup>2</sup> Див.: *Комаров В. В.* Вказана праця. С. 76–77.

Зазначимо, що положення правових норм, які регламентують визнання та виконання арбітражного рішення, стосуються лише арбітражних рішень іноземних судів, що є наслідком арбітражу (третейського суду), проведеного відповідно до арбітражної угоди сторін, отже, їх дія на рішення державних арбітражних судів не поширюється. З цього приводу зауважимо, що порядок визнання та виконання іноземних арбітражних рішень на території України в чинному ЦПК України взагалі не врегульований, тому прийняття спеціального закону України з цих питань має надзвичайно принципове значення. компетентними судами з розгляду клопотань про визнання і виконання іноземних рішень, як відомо, є Верховний Суд Автономної Республіки Крим, обласні, Київський та Севастопольський міські суди. На стадії виконання рішень міжнародних комерційних арбітражних судів певні труднощі виникають стосовно їх преюдиційної сили. Адже ст. 32 ЦПК України про підстави звільнення від доказування взагалі не містить вказівки щодо рішень міжнародних комерційних судів. Вважаємо, що процесуальний закон у цій частині не узгоджується з обов’язками, взятими Україною відповідно до двосторонніх та багатосторонніх угод (договорів). До того ж Арбітражний процесуальний кодекс України визнає преюдиційну силу лише рішень арбітражного суду та рішень суду загальної юрисдикції. На практиці виникло питання щодо можливості визнання і виконання на території України рішень загальних судів держав, з якими це питання не врегульовано міжнародними договорами за участю України. Верховний Суд України стоїть на тій позиції, що в цьому випадку клопотання про визнання і виконання на території України рішень таких держав судами України не розглядаються, а при надходженні таких суд відмовляє ухвалою в їх прийнятті на підставі п. 1 ст. 136 ЦПК України<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Вісник Верховного Суду України.* 1998. № 1. С. 32.

Як уже підкреслювалося, поряд з двосторонніми Угодами про заохочення та взаємний захист інвестицій існують багатосторонні конвенції про арбітраж. Універсальною в цьому розумінні є Нью-йоркська конвенція (1958 р.) про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, в якій уніфіковані всі процедури у цій сфері. Оскільки Україна є її учасницею, виникає необхідність розкрити деякі основні положення, які зачіпають саме порядок визнання та виконання рішень арбітражу. Насамперед варто зазначити, що характерна особливість цієї конвенції полягає в тому, що її положення застосовуються до арбітражних рішень, винесених як у країнах-учасниках, так і в будь-яких іноземних державах. Ми розглядаємо її як найбільш прогресивну стосовно інших конвенцій, оскільки вона не зв'язана з вимогами взаємності, на яких базуються, як правило, двосторонні угоди, вона застосовується до всіх рішень арбітражу, хоча в ст. VI конвенції вказано, що її положення не зачіпають дійсності багатосторонніх або двосторонніх угод відносно визнання і приведення до виконання арбітражних рішень, укладених Договірними державами. Звідси випливає, що за наявності між сторонами поряд з багатосторонніми ще й двосторонніх договорів, про які вже йшлося, мають застосовуватися насамперед умови двосторонніх договорів. Щоправда, ратифікувавши цю конвенцію, Україна зробила застереження про те, що вона застосовуватиме положення цієї конвенції відносно арбітражних рішень, винесених на території держав, які не є учасниками конвенції, лише на умовах взаємності. Серед інших положень слід звернути увагу на те, що конвенція застосовується щодо визнання і приведення до виконання арбітражних рішень, винесених на території інших держав, а не тих, де запитується їх визнання та виконання. Тобто застосовується територіальний принцип: виконуються рішення, винесені на території іншої країни. Мабуть, ні в кого не викликає ані найменшого сумніву те, що Нью-йоркська конвенція не стосується визнання і виконання арбітражних рішень державних судів, хоча спроба іншого тлумачення цього положення мала місце<sup>2</sup>. Держави-учасниці конвенції, на що зверталась увага в літературі, визнають на своїх територіях обов'язковість виконання лише рішень Міжнародного комерційного арбітражу при Торгово-промисловій палаті України як арбітражного (третейського) суду<sup>3</sup>. Такої думки додержується і Верховний Суд України, вона висловлена в узагальненні практики розгляду судами справ за клопотаннями про визнання і виконання рішень іноземних судів та про скасування постанов і рішень міжнародного комерційного арбітражу на території України<sup>4</sup>. Конвенція закріпила правило, що кожна країна-учасниця визнає арбітражні рішення як обов'язкові і приводить їх до виконання у відповідності з процесуальними нормами тієї держави, на території якої запитується про їх визнання та виконання. Характерним є те, що сторона повинна лише довести наявність арбітражного рішення і арбітражної угоди, на підставі яких здійснюється процедура визнання та виконання. Саме надання цих двох вичерпних документів для здійснення такої процедури передбачено ст. IV конвенції. Основною нормою конвенції одностайно визнається ст. V, якою передбачені дві групи підстав для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення. Всі вони є вичерпними і розширеному тлумаченню не підлягають. Прогресивність конвенції полягає в тому, що вона встановила єдиний правовий режим здійснення основної процедури на завершальній стадії процесу — визнання та виконання арбітражного рішення, і передбачила вичерпні підстави для відмови у цьому. Звідси випливає ще одне важливе положення: компетентний суд (суд загальної юрисдикції), який розглядає процедуру визнання та виконання рішення, не може переглянути його по суті. Саме такий механізм, як уявляється, здатний у повному обсязі забезпечити права суб'єктів спору.

<sup>2</sup> Див.: *Богуславский М. М.* Вказана праця. С. 206.

<sup>3</sup> Див.: *Матюшенко Н.* Долар і в Африці долар і повертатися в Україну не має бажання // *Закон і Бізнес.* 1997. № 12. С. 5.

<sup>4</sup> Див.: Вісник Верховного Суду України. 1998. № 1. С. 32.

Таким чином, наведене дає можливість зробити деякі узагальнення щодо встановленої процедури визнання та виконання рішень судів та арбітражних (третейських) судів.

**1.** Механізм визнання та виконання рішень міжнародних арбітражів на території України потребує законодавчого врегулювання шляхом прийняття спеціального закону про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів і арбітражів з цілісним комплексом цивільно-правових норм та судових повноважень. **2.** Порядок виконання в Україні рішень іноземних загальних і арбітражних комерційних судів визначається лише відповідними міжнародними договорами, учасницею яких є Україна. Що стосується виконання рішень судів загальної юрисдикції на територіях країн СНД, то цей порядок регулюється двома актами: Конвенцією про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах, укладеною державами СНД у Мінську 22 січня 1993 р., і Угодою про порядок вирішення спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, підписаної у Києві 20 березня 1992 р. **3.** Порядок визнання та виконання рішень Міжнародного Комерційного арбітражу при Торгово-промисловій палаті України на територіях іноземних держав регулюється Нью-йоркською конвенцією (1958 р.) та Європейською конвенцією про зовнішньоторговий арбітраж (1961 р.), учасницею яких є Україна, і двосторонніми міждержавними угодами про сприяння та взаємний захист інвестицій. **4.** Компетентним судом, який розглядає клопотання про визнання та виконання арбітражних рішень, є суд загальної юрисдикції держави, на території якої запитується їх визнання та виконання (в Україні це обласні, Київський та Севастопольський міські, Верховний Суд Автономної Республіки Крим). **5.** Арбітражні рішення виконуються відповідно до цивільно-процесуального законодавства держави, на території якої вимагається їх визнання та виконання, з урахуванням умов міжнародних договорів. **6.** Суд загальної юрисдикції при розгляді клопотань не повноважний перевіряти рішення по суті. За власною ініціативою він спроможний його скасувати лише у двох визначених випадках (об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством країни, де вимагається його визнання та виконання, або арбітражне рішення суперечить публічному порядку цієї держави). **7.** Положення Нью-йоркської конвенції про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень не поширюються на рішення державних арбітражних господарських судів держав-учасниць.

Узагальнюючи викладене, пропонуємо внести такі зміни до чинного законодавства, яке регулює порядок визнання та виконання на території України арбітражних рішень:

“Статтю 32 Цивільного процесуального кодексу України доповнити частиною 3 такого змісту:

...Рішення міжнародних комерційних (третейських) арбітражів, які визнані і спрямовані на виконання в установленому порядку, є обов'язковими для суду щодо фактів, які встановлені арбітражем і мають значення для вирішення спору...”

“Статтю 35 Арбітражно-процесуального Кодексу України доповнити частиною 5 такого змісту:

...Рішення міжнародних комерційних (третейських) арбітражів, які визнані і спрямовані на виконання в установленому порядку, є обов'язковими для арбітражного суду щодо фактів, які встановлені арбітражем і мають значення для вирішення спору...”

Вказані висновки та пропозиції могли б бути враховані при підготовці проекту спеціального Закону України у цій сфері, що, думається, сприяло б підвищенню міжнародного авторитету України.

*Надійшла до редколегії 21.02.2000*

**А. Бобкова**, доцент Донецького університету

### **Про ліцензування рекреаційної діяльності**

З метою впорядкування окремих видів діяльності, забезпечення безпеки надання послуг населенню в Україні введено ліцензування підприємницької діяльності. Перелік цих видів наведений у Законі України “Про підприємництво”. Під ліцензуванням розуміється економічний засіб непрямого державного регулювання економіки, форма державного контролю за діяльністю юридичних осіб.

Заслуговує на увагу позиція Ю. Тихомирова, який визначив ліцензування господарської та іншої діяльності як особливу процедуру офіційного підтвердження права господарюючого суб'єкта на ведення певного виду діяльності з додержанням правил, нормативних вимог і стандартів. Це пов'язане, з одного боку, з стимулюванням ініціативи в розвитку корисних видів діяльності, освоєнні нових послуг тощо, а з іншого — з зацікавленістю суспільства і держави в офіційному визнанні цих видів робіт, послуг. У наявності забезпечення публічного, загальнозначущого інтересу і контроль за його реалізацією<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Тихомиров Ю. А.* Курс адміністративного права и процесса. М., 1998. С. 422.

Аналіз законодавства України, яке регулює ліцензування, свідчить скоріше про встановлення обмежень і додаткових вимог до таких видів господарської діяльності, ніж про їх стимулювання, зокрема, щодо діяльності рекреаційного характеру, під якою в літературі розуміється надання послуг по відновленню життєвих сил і енергії людини<sup>2</sup>. Поняття рекреаційної діяльності в законодавстві відсутнє, є регулювання окремих видів і намір розвитку нормотворчості в цьому напрямку, оскільки держава виявляє постійну зацікавленість у такій діяльності, про що свідчить прийняття за останні два роки спеціальних нормативних актів. Тому дослідження і розробка питань ліцензування рекреаційної діяльності є важливими завданнями, які вимагають свого вирішення.

<sup>2</sup> Див.: *Бобкова А. Г.* Рекреаційна діяльність як об'єкт правового регулювання // Правничий часопис Донецького університету. 1999. № 1. С. 15.

Відповідно до ст. 4 Закону України “Про підприємництво” ліцензуванню підлягають такі види рекреаційної діяльності: діяльність у сфері туризму, лікувально-оздоровча діяльність, організація азартних ігор і утримання гральних закладів. Крім цього, доопрацьовується законодавство щодо курортної та гастрольної діяльності, які на підставі проектів нормативних актів будуть віднесені до таких, що ліцензуються. Це означає необхідність одержання ліцензії — документа, що видається уповноваженим органом виконавчої влади, згідно з яким володар ліцензії має право займатися певним видом підприємницької діяльності. Ліцензія — офіційний документ, що дозволяє здійснювати

означений у ньому вид діяльності під час встановленого строку, а також визначає умови його здійснення.

До ліцензування цих видів рекреаційної діяльності ставляться загальні і спеціальні вимоги. загальні вимоги встановлені Положенням про порядок ліцензування підприємницької діяльності, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 3 липня 1998 р., а спеціальні — нормативними актами щодо окремих її видів.

<sup>1</sup> Див.: Уряд. кур'єр. 1998. 16 лип.

Загальні вимоги встановлені для строків здійснення діяльності, що ліцензується, порядку видачі ліцензії, вимог, що ставляться до ліцензій, умов припинення і анулювання ліцензій тощо. Так, право підприємця здійснювати відповідний вид діяльності виникає з моменту одержання ліцензії. Це право реалізується під час строку дії ліцензії і по закінченні припиняється. В деяких випадках, визначених законодавством, можливо припинення такого права раніше закінчення строку дії ліцензії, наприклад, при анулюванні ліцензії.

Ліцензія видається окремо на кожний вид діяльності. Строк дії ліцензії встановлюється залежно від специфіки діяльності, але не менше трьох років (якщо ліцензіат не просить про більш короткий строк).

Чинність ліцензії зупиняється у випадках порушення ліцензіатом умов дії ліцензії, невиконання ліцензіатом у встановлений строк розпоряджень Ліцензійної палати або органу, що видав ліцензію, щодо додержання ліцензійних умов.

Ліцензія анулюється у випадках виявлення перекручених відомостей у документах, наданих для одержання дозволу, передачі ліцензіатом ліцензії іншій особі, повторного або грубого порушення суб'єктом господарювання ліцензійних умов.

Означені положення ліцензування характерні для всіх видів діяльності, що ліцензуються, в тому числі рекреаційної.

Спеціальні вимоги відносно видів рекреаційної діяльності, що ліцензуються, і одержання відповідних ліцензій встановлені інструкціями, прийнятими уповноваженими на це органами, серед яких — Ліцензійна палата України, міністерство охорони здоров'я України, державний комітет України з фізичної культури, спорту та туризму. Розробка ліцензійних умов різними державними органами часто приводить до встановлення різних спеціальних вимог щодо подібних видів діяльності, а також таких, які легко виконати ліцензіатам, але вони мало впливають на якість послуг, що надаються.

Передусім становить інтерес ліцензування туристичної діяльності, вимоги до якої часто змінюються в Україні і є тривкими в інших країнах. При цьому кожна наступна інструкція відносно туризму в Україні скорочувала вимоги, що навряд чи сприяло його розвитку. Наприклад, якщо згідно з Інструкцією від 17 травня 1996 р. для заняття зарубіжним туризмом були необхідні валютний рахунок, створення фонду ризику в розмірі не менше однієї тисячі доларів США, наявність угод з зарубіжними партнерами про організацію турів і про страхування туристів<sup>1</sup>, то відповідно до Інструкції від 12 січня 1999 р. були залишені тільки дві останні вимоги<sup>2</sup>. І це при тому, що кількість порушень в зарубіжному туризмі, як свідчать матеріали преси і судова практика, збільшується.

<sup>1</sup> Див.: Інструкція про умови і правила провадження підприємницької діяльності, пов'язаної з наданням туристичних послуг, і контролю за їх дотриманням: Затв. наказом ЛП-12/26 від 17 травня 1996 р. Ліцензійної палати при Міністерстві економіки України і Госкомтуризму України // Галицькі контракти. 1997. № 10. С. 47–54.

<sup>2</sup> Див.: Інструкція про умови і правила провадження підприємницької діяльності, пов'язаної з організацією іноземного та зарубіжного туризму (ліцензійні умови), та контроль за їх дотриманням: затв. наказом Ліцензійної палати України, Державним комітетом України по туризму // Офіційний вісник України. 1999. № 5. Ст. 181.

Ліцензування туризму передбачене в багатьох зарубіжних країнах (Росія, Молдова, Білорусь, Польща, Литва, США, Єгипет, Болгарія, Швейцарія, Португалія та ін.) У більшості країн серед умов для здійснення такої діяльності названі: службові приміщення зі спеціальним обладнанням, кваліфікаційні вимоги до персоналу, фонди ризику, обов'язкове страхування туристів, рекламне забезпечення та ін. Водночас разом з встановленням спеціальних вимог у багатьох країнах передбачено спеціальне стимулювання такої діяльності. Зокрема, одним з найбільш привабливих і обов'язкових не тільки на африканському континенті, а й у світі є законодавство Єгипту в частині стабільності і захисту інвестицій, що спрямовані в туристичний бізнес. це податкові звільнення на перші п'ять років після, наприклад, будівництва готелю, обмеження національних і різноманітних зборів і податків, гарантоване право власності на землю та інші заходи або пільги. При цьому в Єгипті, щоб одержати право обслуговувати туристів, необхідно мати 250 тисяч доларів стартового капіталу. Такий підхід дозволив обійти за основними показниками економічного зростання не тільки такі країни, як Аргентина, Бразилія і Туреччина, а й деякі східноєвропейські держави, що підтверджує сенс ліцензування як економічного засобу регулювання.

Зараз в Україні розробляється нова інструкція про вимоги до туристичної діяльності, що обумовлено внесенням зміни до ст. 4 Закону України “Про підприємництво” відносно ліцензування будь-якої діяльності в сфері туризму<sup>1</sup>, а не іноземного і зарубіжного туризму, як було раніше. Отже, з'являється можливість більш зважено підійти до ліцензування з урахуванням власного і зарубіжного досвіду.

<sup>1</sup> Див.: Голос України. 1999. 28 жовт.

Наступним видом діяльності, достатньо близьким за змістом до туристичної, є курортна діяльність, яка в багатьох країнах належить до туристичної і ліцензується на умовах останньої. В Україні курортна діяльність здійснюється відносно відокремлено, має власну матеріальну базу, правила надання відповідних послуг, які більше збігаються з лікувально-оздоровчою діяльністю, ніж з туристичною. В цьому випадку її доцільно розглядати разом саме з такою діяльністю окремо від туристичної, але як вид рекреаційної. Ліцензування курортної і лікувально-оздоровчої діяльності відсутнє, хоча окремі її напрямки потрапляють під ліцензування як вид медичної практики. Частково це доцільно, але умови діяльності повинні таки відрізнятися. Таке становище, можливо, зміниться після введення в дію Закону України “Про курорти”, прийнятого Верховною Радою в першому читанні.

До видів, що ліцензуються в Україні, належить фізкультурно-оздоровча діяльність, умови здійснення якої регулюються Інструкцією від 22 лютого 1999 р.<sup>1</sup>, однак встановлення ліцензійних умов у цьому разі навряд чи можна вважати вдалим. По-перше, відсутнє чітке поняття такої діяльності; по-друге, значна частина вимог зводиться до наявності певних

документів, що мало гарантує безпеку цих послуг; по-третє, відсутнє обов'язкове страхування споживачів послуг, хоча ймовірність травм і різноманітних ушкоджень велика. Практика ліцензування такої діяльності в інших країнах фактично відсутня, але, зважаючи на інтереси населення, розширення кола суб'єктів господарювання, які її здійснюють, стимулювання здорового способу життя і доступності засобів фізичної культури для широкого загалу, її ліцензування в Україні доцільне. При цьому важливо встановлення таких умов її провадження, які б забезпечували разом з безпекою її рекреаційний характер для населення.

<sup>1</sup> Див.: Інструкція про умови і правила провадження підприємницької діяльності (ліцензійні умови) з видів фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності, які підлягають ліцензуванню, та контроль за їх дотриманням: Затв. наказом Ліцензійної палати України, Державного комітету України з фізичної культури та спорту від 22 лютого 1999 р. // Офіційний вісник України. 1999. № 10. Ст. 409.

Ліцензуванню також підлягає організація азартних ігор і утримання гральних закладів (ігорний бізнес), умови якого встановлені Інструкцією від 11 вересня 1998 р<sup>1</sup>. Правила провадження такої діяльності досить чітко визначені Ліцензійною палатою України, містять поняття діяльності, види послуг і порядок їх надання, вимоги до приміщення і обладнання, наявності необхідної документації тощо. Разом з тим контроль за її здійсненням фактично відсутній, оскільки згідно з Інструкцією його здійснюють районні державні адміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах рад і представництва Ліцензійної палати України, для яких цей напрямок є одним з багатьох. Звідси — численні порушення прав споживачів, фактично часткове виконання ліцензійних умов, часті зміни вимог щодо порядку оподаткування і т. ін. Ігорний бізнес має спеціальне правове регулювання і ліцензування в багатьох країнах, де він є однією з найбільш прибуткових сфер (наприклад, у Великій Британії діє закон 1963 р. “Про азартні ігри, спори і лотереї”). Становище цієї сфери в Україні потребує змін перш за все шляхом визначення її місця серед видів рекреаційної діяльності, створення одного органу, відповідального за видачу ліцензій і контроль.

<sup>1</sup> Див.: Інструкція про умови і правила провадження підприємницької діяльності (ліцензійні умови) зі створення та утримання гральних закладів, організації азартних ігор та контроль за їх дотриманням: Затв. наказом Ліцензійної палати України від 11 вересня 1998 р. // Бюл. нормат. актів міністерств і відомств України. 1998. № 16. С. 17–23.

крім цього, при провадженні окремих видів діяльності рекреаційного характеру нині необхідно одержати декілька ліцензій, оскільки вони здійснюються водночас або доповнюють одна одну. Наприклад, надання туристичних послуг, як правило, супроводжується фізкультурно-оздоровчими, лікувально-оздоровчими послугами, ігорний бізнес — реалізацією алкогольних напоїв, тютюнових виробів і т. под. Об'єднання всіх розглянутих видів діяльності в рекреаційну, визначення її поняття і змісту дозволить упорядкувати правила та вимоги до її провадження і спростити ліцензування.

Вивчення ліцензійних умов, встановлених законодавством для здійснення діяльності рекреаційного характеру, в Україні та інших країнах вказує на наявність для них загальних вимог, до яких належать: реєстрація як суб'єкта господарювання в будь-якій організаційній формі; наявність службових приміщень, що відповідають певним вимогам; відповідний рівень кваліфікації керівника і штату таких суб'єктів (наявність спеціальної освіти або стажу роботи в певній сфері); додержання обов'язку по наданню вірогідної інформації про умови і вартість послуг, які надаються; наявність локального правового регулювання надання відповідних послуг.

До спеціальних вимог ліцензування належать наявність: договорів страхування для туристичної діяльності; спеціального обладнання, що відповідає певним вимогам, для фізкультурно-оздоровчої, туристичної діяльності, ігорного бізнесу; договорів з партнерами для туристичної діяльності або по наданню конкретних послуг для фізкультурно-оздоровчої (зокрема, на проведення диспансерного обстеження); спеціальної довідкової літератури, документів, які підтверджують правила надання послуг для фізкультурно-оздоровчої діяльності; ігорного бізнесу; спеціальних природних рекреаційних ресурсів для курортної, лікувально-оздоровчої діяльності; патенту для ігорного бізнесу тощо.

Аналіз загальних і спеціальних умов провадження цих видів діяльності свідчить про те, що, враховуючи їх загальне спрямування і мету, доцільно об'єднати їх під загальною назвою "рекреаційна діяльність" та розробити загальні умови організації такої діяльності для всіх суб'єктів господарювання, а після цього — особливі умови для деяких з них. Такий підхід дозволить встановити найбільш важливі вимоги до надання послуг по відновленню життєвих сил і енергії людини, впорядкувати порядок видачі ліцензій, підвищити контроль за додержанням ліцензійних умов.

Необхідність введення диференційованого підходу по окремих видах підприємницької діяльності до встановлення умов і порядку здійснення такої діяльності (ліцензійні умови) підтверджена в Указі Президента України від 20 травня 1999 р. "Про впровадження дозвільної системи в сфері підприємницької діяльності"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Уряд. кур'єр. 1999. 3 черв.

Водночас для стимулювання ініціативи в розвитку цих корисних видів діяльності, освоєнні нових послуг при зацікавленості суспільства і держави в офіційному визнанні таких послуг і забезпечення публічного, загальнозначущого інтересу доцільно зосередити правове регулювання ліцензування рекреаційної діяльності в одному нормативному акті. Ним може бути Інструкція про умови і правила провадження рекреаційної діяльності (ліцензійні умови) і контроль за їх дотриманням.

Загальними вимогами (умовами) при організації рекреаційної діяльності доцільно встановити: наявність спеціальних основних фондів, які відповідають встановленим вимогам; наявність спеціальних фондів ризику; кваліфікаційні вимоги до керівників і працівників таких суб'єктів; наявність договорів обов'язкового страхування; наявність договорів з партнерами (за окремими видами); наявність локальних нормативних актів, які регулюють порядок надання рекреаційних послуг.

Спеціальні вимоги доцільно встановити для кожного виду рекреаційної діяльності в окремих структурних частинах цієї Інструкції.

При цьому встановлення підвищених вимог до здійснення такої діяльності має поєднуватися з встановленням для неї спеціального правового режиму, який передбачає її економічне стимулювання, що можливо зробити в Законі України "Про рекреаційну діяльність".

*Надійшла до редколегії 27. 03. 2000*

**ВЧЕНИЙ, ПЕДАГОГ, ОРГАНІЗАТОР**

(до ювілею академіка В.В.Сташиса)

Виповнилося 75 років від дня народження та 50 років науково-педагогічної і громадської діяльності відомого вченого-юриста нашої країни, талановитого педагога, першого проректора Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **Володимира Володимировича Сташиса**.

Академік Академії правових наук України, професор, Заслужений працівник вищої школи України, Заслужений діяч науки і техніки України В. В. Сташис народився 10 липня 1925 р. в місті Суми. У 1941 р. закінчив 8 класів Сумської середньої школи № 2. У зв'язку з тимчасовою окупацією території України з матір'ю та сестрою був евакуйований до Саратовської області, а потім — у Татарську АРСР. В евакуації навчався у 9-му та 10-му класах, одночасно закінчив курси трактористів і працював у колгоспі. У січні 1943 р. був призваний на службу в армію. З липня 1943 р. брав участь у бойових діях на Калінінському, Північно-Західному та Прибалтійському фронтах. У лютому 1944 р. отримав звання молодшого лейтенанта. Був комсоргом батальйону 756-го стрілецького полку, який входив до складу 150-ї стрілецької дивізії та прославився при взятті Берліна і штурмі рейхстагу. Незадовго до цього Володимир Володимирович був тяжко поранений (це було вже третє його поранення). У серпні 1945 р. він був демобілізований як інвалід Великої Вітчизняної війни.

У 1945–1946 рр. В. В. Сташис закінчив екстерном 10-й клас середньої школи. 1946–1950 рр. — навчання в Харківському юридичному інституті (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого). Серед студентів тих років викладачі одразу виділили молодшого лейтенанта як кращого студента курсу. Не випадково вже через рік Володимир Володимировичу було довірено виконувати обов'язки народного судді першої дільниці Сталінського (нині — Московського) району міста Харкова. Проте В. В. Сташис обрав для себе наукову кар'єру і після закінчення з відзнакою інституту був залишений в аспірантурі. У 1954 р. він блискуче захистив кандидатську дисертацію, а ще через два роки молодий вчений очолив кафедру кримінального права і кримінального процесу інституту.

В 1956 р. завдяки зусиллям завідувача кафедри була відновлена аспірантура, розпочався прийом аспірантів, і кафедра стала поповнюватися новими викладачами. В. В. Сташис проявив наполегливість для відновлення права інституту приймати до захисту дисертації. Саме за його ініціативи була створена рада по захисту кандидатських і докторських дисертацій, яку він очолював довгі роки. Все це дало можливість багатьом молодим дослідникам кафедри успішно захистити дисертації в стінах інституту. Енергійні зусилля В. В. Сташиса щодо вдосконалення педагогічної майстерності членів кафедри привели до створення авторитетної педагогічної школи.

Під керівництвом В. В. Сташиса кафедра, яку він очолював 35 років, стала найавторитетнішим колективом не тільки в Україні, але і в країнах колишнього Союзу РСР. Досвід становлення і розвитку кафедри кримінального права, яка на сьогодні має давні традиції, згодом був використаний В. В. Сташисом як першим проректором інституту при формуванні і становленні його інших кафедр.

Загальновідомим є внесок В. В. Сташиса у розвиток вітчизняної кримінально-правової науки. У сфері наукових інтересів В. В. Сташиса — широке коло проблем кримінального права: це і питання боротьби з організованою злочинністю, і вчення про покарання та його застосування, і проблеми кримінальної відповідальності за злочини проти особи, проти власності, за господарські злочини, злочини проти громадської безпеки і народного здоров'я

тощо. В останні роки В. В. Сташис плідно працює над проблемами, що постають при новій кодифікації кримінального законодавства України, досліджує питання його оптимізації, підвищення якості та ефективності кримінального закону.

Серед проблем Загальної частини кримінального права, якими займається В. В. Сташис, чільне місце посідають питання боротьби з організованою злочинністю. Ним особисто та під його керівництвом розроблені і сформульовані поняття вчинення злочинів групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою, злочинною організацією, досліджено різнобічні аспекти кримінальної відповідальності учасників цих злочинних угруповань, а також проблеми кваліфікації їх дій, умов звільнення їх від кримінальної відповідальності тощо.

Вчення про покарання стало другим напрямком наукових досліджень В. В. Сташиса. Він послідовно відстоював позицію щодо необхідності скасування смертної кари в Україні і докладав багато зусиль до якнайскорішого проведення відповідної реформи кримінального законодавства. В сфері наукових інтересів В. В. Сташиса — проблеми застосування умовного покарання та його ефективності, питання караності злочинів неповнолітніх. В. В. Сташисом розроблені загальні положення про систему покарань та їх види. Його напрацювання у дослідженні проблем караності конкретних злочинів склали вчення про покарання, об'єднане єдиним методологічним підходом та принципами, яке істотно збагатило вітчизняну кримінально-правову науку.

Багато уваги В. В. Сташис приділяє одній з найважливіших проблем кримінального законодавства і кримінально-правової науки, а саме — кримінальній відповідальності за злочини проти особи. В. В. Сташис є співавтором широко відомої роботи “Злочини проти особи в КК УРСР та судовій практиці” (“Особа — під охороною кримінального закону”), яка витримала чотири видання. Він заклав методологічні підвалини дослідження цієї категорії злочинів, створив власну концепцію вчення про злочини проти особи. Праці В. В. Сташиса свідчать про те, що автор розглядає особу як найвищу цінність, що підлягає всебічній кримінально-правовій охороні від злочинних посягань. Висновки і рекомендації В. В. Сташиса не тільки відображені в численних публікаціях, а й були трансформовані в чинне і перспективне (проектне) кримінальне законодавство України.

Проблеми кримінально-правової охорони власності завжди перебували в центрі наукових інтересів В. В. Сташиса. Ним розроблені як загальні питання, так і проблеми кримінальної відповідальності за окремі види таких злочинів. В. В. Сташис одним з перших серед учених запропонував відмовитися від передбаченого радянським кримінальним законодавством концептуального підходу, який полягав у розрізненні кримінальної відповідальності за злочини проти державної і громадської (колективної) власності та за злочини проти особистої (приватної) власності. І ці пропозиції були втілені в проекті нового КК України, в якому містяться єдині статті, що передбачають однакову відповідальність за злочини проти всіх форм власності.

Злочини проти громадської безпеки і народного здоров'я стали ще одним напрямком досліджень В. В. Сташиса. Він висунув і всебічно обґрунтував пропозиції щодо необхідності виділення в окремі глави Особливої частини КК України злочинів проти громадського порядку, громадської безпеки та народного здоров'я, що знайшло своє відображення у проекті нового КК України.

Під керівництвом В. В. Сташиса створена відома далеко за межами України харківська школа криміналістів, особливо в галузі дослідження господарських злочинів. Цій школі

притаманні єдині концептуальні підходи, погляди, традиції, принципи та методи наукового дослідження. Зокрема, в працях В. В. Сташиса набув завершеного вигляду формально-догматичний метод дослідження правових явищ, одержала подальший розвиток неокласична концепція розуміння кримінального права, сформовані принципи наукового аналізу складу злочину, розроблена власна методологія. Поряд з цим у роботах В. В. Сташиса та його учнів широко використовується соціологічний метод дослідження кримінально-правових явищ, який оптимально доповнює і поширює їх формально-логічний аналіз. Дослідження вчених школи криміналістів В. В. Сташиса характеризуються глибокою науковістю, тісним взаємозв'язком теоретичних міркувань і емпіричного матеріалу, логічною стрункністю, послідовністю та ясністю викладу.

Під безпосереднім науковим керівництвом професора В. В. Сташиса було підготовлено і захищено 27 кандидатських дисертацій, п'ять його учнів стали докторами юридичних наук. Зараз В. В. Сташис є науковим консультантом з трьох докторських дисертацій і науковим керівником з підготовки низки кандидатських дисертацій.

Професор В. В. Сташис завжди перебуває на передньому краї реформування кримінального законодавства України. За його активної участі був розроблений проект Кримінального кодексу України 1960 р., який уже тоді відповідав високим принципам законності, демократії та гуманізму, поваги до прав людини. Концептуальні розробки В. В. Сташиса стали теоретичним підґрунтям удосконалення чинного законодавства, проведення нової кодифікації кримінального законодавства. В. В. Сташис та його харківські колеги-криміналісти є членами робочої групи Кабінету Міністрів України, яка підготувала проект нового Кримінального кодексу України.

Володимир Володимирович — талановитий педагог і вчитель. З перших кроків роботи у вищій школі він проявив себе як прекрасний лектор і вихователь молоді. Лекції з Особливої частини кримінального права, які він читає, наповнені глибоким теоретичним змістом, базуються на значному практичному і соціологічному матеріалі. Ці лекції характеризуються широким сприйняттям кримінально-правової дійсності, тонким юридичним аналізом кримінально-правових норм, чіткістю визначень і формулювань, доносять до студентів не тільки букву, а й дух закону. Все це — велика школа для викладачів і благодієрне джерело знань для вдячних слухачів — студентів багатьох випусків академії. Понад 120 наукових праць, з яких сім монографій, чотири науково-практичних коментарі, чотири підручники та вісім навчальних посібників з найбільш важливих питань Загальної та Особливої частин кримінального права, написаних В. В. Сташисом особисто або у співавторстві, стали настільними книгами не тільки для студентів, а й для багатьох практикуючих юристів. Серед цих робіт особливе місце посідають науково-практичні коментарі до Кримінального кодексу України, видані в 1978 і 1987 рр., підручники із Загальної та Особливої частин кримінального права, видані в 1984 і 1988 рр., монографії “Кримінальне право Української РСР на сучасному етапі” (в 2-х томах), видана в 1984 і 1985 рр., та “Злочини проти особи в КК УРСР і судовій практиці”, видана в 1987 р., тощо.

В. В. Сташис — невтомний організатор навчального процесу в академії. Ставши у 1964 р. проректором з навчальної та наукової роботи, він зумів об'єднати зусилля всіх кафедр і підрозділів вузу, спрямовані на постійне вдосконалення навчального процесу, підкорення його основній меті — підготовці висококваліфікованих фахівців, серед яких 40 тисяч одержали диплом академії. Його діяльність на посаді першого проректора є зразком служіння ідеалам вищої школи, державним підходом до розв'язання всіх насущних проблем

академії. Людина високої організованості та самодисципліни, В. В. Сташис зумів створити в колективі академії атмосферу дисциплінованості, діловитості, організованості, чуйності та доброзичливості.

Завдяки В. В. Сташису до навчального процесу вводяться нові сучасні технології — програмоване навчання, використання комп'ютерної техніки тощо.

Під керівництвом В. В. Сташиса сформувалася концепція прийому студентів до академії. Відомі ті великі зусилля, які Володимир Володимирович вкладає в організацію спільної роботи по відборі майбутніх студентів з органами прокуратури, внутрішніх справ, юстиції, Служби безпеки, судів. Один з найвищих конкурсів при вступі до академії, високі вимоги, що ставляться до абітурієнтів, гідне поповнення — все це результат багаторічних зусиль В. В. Сташиса.

Державну мудрість, практичну доцільність і здоровий глузд виявляє В. В. Сташис при працевлаштуванні випускників. Відомі проблеми, які постають тут перед молодими людьми. Батьківське розуміння цих проблем, допомога в їх вирішенні здобули В. В. Сташису велику повагу серед студентів і представників практичних відомств, що беруть участь у роботі комісії з розподілу випускників.

Можна з упевненістю говорити, що більшість юристів-практиків України — це випускники академії, в становленні яких велику роль відіграв професор В. В. Сташис. Широка ерудиція, висока культура здобули йому величезний авторитет серед випускників і студентів академії. Багато хто з випускників академії обіймає відповідальні посади у вищих юридичних органах України, її вихованці працюють у всіх країнах СНД, підтримуючи тісний зв'язок з академією.

Багато зусиль В. В. Сташис як перший проректор доклав до того, що вже у 70-х роках інститут вийшов на одне з перших місць і став провідним юридичним вузом колишнього Союзу РСР. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого — навчальний заклад вищої категорії акредитації — і сьогодні посідає почесне місце серед вищих навчальних закладів освіти України.

За безпосередньої участі Володимира Володимировича зміцнювалася і матеріальна база академії. Відома його діяльність по художньому оформленню інтер'єру академії. Тонкий та вишуканий художній смак В. В. Сташиса простежується в оформленні залів, аудиторій, навчальних корпусів та гуртожитків.

Професор В. В. Сташис — організатор юридичної освіти не тільки в академії, а й в цілому в Україні. Більше 20 років він очолює Науково-методичну комісію з правознавства при Міністерстві освіти і науки України, рекомендації якої справляють великий вплив на організацію, вдосконалення і розвиток юридичної освіти в Україні. Під безпосереднім керівництвом В. В. Сташиса розроблені державні стандарти підготовки висококваліфікованих юристів. Як голова фахової ради з права Державної акредитаційної комісії України В. В. Сташис значну увагу приділяє створенню нових юридичних вузів і факультетів в Україні, їх ліцензуванню та акредитації.

Академік В. В. Сташис доклав багатьох зусиль до становлення та розвитку Академії правових наук України. Він став одним із засновників цієї унікальної на теренах колишнього СРСР наукової установи, яка з перших днів свого існування заявила про себе як самобутня організація вчених. Член Президії Академії правових наук України В. В. Сташис

бере безпосередню участь у координації наукових досліджень з усіх найважливіших правових проблем України. Під керівництвом В. В. Сташиса — академіка-секретаря відділення кримінально-правових наук Академії правових наук України — вченими, які працюють у цьому відділенні, здійснюються фундаментальні розробки з питань кримінального права, забезпечення додержання прав особи у сфері кримінальної юстиції, реформування чинного кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства, поліпшення практики його застосування, попередження і розкриття злочинів.

В. В. Сташис велику увагу приділяє атестації в Україні науково-педагогічних кадрів з юридичних наук. багато років він очолював спеціалізовану вчену раду з присудження наукових ступенів, більше п'яти років був членом Експертної ради ВАК СРСР з юридичних наук.

В. В. Сташис є директором Харківського Центру вивчення організованої злочинності, який був створений у 1998 р. відповідно до договору між Американським університетом (Вашингтон, США) і Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого. В. В. Сташис спрямовує діяльність Центру на поширення на території України інформації про законодавчі акти держав СНД, Європи, США з проблем боротьби з організованою злочинністю і корупцією, в тому числі у сфері економічної діяльності; розробку і впровадження в життя рекомендацій, спрямованих на усунення та нейтралізацію причин і умов, що сприяють організованій злочинності і корупції, тощо. Спільно з Департаментом юстиції США, Посольством США в Україні та Науково-дослідним інститутом вивчення проблем злочинності АПрН України В. В. Сташис організовує і проводить міжнародні науково-практичні конференції та семінари, за підсумками роботи яких виробляються рекомендації з подальшого вдосконалення чинного законодавства України і практики його застосування, а також готуються проекти нових законодавчих та інших нормативно-правових актів, спрямованих на забезпечення ефективної боротьби з організованою злочинністю і корупцією, злочинністю в сфері економіки.

В. В. Сташис неодноразово виступав з лекціями і доповідями в наукових і навчальних закладах Алжиру, Великої Британії, Польщі (Варшава, Познань, Краків, Катовіце), США (Вашингтон, Чикаго, Сан-Антоніо) та Угорщини, брав участь у багатьох міжнародних конгресах і конференціях.

Понад 20 років Уряд України призначав В. В. Сташиса представником України у Міжнародному третейському суді (м. Гаага).

Наукова і педагогічна діяльність професора В. В. Сташиса відома і за межами України. Свідченням цього є обрання його іноземним членом Російської академії природничих наук по відділенню геополітики і безпеки та нагородження Американським Біографічним інститутом медаллю як найбільш достойної людини, досягнення якої пропонуються для постійного вивчення та натхнення людей ХХ століття і майбутніх поколінь. Міжнародний Біографічний центр (Кембридж, Англія) нагородив професора В. В. Сташиса сертифікатом заслуг за відмінну службу, яка відмічена у 25-му томі “Міжнародного словника біографій”, а також сертифікатом включення за визнання видатних заслуг, занесених у 12-е Міжнародне видання “Хто є хто серед інтелектуалів”.

Володимир Володимирович Сташис — незвичайна особистість. Його поведінка, ставлення до справи, принциповість, скромність, чуйність та доброта є зразком для багатьох. Прагнення В. В. Сташиса зробити все можливе для того, хто звернувся за допомогою,

доброзичливість, щедрість душі, великий життєвий досвід, різнобічні знання і висока ерудиція поєднані в ньому з мудрістю, вимогливістю та авторитетом керівника. Всім цим Володимир Володимирович здобув любов і повагу викладачів, співробітників, студентів та випускників академії. Він заслужено користується авторитетом колег інших навчальних закладів, працівників правоохоронних органів та державного апарату.

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія “Вісника Академії правових наук України” щиро вітають **Володимира Володимировича Сташиса** з славним ювілеєм, бажають йому довголіття, міцного здоров’я, нових звершень та людського щастя.

## **ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД**

**С. Максимов**, доцент

*НЮА України*

### **Виправдання позитивізму**

**(до аналізу концепції права Х. Харта)**

У центрі сучасних дебатів про природу права в західній юриспруденції протягом майже сорока років перебуває книга видатного оксфордського філософа права Хьюберта Харта (1907–1992) “Концепція права” (1961)<sup>1</sup>. Вихід цього класичного тексту українською мовою<sup>2</sup> — вагомий внесок у розвиток філософсько-правового дискурсу в Україні.

Аналіз книги Харта, основного сучасного представника правового позитивізму, дозволяє не тільки одержати правдиве уявлення щодо цього найвпливовішого напрямку в правовій теорії, а й наблизитися до розуміння природи права, вираженням глибинної суперечності якого і є спір між правовим позитивізмом і теорією природного права. Ця суперечність відбивається в антиномії правової теорії: право має визначатися безвідносно до справедливості (моралі) і право не може визначатися безвідносно до справедливості (відділене від моралі).

Виклад своєї концепції права Харт починає з постановки найфундаментальнішого питання філософії права і правознавства в цілому: “Що таке право?”, яке за різноманітністю і парадоксальністю відповідей можна порівняти хіба що з фундаментальним питанням філософії: “Що таке людина?”. Щоб відповісти на це запитання, на думку Харта, необхідно розібратися з трьома ключовими питаннями, що постійно постають перед будь-яким дослідником права: що загального й у чому відмінність між правом та примусом, заснованим виключно на силі, з одного боку, і між правом та мораллю — з іншого, а також яка природа правил як засадничого елемента права?<sup>1</sup>

Найважливішим методологічним ходом для відповіді на ключові питання юриспруденції Харт обирає концептуальне розмежування права та моралі (розуміючи під правом існуюче позитивне право, а під мораллю — моральні принципи для оцінки права, тобто “природне право”). Таке розмежування як відмітна риса правового позитивізму йде від класиків цього напрямку І. Бентама і Дж. Остіна.

Позиція Бентама була сформульована на протипагу позиції В. Блекстоуна, який розглядав право як вираження і втілення природних прав. З погляду Бентама тут змішувалися два цілком різні питання: “що являє собою існуюче право як таке?” (завдання аналітичної юриспруденції) і “які дефекти існуючого права і шляхи їх подолання?” (завдання нормативної юриспруденції). Одночасно Бентам виступав проти будь-яких варіантів договірних теорій для моральної і політичної легітимації законодавчої влади. З його точки зору тут знову відбувається змішування питань “що таке право?” і “чи повинні ми йому підкорятися?”

Бентам, а слідом за ним і Остін вважали, що як законодавча влада, так і саме право мають розглядатися як соціальний факт, поза всяким зв'язком з питаннями, що належать до сфери моралі. Сутність такої *фактичності* — у тлумаченні права як сукупності команд, що виходять від вищого законодавчого органу-суверену, а сама суверенність виражалася у звичці основної маси населення підкорятися його командам.

Харт хоча й критикував хиби теорії Бентама і Остіна, але зберігав у недоторканності основні принципи позитивізму: будував свою теорію на підставі розмежування права та моралі, розглядаючи право як соціальний факт (як те, що звичайно трапляється), не наділяючи його ні моральними, ні метафізичними (понад-емпіричними) якостями. Причому це розмежування включає дві різні ідеї: 1) критерієм віднесення правила до права є не те, справедливе воно чи ні, а те, чи впливає воно з певного джерела, яким є закон або прецедент; 2) закон не може розглядатися як такий, що морально зобов'язує, а юридичні права й обов'язки не можуть розглядатися як різновид моральних прав. Отже, і з питання про сутність права, і з питання про його зобов'язуючу силу ми не можемо звертатися до моральних аргументів.

Таким чином, якщо позитивісти намагаються послідовно розділити питання “що є право?”, “яким воно має бути?” і “чи повинні ми йому підкорятися?”, то з позицій анти-позитивістської теорії без постановки питання про моральну обґрунтованість права і його зобов'язуючу силу неможливо сказати, що собою являє право.

Внесок Харта в розвиток розуміння природи права можна уявити як низку нових теоретичних положень, що представлені у вигляді опозицій: а) зовнішня і внутрішня точки зору; б) первинні й вторинні правила (до-правовий і правовий світ); в) рефлексивна і нереклексивна точки зору стосовно правил; г) лінгвістичні невизначеність і визначеність; г) формальна і змістовна справедливість; д) мінімум і максимум у праві; е) двоїстість самого позитивізму.

**А. Зовнішня і внутрішня точки зору.** Відмінність неопозитивізму Харта від класичного позитивізму Остіна полягає в переході від поняття наказу до поняття правила. Цей перехід є зміною парадигми права. Він виявився можливим завдяки введенню відмінності між “зовнішнім аспектом” і “внутрішнім аспектом” поведінки людей. Зовнішній аспект — це регулярна поведінка, або сукупність зразків поведінки, що спостерігаються, як, наприклад, те, що велика кількість людей щосуботи ходять у кінотеатр, або те, що автомобілісти зупиняються на червоне світло. Внутрішній аспект — це прийняте людьми правило, що розглядається як причина для дії, як покладення обов'язку або надання права, як відповідна основа для оцінки і критики поведінки, як стандарт, що його слід виконувати. У першому випадку за “регулярною” (повторюваною) поведінкою не стоїть правило, що зобов'язує ходити в кіно щосуботи. В другому випадку наявне *прийняте* правило, що вимагає зупинятися на червоне світло.

Якщо розглядати право тільки із зовнішньої точки зору, тобто як спостерігача, що описує видиму сторону подій, то картина права може бути редуційована до простих і чітких моделей поведінки. Тоді правовий обов'язок прямо виводиться з природи застосування санкції. Це можна спостерігати в теорії Остіна, де соціальний факт — звичне підкорення основної маси населення наказам суверена є вираженням смислу правової норми. Харт же заперечує Остіну, вважаючи, що з обов'язком ми маємо справу не тоді, коли існує загроза санкції (наприклад, віддати гроші бандиту), а коли мається на увазі певне правило як стандарт, який слід виконувати. Коли суддя посилається на обов'язок відповідача як на причину для примусу його до сплати збитків, суддя має на увазі правило як виправдання свого рішення, а не попереджає про ймовірне застосування санкції, тобто орієнтується на внутрішню, а не зовнішню точку зору.

Відмінність цих аспектів Харт пояснює на підставі семантичних відмінностей мовних виразів “бути зобов'язаним” (зовнішня точка зору, можна бути зобов'язаним віддати гроші під загрозою застосування сили з боку бандита) і “мати обов'язок” (внутрішня точка зору, мати обов'язок сплачувати податки). З цих протилежних точок зору по-різному розглядається і недодержання норм: із зовнішньої — як “знак” покарання, що насувається, подібно до того, як хмари є знаком дощу, що от-от почнеться, і з внутрішньої — як “сигнали” того, що покарання *повинно* відбутися, подібно до того, як червоний сигнал світлофора є сигналом зупинитися (с. 93).

Зовнішня точка зору відтворює спосіб функціонування правил у житті тих членів суспільства, які не визнають його правил і цікавляться ними тільки тоді, коли вважають ймовірною для себе можливість покарання за їх порушення. Внутрішня ж точка зору відтворює спосіб функціонування правил у житті тих, хто становить більшість суспільства: посадових осіб (officials), правників або приватних осіб, що застосовують їх у тій чи іншій ситуації як орієнтири поведінки в суспільному житті, як підставу для претензій, вимог або визнання, критики або покарання, тобто в усіх звичайних справах життя за правилами. Вона ґрунтується на переконанні про те, що право *повинно бути обов'язковим*, але це “належне”, за Харттом, не носить характеру морального зобов'язання. У той же час основа законодавчої влади не у звичці підкорятися, як стверджував Остін, а в допущенні основного правила — “правила визнання” — яке дозволяє законодавцю успадковувати і дає йому повноваження на встановлення нових юридичних правил. Це правило існує з внутрішньої точки зору — як надання прав і покладення обов'язків, як стандарт, який слід виконувати.

**Б. Первинні і вторинні правила.** Наступне відкриття Харта — виділення двох типів правил: “первинних” — таких, що покладають обов'язки, і “вторинних” — таких, що забезпечують можливості реального вибору (таких, що наділяють владою). Це відкриття дозволило йому піднятися над обмеженістю класичного позитивізму Бентама і Остіна, для яких всі закони являли собою обмеження свободи шляхом покладення обов'язків.

Перехід від систем, де існують тільки первинні правила, до систем, де поряд з первинними функціонують також вторинні правила, Харт називав переходом від до-правового до правового світу, а цей перехід за своєю цивілізаційною значущістю він порівнював з винаходом колеса. Завдяки доповненню первинних правил вторинними долаються основні дефекти простої соціальної структури: 1) невизначений характер норм — “правилом визнання”, яке забезпечує нас критерієм ідентифікації первинних правил, що вважаються обов'язковими; 2) їх статичний характер — “правилами зміни”, що стосуються публічної законодавчої влади та 3) неефективність — “правилами прийняття рішення” для авторитетного встановлення покарання.

Серед “вторинних” правил основним виступає “правило визнання”, тобто те, що забезпечує нас критерієм для визначення первинних правил, які вважаються обов’язковими. Це правило слугує ідентифікації фундаментального джерела права. Як відомо, для Великої Британії — це закон і прецедент.

**В. Правило визнання: зовнішній і внутрішній аспекти.** Зовнішній аспект правила визнання — регулярна поведінка, яка полягає в тому, щоб завжди вирішувати спори, звертаючись до правил, що походять із нормативних джерел (закон і прецедент). Внутрішній аспект цього правила полягає в тому, що воно сприймається як стандарт, який слід виконувати. В разі відсутності такого правила ми повинні були б регулювати нашу поведінку відповідно до власних концепцій справедливості і моральних прав. Коли соціально виправдані правила існують, наша моральна свідомість призводить нас до прийняття цих правил як керівних навіть тоді, коли ми вважаємо їх далекими від досконалості. Воно забезпечує це простим посиленням на емпіричні факти (прийняті певним органом) без вираження яких-небудь моральних суджень.

Тому Харт запропонував такий критерій правової системи: “...твердження про існування якоїсь правової системи є дволикою констатацією, яка водночас стосується покори з боку звичайних громадян і схвалення посадовими особами вторинних правил як вирішальних загальних норм службової поведінки” (с. 118). Це означає, по-перше, що посадові особи повинні *приймати* і застосовувати основне правило визнання (*прийняття* правила означає “критичну рефлексивну позицію” внутрішньої точки зору); по-друге, що звичайні громадяни мають *підкорятися* первинним нормам (для них внутрішня точка зору не є обов’язковою). Харт не заперечує, що правова система, яка не ґрунтується на певному ступені прийняття з боку громадян, є морально неприйнятною і політично нестабільною; але ці моральні і політичні вимоги не є семантичними рисами поняття “правова система” як така.

Хоча в цілому надмірно висока роль посадових осіб робить право структурою за типом вертикалі (панування–підкорення), але сама теорія Харта належить до ліберальних теорій права, де важливе місце відводиться автономії особистості, незалежності її від чийх-небудь мимовільних суджень.

**Г. Концепція правил і мови: невизначеність і визначеність.** У дусі лінгвістичної філософії Харт намагається ввести аналогію моделі мови для розкриття структури права. У зв’язку з цим він розрізняє дві крайні позиції: формалістів і нормативних скептиків. Формалісти дивляться на закон як на стандарт, відповідно до якого за допомогою дедуктивної логіки приймаються рішення в будь-якій справі. Проте дана модель правозастосування неможлива внаслідок певних особливостей мови. Мова має *відкриту структуру*, тому жоден набір правил не може дати певних відповідей у кожній можливій справі. Правові скептики (американські реалісти) тлумачать правила і мову таким чином, начебто в них взагалі не міститься суть справи та її обумовленість. Але той факт, що поняття мають “присмерк невизначеності” не означає, що вони абсолютно позбавлені значення. Як слова мають суть стійких значень, так і правила мають суть постійного застосування: у деяких справах суддя вдається до допомоги моралі та соціальної політики, але у більшості справ він змушений застосовувати встановлене юридичне правило.

Таким чином, з погляду хартівської лінгвістичної моделі права невизначеність і двоїстість феноменів, з якими має справу людина, ведуть до відкритої структури мови, в якій, проте, співіснують ядро стійкості і моменти нестійкості. Не можна ні про що казати з повною визначеністю, як не можна і стверджувати про цілковите безглуздя юридичного і

будь-якого іншого дискурсу. Тому жодна з крайніх позицій в галузі правозастосування — ні формалізм (характерний для класичного позитивізму), ні нормативний скептицизм (характерний для американського реалізму) — не може претендувати на вичерпну істинність своєї позиції; формалізм здебільшого стосується “легких” випадків, у той час як нормативний скептицизм в основному стосується “важких” випадків.

**Г. Справедливість і право.** Харт не заперечує, що право в деяких своїх рисах пов’язане з мораллю. Проте теорія “природного права”, на його думку, надмірно “роздуває” момент цього зв’язку, в той час як правовий позитивізм визнає цей зв’язок лише в мінімальних розмірах, як факти, що не можна не визнати. У цьому відношенні позитивізм може бути названий “мінімальною теорією права”, тоді як теорія “природного права” — максимальною концепцією. Цей “мінімальний” момент виражається у двох основних аспектах: 1) у зв’язку між правом та формальною справедливістю; 2) в універсальному “моральному” моменті, який притаманний всім правовим системам.

Харт визнає справедливість моральною категорією і цінністю, що найбільшою мірою застосовується як для критичної оцінки поведінки людини з позицій певних правил, так і для критики цих правил. Так, ми оцінюємо як “несправедливий” такий вчинок людини, коли вона карає за той же самий проступок одну свою дитину більшою мірою, ніж інших. Так само і закон, який забороняє “кольоровому” населенню входити до парку або користуватися транспортом, називається “несправедливим”. Пріоритетність справедливості в оцінці правових засобів виражається в констатації того факту, що “...закон добрий, тому що справедливий ...але не те, що він справедливий, бо добрий” (с. 157).

Загальний принцип, який можна виявити, аналізуючи різні втілення ідеї справедливості, полягає в тому, що стосовно один одного люди мають право на певне відносне становище рівності або нерівності, відповідно до яких розподіляються тягарі або блага. Харт пише: “...справедливість традиційно вважалася тим, що підтримує або відновлює *рівновагу* чи *розмірність*...” (с. 158)<sup>1</sup>. В той же час у структурі ідеї справедливості він виділяє дві частини: 1) постійну частину, або формальну справедливість, принцип якої формулюється в такий спосіб: “тлумачити однакові випадки однаково, а різні — по-різному”; 2) перемінну частину, або змістовну (субстантивну) справедливість. Ця частина продиктована різними концепціями справедливості, що дають різні пояснення тому, які випадки вважати однаковими, а які — ні. Так, залежно від змістовної (субстантивної) концепції справедливості (критерію схожості або несхожості), що приймається, ми можемо здійснювати розподіл за потребами або за заслугами, при цьому погоджуючись з принципом формальної справедливості.

Два аспекти справедливості (змістовний і формальний) відбивають дві сторони проблеми справедливості в праві, що стосуються справедливості або несправедливості закону, з одного боку, і його застосування в конкретних справах — з іншого. Сутність формальної справедливості полягає в послідовному (тобто безсторонньому, об’єктивному) застосуванні правил. До числа принципів формальної справедливості входить і славнозвісне “ніхто не може бути суддею в своїй власній справі”. На ці принципи в Англії та Америці нерідко посилаються як на принципи “природної справедливості”.

Формальна справедливість вимагає певного критерію “однаковості” або “неоднаковості” випадків. А тут, як було показано, істотні відмінності в моральних і політичних поглядах можуть призвести до розбіжності стосовно того, які властивості людей слід вважати релевантними для критики закону як несправедливого. Разом з тим загальним моментом усіх сучасних концепцій справедливості є презюмування однакового

поводження з людьми і відмова в релевантній основі привілеїв та імунітетів, пов'язаних з національними і релігійними ознаками.

**Д. Мінімальний і максимальний зміст у праві.** Другий момент, за яким можна простежити зв'язок права і моралі, стосується універсальних характеристик будь-якої правової системи. Розуміючи під правовим позитивізмом “просте твердження, згідно з яким зовсім не є аксіомою, що закони відтворюють або задовольняють певні вимоги моралі, хоча фактично вони нерідко бувають такими” (с. 183–184), Харт протиставляє йому позицію класичних теорій природного права. Сутність її полягає у визнанні існування певних принципів людської поведінки, які розум людини ще повинен відкрити і з якими створений людиною закон необхідно співвіднести, щоб він мав юридичну чинність. Аргументи цих двох напрямків Харт зводить до таких апеляцій: “Ви сліпі, якщо не бачите цього”, — говорять прибічники природного права, “Вам це приснилося”, — одержують у відповідь від позитивістів.

Спір тут ведеться з питання про те, яка цінність розглядається як ціль або благо людини. Харт вважає, що всі твердження прибічників природного права типу “безкорисливе вдосконалення людського інтелекту” (Аристотель) або “знання Бога” (Ф. Аквінський) можуть бути оспорені. Якщо ж зупинитися на незаперечному ядрі цих тверджень, то таким є цінність *виживання*. При цьому виживання розглядається як емпіричний факт, як бажання жити, що відбивається в усіх структурах нашого мислення і мови.

Будь-яка соціальна організація, якщо вона хоче бути життєздатною, повинна додержуватися певних правил, що ґрунтуються на міркуваннях про деякі очевидні положення стосовно людської природи. Такі правила, підкреслює Харт, є загальним елементом у праві і моралі всіх розвинутих суспільств. Він пише: “Такі загально визнані принципи поведінки, що ґрунтуються на елементарних істинах стосовно людей, їхнього природного оточення та цілей, можуть розглядатися як *мінімальний зміст* природного права, на відміну від більш грандіозних та спірних конструкцій, які нерідко пропонувалися під цією назвою (с. 190).

Таким чином, правові системи можуть бути справедливими і несправедливими, але всім їм притаманний мінімальний універсальний елемент, який складається з правил, що роблять життя людини можливим, в той час як основні факти людської природи роблять такі правила необхідністю. Цей загальний елемент правових систем, що виражає природну необхідність, включає такі факти.

(1) *Людська вразливість*. Спільні вимоги права та моралі полягають здебільшого не в активних послугах, які мають надаватися, а в утримуванні від дій, що формулюються звичайно в негативній формі заборон. Утримування від вбивств чи заподіяння тілесних ушкоджень ґрунтується на тому факті, що люди не захищені від нападів один на одного. Якби така незахищеність була втрачена, зникла б підстава для найхарактернішої вимоги права та моралі: *не вбий* (с. 192).

(2) *Приблизна рівність*. При всіх відмінностях між людьми жодна людина не здатна без сторонньої допомоги панувати над іншими чи підкоряти їх довше, ніж протягом якогось короткого періоду. Це робить систему взаємного утримування від дій та компромісів основою для правових та моральних зобов'язань.

(3) *Обмежений альтруїзм*. Можливим і необхідним право робить те, що люди займають середнє становище між крайніми позиціями янголів і дияволів. Якщо б люди були

янголами, то право їм було б непотрібним; якщо б вони були дияволами, то право було б неможливим. Оскільки прояви егоїзму зустрічаються частіше, ніж прояви альтруїзму, виникає необхідність у взаємному утримуванні.

(4) *Обмежені ресурси.* З того факту, що людям потрібні їжа, одяг і притулок, що є дефіцитним, виникає необхідність в інституті власності і в якому-небудь чіткому правилі, що вимагає поваги до неї.

(5) *Обмежене розуміння та сила волі.* Зазначені правила є простими і більшість людей здатна оцінити їх користь порівняно з ситуацією анархії. Більшість тому і утримується від заподіяння збитків іншим. Разом з тим у правовій системі існують санкції. Проте їх роль аж ніяк не зводиться до спонуки до покори, вона полягає в тому, щоб гарантувати тим, хто виконує правила добровільно, не залишитися в програші. Цим, мабуть, і виправдується існування примусу в правовій системі як гарантія непринесення в жертву.

**Е. Двоїстість правового позитивізму.** Хоча позитивізм у тлумаченні Харта наполягає на поділі права та моралі, сам він базується на певній моральній перспективі — розумінні особливого морального значення права. Поділ права та моралі на одному рівні забезпечує моральні підстави права на іншому. Правило визнання несе в собі вираження цих моральних підстав. Якщо б “правилом визнання” було правило, згідно з яким “лише справедливі правила є правовими”, то це не забезпечило б основу для правової системи, оскільки б повернуло нас до наших індивідуальних уявлень про справедливість. Така система залишилася б на рівні примітивної правової системи, в якій існують тільки первинні правила. Тому критерієм дійсності права для позитивізму є його формальна прийнятність. Якщо ж закон збігається з морально несправедливими вимогами, то замість: “Це в жодному сенсі не закон”, — правильніше було б сказати: “Це закон, але він занадто несправедливий, щоб йому підкорятися або застосовувати його”.

Таким чином, позитивізм не вимагає відмовитися ні від моралі, ні від ідеалу справедливості і прав людини. Більше того, позитивізм у сучасній західній філософії права виявляється однією з форм вираження лібералізму. Визначаючи багатоманітність концепцій добра і моралі, сучасні позитивісти просто хочуть шляхом встановлення нейтрального поняття права зберегти за людиною простір індивідуальної свободи. Позитивізм прагне мислити реалістично, наголошувати на мінімумі змісту, але такому, який був би безспірним для всіх. Обмежуючись фактичним критерієм, він утверджує “гарантований мінімум” для права, протиставляючи його неоднозначним твердженням прибічників природного права про вищі цінності і призначення життя. Проте правовий позитивізм виявляється занадто прозаїчним, обґрунтовуючи ідеї виживання, просто життя, а не більш привабливий ідеал “гідного людини життя”, який пропонують концепції природного права. Правовий позитивізм є необхідним для сучасного праворозуміння, але не достатнім, бо без прагнення до моральної критики права останнє розвиватися не може.

Можна виснувати, що хартівський позитивістський ідеал “справедливості як визначеності” є нездійсненним. Сама *невизначеність* людської мови, на якій формулюються норми, породжує сумніви щодо визначеності вимог “суверена” як основного джерела права. Він має бути доповнений ідеалом “справедливості як чесності” (Дж. Роулз), тобто перспективою природного права.

*Надійшла до редколегії 10.11.99.*

**О. Шило**, доцент НЮА України,

**В. Маринів**, кандидат юридичних наук НЮА України

**Державний захист суддів, працівників суду, правоохоронних органів та осіб,  
які беруть участь у кримінальному судочинстві, як гарантія  
здійснення правосуддя у кримінальних справах**

Право на життя, свободу, особисту недоторканність, повагу честі та гідності — природні права людини, іманентні кожній особистості, реалізація і забезпечення яких не залежить від “...політичного, правового або міжнародного статусу держави чи території, до якої людина належить...” (ст. 2 Загальної декларації прав людини).

Визнання природного характеру прав людини і особливо обов’язку держави їх утвердити і забезпечити (ст. 3 Конституції України) особливого значення набуває в кримінальному судочинстві, оскільки саме в цій сфері державної діяльності за наявності законних підстав можливе застосування державного примусу, вторгнення в особисте життя людини, обмеження її конституційних прав і свобод. Крім цього, специфіка провадження у кримінальній справі, обов’язкове притягнення особи, винної у вчиненні злочину, до кримінальної відповідальності обумовлює в деяких випадках протидію з боку зацікавлених осіб нормальному здійсненню правосуддя, посткримінальний вплив на осіб, що беруть участь у ньому.

За останні роки проблема забезпечення безпеки осіб у кримінальному судочинстві набула особливої актуальності у зв’язку з загостренням криміногенної ситуації в державі, появою нових небезпечних форм злочинності, зокрема організованої, поширення такого негативного явища, як ухилення потерпілих та свідків від участі у провадженні по кримінальній справі під впливом погроз, застосування проти них протиправних дій, які, як правило, носять латентний характер. У результаті виникає колізія між вимогами закону щодо виконання учасниками кримінального судочинства своїх обов’язків, пов’язаних з їх участю у процесі доказування (навіть під загрозою притягнення до кримінальної відповідальності), та прагненням ухилитися від участі в у кримінальному судочинстві у зв’язку з їх незахищеністю від погроз, шантажу, насильства з боку зацікавлених осіб<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> На це неодноразово зверталася увага в процесуальній літературі (див., напр.: *Москалькова Т. Н. Етика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования)*. М., 1996. С. 115.

Тому постала нагальна потреба створення таких умов для здійснення судочинства і виконання правоохоронними органами своїх повноважень, а також участі у кримінальному судочинстві суб’єктів кримінально-процесуальної діяльності, щоб вони забезпечували їх надійний захист від тиску, погроз та посягань на життя, здоров’я, житло чи майно при виконанні ними своїх обов’язків.

З огляду на наведене національний механізм забезпечення безпеки суддів, працівників суду, правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, має відповідати міжнародним стандартам у цій галузі, що сприятиме гармонізації національного законодавства з міжнародним.

Слід зазначити, що міжнародне співтовариство приділяє значну увагу цій проблемі. Так, в декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживання владою, яка прийнята резолюцією 40/34 ГА ООН від 29.11.85 р., вказано, що “слід сприяти тому, щоб судові та адміністративні процедури великою мірою відповідали потребам жертв шляхом: ...d) вжиття заходів для зведення до мінімуму незручностей для жертв, охорони їх особистого життя в тих випадках, коли це необхідно, і забезпечення їх безпеки, а також безпеки їх сімей і свідків з їх боку та їх захисту від залякування і помсти”<sup>1</sup>. Принципи ефективного попередження та розслідування несподіваних, свавільних і сумарних страт (казней). (Додаток до Резолюції Економічної і Соціальної Ради 1989/65 від 24.05.89 р.) у п. 15 закріплюють положення про те, що “позивачі, свідки, особи, що проводять розслідування, та їх сім’ї охороняються від насильства, погроз застосування насильства чи інших форм залякування”<sup>2</sup>. Конвенція проти тортур та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання (прийнята резолюцією № 39/46 ГА ООН від 10.12.84 р.) зобов’язує держави забезпечити захист позивача і свідків від будь-яких форм поганого поводження чи залякування в зв’язку з їх скаргою чи будь-якими свідченнями (ст. 13)<sup>3</sup>. У Керівних принципах попередження організованої злочинності та боротьби з нею, прийнятих Восьмим Конгресом ООН по попередженню злочинності та поводженню з правопорушниками, зазначено, що в процесі розслідування та судового розгляду “все більш важливого значення набуває захист свідків від насильства та залякування. Ці процедури включають забезпечення захисту особи свідка від обвинуваченого та його адвоката, надання житла, що охороняється, та забезпечення особистої охорони, переселення та фінансової допомоги” (ст. 11)<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Международные акты о правах человека: Сборник документов. М., 1998. С. 166.

<sup>2</sup> Там само. С. 173.

<sup>3</sup> Див.: Там само. С. 229.

<sup>4</sup> Сборник стандартов и норм Организации Объединенных Наций в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. Нью-Йорк, 1992. С. 46.

Ці міжнародні документи носять рекомендаційний характер (за винятком Конвенції проти тортур та інших жорстоких, нелюдських чи таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, яка набула чинності, в тому числі і для України, з 26.06.87 р.), що аж ніяк не принижує їх значення орієнтира в законотворчій діяльності, створенні дійових національних правових механізмів забезпечення безпеки осіб, що здійснюють провадження у кримінальній справі і беруть участь у ній. Разом з тим така пильна увага міжнародного співтовариства до цієї проблеми свідчить про її надзвичайну актуальність у сучасних умовах і необхідність створення на національному рівні цілісної системи забезпечення безпеки вказаних осіб, що є важливою гарантією ефективності кримінально-процесуального доказування, здійснення правосуддя у кримінальних справах.

За останні роки в Україні прийнято низку нормативних актів, що створили нормативно-правову базу державного механізму забезпечення безпеки суддів, працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Це закони України “Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів”, “Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві”, відповідні положення законів України “Про статус суддів”, “Про прокуратуру”, “Про міліцію”, “Про Службу безпеки України”, “Про оперативно-розшукову діяльність”, “Про внутрішні

війська”, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального, Кримінально-процесуального, Виправно-трудового, Лісового кодексів України.

Аналіз зазначених нормативних актів дозволяє констатувати про створення і розвиток в законодавстві України міжгалузевого інституту державного захисту суддів, працівників суду, правоохоронних органів та осіб, що беруть участь у кримінальному судочинстві<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> У працях Л. Брусниціна неодноразово зверталась увага на комплексний (міжгалузевий) характер цього інституту (див.: *Брусницин Л. Законодательство, обеспечивающее безопасность лиц, содействующих уголовному правосудию // Юстиция. 1998. № 12. С. 40.*

Під таким інститутом, на наш погляд, слід розуміти сукупність правових норм, які регулюють підстави, умови та порядок прийняття компетентними державними органами рішень про застосування заходів безпеки до конкретної особи і виконання цього рішення уповноваженими на те правоохоронними органами шляхом здійснення правових, організаційно-технічних та інших заходів, які спрямовані на захист життя, здоров'я, житла та майна особи, що взята під захист, від протиправних посягань, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя.

Для налагодженого функціонування цього інституту в відповідних законах визначені особи та органи, які підлягають захисту, механізм забезпечення їх безпеки та компетенція органів, що приймають рішення і виконують всі необхідні заходи.

Право на забезпечення безпеки відповідно до зазначених законів України, які передбачають державний захист, мають:

1) працівники судів і правоохоронних органів (прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки, митних органів, органів охорони державного кордону, державної податкової служби, органів і установ виконання покарань, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інших органів, які здійснюють правозастосовчу або правоохоронну функцію, Антимонопольного комітету України; близькі родичі цих осіб (ст.ст. 1, 2 Закону “Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів”). Зазначені особи і органи підлягають захисту в разі, коли вони беруть безпосередню участь відповідно: а) у розгляді судових справ у всіх інстанціях; б) у провадженні і розслідуванні кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення; в) в оперативно-розшуковій діяльності; г) в охороні громадського порядку і громадської безпеки; г) у виконанні вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів дізнання, попереднього слідства та прокурора; д) у контролі за переміщенням людей, транспортних засобів, товарів та інших предметів чи речовин через державний і митний кордон України; е) у нагляді і контролі за виконанням законів;

2) особа, яка заявила до правоохоронного органу про злочин або в іншій формі брала участь у виявленні, запобіганні, припиненні і розкритті злочину чи сприяла цьому; потерпілий або його представник у кримінальній справі; підозрюваний, обвинувачений, захисники і законні представники по справах про відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем; свідок; експерт; спеціаліст; перекладач і понятий; члени сімей та близькі родичі зазначених осіб, якщо шляхом погроз або інших протиправних дій щодо них робляться спроби вплинути на учасників кримінального судочинства (ст. 52<sup>1</sup> КПК України)<sup>1</sup>;

<sup>1</sup> Чинний КПК доповнений ст. ст. 52<sup>1</sup>, 52<sup>2</sup>, 52<sup>3</sup>, 52<sup>4</sup>, 52<sup>5</sup>, 69<sup>1</sup> Законом України від 13 січня 2000 р. “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України” // *Голос України*. 2000 р. 1 бер.

3) особи, які надають допомогу, сприяють оперативно-розшуковій діяльності, члени їх сімей та близькі родичі (п. 5 ст. 7 Закону “Про оперативно-розшукову діяльність”).

Механізм забезпечення безпеки цих осіб передбачає такі елементи: надходження заяв, повідомлень або отримання оперативної чи іншої інформації про наявність загрози життю, здоров'ю, житлу чи майну осіб, які мають право на державний захист; перевірка отриманої інформації; прийняття рішення про застосування заходів безпеки чи відмова в їх застосуванні; конкретне застосування заходів безпеки; прийняття рішення про їх скасування; оскарження рішення про відмову в застосуванні захисних засобів чи їх скасування.

Відповідно до закону розмежовується компетенція органів, що забезпечують безпеку осіб, які мають право на державний захист. У зв'язку з цим слід розрізняти органи, які приймають рішення про застосування заходів безпеки, і органи, які здійснюють ці заходи. В деяких випадках одна й та ж посадова особа може приймати рішення про взяття особи під захист та застосувати конкретний захисний захід (наприклад, слідчий по справі, яка знаходиться в його провадженні).

Рішення про застосування спеціальних заходів безпеки суддів, працівників суду і правоохоронних органів приймають: голова суду — для захисту працівників відповідного суду та інших органів, зазначених у ст. 2 Закону “Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів”, та їх близьких родичів; керівники органів внутрішніх справ, державної лісової охорони, рибоохорони, митних органів та їх близьких родичів; керівники прокуратури — для захисту працівників прокуратури та їх близьких родичів; керівників органів охорони державного кордону України — для захисту працівників цих органів та їх близьких родичів.

Рішення про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, приймають органи дізнання, слідчий, прокурор, суд (суддя), в провадженні яких знаходиться кримінальна справа про злочин, у розслідуванні або судовому розгляді якого бере або брала участь особа, а також орган (підрозділ), який здійснює оперативно-розшукову діяльність відносно осіб, які брали участь або сприяли з'ясуванню, розкриттю та попередженню злочину.

Застосування спеціальних заходів забезпечення безпеки суддів, працівників суду, правоохоронних органів, осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, членів їх сімей покладено на спеціальні підрозділи органів внутрішніх справ та Служби безпеки України залежно від підслідності кримінальної справи. Якщо кримінальна справа знаходиться в провадженні прокуратури або суду, застосування заходів безпеки здійснюють також органи внутрішніх справ або Служби безпеки України за рішенням слідчого, прокурора, суду або судді.

Чинне законодавство передбачає систему спеціальних заходів, які можуть бути застосовані до осіб, взятих під державний захист. До них належать: особиста охорона, охорона житла та майна; видача спеціальних засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку; використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших розмов, візуальне спостереження; зміна документів і зміна зовнішності; зміна місця

роботи або навчання; переселення в інше місце проживання; поміщення в дошкільний виховний заклад або заклад органів соціального захисту населення; забезпечення конфіденційності відомостей про особу; закритий судовий розгляд. Крім того, спеціальні заходи передбачені для військовослужбовців та осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі або у місцях із спеціальним режимом утримання; до військовослужбовців, крім особистої охорони, охорони їх житла та майна, які здійснюються з урахуванням місця знаходження їх на військовій службі, можуть бути застосовані також відрядження в іншу військову частину або військову установу чи переведення на нове місце служби; до осіб, які знаходяться у місцях позбавлення волі або у місцях із спеціальним режимом утримання, крім особистої охорони, охорони їх майна, додатково застосовуються переведення в інше місце позбавлення волі чи в інше місце із спеціальним режимом утримання або окреме утримання.

Цей перелік заходів не є вичерпним. З огляду на характер і ступінь небезпеки для життя, здоров'я, житла і майна осіб, взятих під захист, можуть також здійснюватися й інші заходи безпеки, які повинні розроблятися та застосовуватися з урахуванням криміногенної ситуації, технічних і фінансових можливостей правоохоронних органів. Головне, щоб будь-які захисні заходи відповідали вимогам, які до них ставляться: законності, обґрунтованості, конкретності, реальності та радикальності<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Куркін М. В. Проблеми забезпечення безпеки суб'єктів кримінального процесу: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Х., 1999. С. 13.

Таким чином, законодавець передбачив досить розгалужену систему заходів безпеки, що застосовуються з урахуванням конкретних обставин справи. Разом з тим слід зазначити, що забезпечення безпеки на практиці здійснюється переважно шляхом встановлення особистої охорони та охорони житла і майна<sup>2</sup>. Це зумовлено, по-перше, відсутністю чіткої правової регламентації механізму застосування переважної більшості передбачених законом заходів безпеки і, по-друге, відсутністю необхідних технічних засобів та матеріальної бази для їх реалізації.

<sup>2</sup> Див.: Бунін О. І., Матвеева А. В. Практика застосування законодавства, що передбачає державний захист суддів, працівників суду та правоохоронних органів і осіб, які беруть участь у судочинстві (узагальнення судової практики) // Вісник Верховного Суду України. 1999. № 6 (16). С. 20.

Більш ефективному застосуванню зазначених заходів, на наш погляд, сприятимуть ті зміни і доповнення до чинного КПК України, які стосуються забезпечення конфіденційності відомостей про особу, проведення прослуховування телефонних та інших розмов, візуального спостереження із застосуванням або без застосування звуко-, відеозапису, фото-, кінозйомки тощо (ст.ст. 14<sup>1</sup>, 52<sup>3</sup>, 174, 176, 217, 218, 224, 254, 255, 292, 303 КПК).

Аналізуючи ці правові норми, можна дійти висновку, що процесуальними заходами забезпечення безпеки осіб, взятих під захист, є: забезпечення конфіденційності відомостей про особу та закритий судовий розгляд справи. І це доцільно передбачити в окремій нормі КПК.

Одним із засобів забезпечення безпеки є збереження конфіденційності. Процесуальний механізм забезпечення конфіденційності відомостей про особу передбачає можливість проведення компетентними органами та особами таких дій:

1) заміна прізвища, імені, по батькові особи, взятої під захист, на псевдонім, який надалі зазначається у процесуальних документах (ст. 52<sup>3</sup> КПК);

2) звільнення свідка та потерпілого, щодо яких здійснюються заходи безпеки, від обов'язку з'являтися в судові засідання за наявності письмового підтвердження показань, даних ними раніше (ч. 2 ст. 290, ч. 2 ст. 292 КПК);

3) проведення впізнання поза візуальним спостереженням того, кого впізнають (ч. 4 ст. 174 КПК). Слід зазначити, що редакція ч. 4 ст. 174 КПК є досить спірною, тому що в цьому випадку метою проведення такого впізнання є забезпечення безпеки особи, яка впізнає, а не тієї, що впізнають, як це передбачено у законі. В зв'язку з цим до ч. 4 ст. 174 КПК необхідно внести відповідні зміни;

4) проведення допиту свідка у суді з використанням технічних засобів з іншого приміщення, у тому числі за межами приміщення суду, та надання права учасникам процесу слухати його показання, ставити запитання та слухати відповіді на них (ч. 6 ст. 303 КПК); проведення допиту свідка із створенням акустичних перешкод та у відсутності підсудного (ч. 7, 8 ст. 303 КПК). Ці законодавчі новели є додатковими гарантіями забезпечення безпеки свідка, що виконує свій громадський обов'язок і дає показання по справі.

В ст. 308 КПК України закріплено, що потерпілий допитується за правилами допиту свідка, тобто і передбачені законом винятки із загального порядку допиту свідка у разі застосування до нього заходів безпеки поширюються на допит потерпілого. І все ж таки, на наш погляд, особливості процесуального статусу потерпілого та заходів безпеки за наявності загрози його життю, здоров'ю, житлу і майну зумовлюють доцільність передбачити процесуальні умови допиту потерпілого і у цих випадках, у зв'язку з чим необхідно передбачити це в окремій нормі КПК України.

В процесуальній літературі справедливо пропонувалось як один із заходів, що забезпечує конфіденційність відомостей про особу, взяту під захист, проведення очної ставки без безпосереднього візуального контакту з особою, яка може погрожувати<sup>1</sup>. При цьому можливе як обмеження візуального контакту, так і проведення цієї слідчої дії зі створенням акустичних перешкод. На жаль, законодавець не передбачив можливості проведення такої очної ставки, хоча в більшості випадків свідки та потерпілі побоюються брати участь саме в провадженні впізнання та очної ставки, оскільки передбачається тісний візуальний контакт з іншими учасниками цих слідчих дій. З огляду на це вбачається за доцільне передбачити в законі особливі процесуальні умови проведення очної ставки з особою, взятою під захист.

Особливу увагу слід приділити питанням, що виникають при скасуванні заходів безпеки. Так, за наявності відповідних підстав і приводів заходи безпеки можуть бути скасовані. Порядок їх скасування регулюється ст. 52<sup>4</sup> КПК, ст. 20 Закону "Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів", ст. 21 Закону "Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві". Згідно з цими нормативними актами підставами скасування заходів безпеки можуть бути: закінчення строку конкретного заходу безпеки; усунення загрози життю, здоров'ю, житлу і майну осіб, взятих під захист; систематичне невиконання особою, взятою під захист, законних вимог органів, що здійснюють заходи безпеки, якщо ця особа письмово була попереджена про можливість такого скасування. остання підстава, на наш погляд, небезспірна, особливо у випадках, коли скасування заходів безпеки призвели до тяжких наслідків заподіяння шкоди здоров'ю особи, що знаходилася під захистом, її смерть). Навряд чи нормально визнавати здійснення

правоохоронними органами, на які покладено ці функції, пріоритетним порівняно з безпекою конкретної особи, навіть якщо вона і не виконувала покладених на неї обов'язків, пов'язаних з реалізацією захисних заходів, адже причини їх невиконання заслуговують на самостійну наступну оцінку.

<sup>1</sup> Див.: Брусницьн Л. В. Правове забезпечення безпеки лиц, содействующих уголовному правосудию. М., 1999. С. 49–51.

Слід звернути увагу й на процесуальний порядок оскарження скасування заходів безпеки. Відповідно до ст. 52<sup>5</sup> КПК рішення про їх скасування письмово протягом доби доводиться до відома особи, щодо якої були застосовані ці заходи. Постанова органу дізнання або слідчого про відмову в застосуванні заходів безпеки або про їх скасування може бути оскаржена до відповідного прокурора або суду, а якщо така постанова винесена прокурором — до вищестоящого прокурора або суду. Постанова судді або ухвала суду про відмову в застосуванні заходів безпеки або про їх скасування може бути оскаржена особою, інтересів якої вона стосується, до вищестоящого суду. Встановлення судового контролю за рішеннями органу дізнання, слідчого, прокурора про відмову в застосуванні заходів безпеки або про їх скасування є, на наш погляд, гарантією дотримання права особи на державний захист. Процедура оскарження до суду цих рішень має бути досить швидкою і доступною. Тому вважаємо за доцільне передбачити в законі право оскарження рішення про відмову в застосуванні заходів безпеки або про їх скасування не тільки особи, інтересів якої вона стосується, а й її представника, і правило, що скарга розглядається суддею одноособово протягом двадцяти чотирьох годин після надходження її до суду. В результаті розгляду скарги суддя виносить постанову про задоволення скарги або про відмову в її задоволенні.

*Надійшла до редколегії 10.04.2000*

**В. Журавель**, доцент НЮА України

## **Криміналістичне прогнозування у розслідуванні економічних злочинів**

Криміналістичне прогнозування є невід'ємним, складовим елементом наукового **пошуку**, нерозривно **пов'язаного** з розвитком і вдосконаленням науки криміналістики, її складових частин: техніки, тактики та методики, перетворюючи їх у гранично гнучкі системи, **здатні** реагувати на будь-які зміни в злочинній діяльності. Саме на основі сформульованих прогностичних моделей можна завчасно **розробляти** методичні рекомендації, **спрямовані** на забезпечення організації і проведення розкриття, розслідування та попередження нових **видів** злочинних проявів, найбільш ефективно адаптування запропонованих методичних рекомендацій до різних нетипових слідчих ситуацій і **завдань**, що виникають у процесі доказування.

Викладені **положення** повною мірою відносяться і до економічних злочинів, де криміналістичні прогнози покликані конкретизувати ті ознаки прогнозованої групи злочинів, що мають безпосереднє відношення до процесу їх розкриття і розслідування. Йдеться в першу чергу про механізм злочину як взаємодіючу систему елементів криміналістичної характеристики, що відбиває процес вчинення злочинів у сфері економіки, **утворення** слідів, що мають значення для встановлення істини у справі, а також можливі

засоби вчинення економічних злочинів, під якими розуміється спосіб злочинної діяльності, що виражається в об'єднаній **загальним** задумом системі дій злочинця, **спрямованих** на досягнення поставленої мети.

Розглядаючи проблеми розслідування економічних злочинів, слід мати на увазі, що відомий криміналістам набір засобів учинення цих **видів** злочинів останніми роками зазнав **істотних** змін. У цьому знаходить свій прояв закономірність, під впливом якої формування засобів учинення злочинів в економічній сфері, їх вибір і використання залежать від особливостей економічного механізму. Оскільки такий механізм донедавна носив стабільний характер, то і засоби вчинення злочину залишалися одноманітними і піддавалися лише незначній модифікації з появою змін у формах господарювання, сфери обслуговування. Зараз відбувається значне переорієнтування **уявлень** про можливі форми злочинних проявів у сфері економіки, у зв'язку з чим зростає роль прогностичної функції криміналістики.

Узагальнення й аналіз судово-слідчої практики свідчать про використання кримінальними структурами нових засобів учинення злочинів у сфері **господарської** діяльності, видозміна і оновлення яких **пов'язані** зі значними **змінами** в політичній, соціальній та економічній **галузях** нашого **суспільства**, а також з глобалізацією організованої злочинності, що має особливий інтерес до економічної сфери. Зниження балансової вартості приватизованого майна, виставлення на приватизаційні аукціони неіснуючих (фіктивних) **фірм-конкурсантів**, ухилення від сплати податків, розграбування активів компаній, відхилення від погашення кредиторської заборгованості, корупція, різноманітні шахрайські дії — ось далеко не повний перелік злочинних проявів, що потребують негайної **розробки** й удосконалення методики їх розслідування.

Однією з найбільш привабливих сфер інтересів сучасної злочинності, у першу чергу її організованих проявів, є незаконні фінансові операції з **наявними** коштами, так зване переведення в готівку. Базовою інформацією для побудови прогностичної моделі про найбільш **імовірні шляхи** розвитку і форми прояву цього **виду** злочинної діяльності є **відомості** про такі **елементи її криміналістичної характеристики**, що проявляються **відносно стабільно**: а) риси й ознаки учасників незаконних фінансових операцій; б) засоби переведення в готівку.

В найбільш узагальненій схемі у переведенні в готівку стійко фігурують три учасники:

1) замовник **наявних** коштів — фірма, що здійснює переведення в готівку, тобто юридична особа, яка має на своєму розрахунковому **рахунку** безготівкові кошти і бажає за допомогою правочинів по переведенню в готівку перетворити їх у **наявні засоби**, тим самим приховати об'єкти оподаткування щодо податку на додану вартість та **інших** податків, а також прибутки фізичних **осіб** (як правило, керівників фірми або її засновників);

2) фірма, що здійснює переведення в готівку, основними ознаками якої є:

а) реєстрація на підставних **осіб**: за викраденими паспортами; за паспортами неіснуючих **осіб** (за підробленими паспортами, за паспортами померлих); за паспортами **безвільних осіб**; за загубленими паспортами; за паспортами, одержаними облудним шляхом у тимчасове користування;

б) початкова реєстрація на реальних **осіб**, але з наступною зміною **складу** засновників і **введенням** до нього перелічених вище **осіб**;

в) виконавчими директорами фірм є підставні особи;

г) адреси і телефони — вигадані;

г) державна реєстрація і постановка на облік в ДПА проводяться або наприкінці поточного кварталу, або на самому його початку;

д) з метою ухилення від оподаткування фірми, що здійснюють переведення в готівку, функціонують 3 місяці, тобто між періодами бухгалтерської звітності. Якщо фірми створюються для переведення в готівку коштів з одночасною їх конвертацією, то так звані “сірі” фірми існують 3–4 місяці, а “чорні” фірми — один-два тижні;

е) великий денний обіг за розрахунковим рахунком, онулення його до кінця банківського дня. Збільшення інтенсивності обігів до кінця тижня;

є) у міру припинення діяльності юридичні справи з банків і реєстраційних установ можуть зникати;

ж) бухгалтерський облік, як правило, не ведеться. Фіктивна документація, що підтверджує витрати замовника, передається представникам останнього в незаповненому виді, але з печатками і підписами (до такої документації належать договори, кошториси, акти прийняття-здавання виконаних робіт або наданих послуг);

3) кредитна установа — банк фірми, що здійснює переведення в готівку. Практично в усіх випадках переведення в готівку коштів одним із партнерів у цих схемах є комерційний банк. Це пояснюється двома причинами. По-перше, банк має свій легальний відсоток за ведення через нього розрахункових операцій, а оскільки в ході обслуговування правочинів по переведенню в готівку банки акумулюють великі суми як наявних, так і безготівкових коштів, то і цей відсоток виглядає досить значним. По-друге, співробітники банку, будучи учасниками організованих злочинних формувань, одержують свою частку від проведених операцій по переведенню в готівку. При цьому залежно від ролі банку в процесі здійснення правочинів по переведенню в готівку можливі різні варіанти поведінки його співробітників, що беруть участь у таких незаконних операціях. Так, якщо фірма, що здійснює переведення в готівку, взята банком тільки на обслуговування і у ході перевірки контролюючими органами видаткові операції за розрахунковим рахунком клієнта банку припинені, то таке становище для цього банку є вигідним, оскільки він матиме можливість тривалий час безоплатно користуватися коштами клієнта, відносно якого здійснюються перевірочні заходи. У тих же ситуаціях, коли фірми, що здійснюють переведення в готівку, створюються самим банком або коли банк був ініціатором їх створення, то будь-які призупинення видаткових операцій за розрахунковим рахунком “свого” клієнта вкрай невигідні банку, що активізує його пошуки засобів порятунку хоча б частини коштів. Банк з тих чи інших причин перестає приймати платежі і намагається повертати назад платежі, надіслані на розрахунковий рахунок “свого” клієнта. Іноді платежі переадресуються на інші розрахункові рахунки.

Крім того, вважаємо за необхідне виділити ще один істотний момент, що характеризує рольову функцію банківських установ у системі незаконних операцій з наявними коштами. Злочинні формування, націлені на переведення в готівку коштів, кореспондують з легально існуючими господарсько-комерційними структурами. Склад учасників таких злочинних формувань не настільки жорстко лімітований, як в організаціях загальнокримінального типу. Окремі члени формувань частіше за все виконують подвійні функції — законні та

злочинні. Виявлення таких членів співтовариства є дуже важливим, тому що частіше за все саме вони **складають** найбільш уразливі ланки розглядуваної злочинної системи. Виділення цих ланок і вплив на них можуть істотно підвищити ефективність процесу розслідування і профілактики даної категорії злочинів.

Найбільш характерними засобами переведення в готівку є:

- а) переведення в готівку з укладенням фіктивних договорів на **виконання** робіт, **надання** послуг — такими фіктивними роботами є будівельно-монтажні, **пусконаладжувальні** роботи, автотранспортні послуги, закупівля сільськогосподарської продукції, що найбільш складно піддаються перевірці;
- б) **переведення** за кордон коштів з одночасною їх конвертацією і переведення в готівку (використання так званих **рахунків “Лоро”** або “Ностро”);
- в) перерахування в готівку коштів при імпорті товару;
- г) переведення в готівку із залученням страхової компанії;
- г) переведення в готівку через одержання зазнаки **неповернутого** банківського кредиту або позики підприємства;
- д) переведення в готівку з використанням договорів, що зазнаки не будуть **виконані** (розірвання контрактів);
- е) переведення в готівку з використанням організацій ігрового бізнесу, лотерейних ігор та ін.

**Усталеність** **вказаних** ознак, а вони діють протягом семи років, тобто з моменту створення власної банківської системи, дає змогу висловити припущення про високий ступінь імовірності їх прояву й у недалекому майбутньому, що ще раз підтверджує необхідність в активізації **розробки** методик розслідування і профілактики злочинів цієї категорії. При цьому в числі невідкладних заходів можуть бути висловлені рекомендації щодо створення загальнодержавного і регіональних специфічних криміналістичних обліків учасників злочинних формувань по переведенню в готівку коштів, де б відбивалися **відомості**: про установи банків, у яких були відкриті розрахункові **рахунки** фірмам, що здійснюють переведення в готівку; про службовців банків, до функціональних **обов'язків** яких належать відкриття і закриття **рахунків**, збереження і ведення документації клієнтів; про нотаріусів, що оформлюють **установчі** документи і посвідчують зразки підписів посадових осіб фірми і **відбитки** печатки для установ банку в зв'язку з відкриттям розрахункового **рахунку**; про інспекторів державних податкових адміністрацій, які безпосередньо займаються закриттям фірм, що здійснюють переведення в готівку; про зарубіжні банки, на розрахункові **рахунки** яких **переводилися** кошти з метою їх переведення в готівку і конвертації і т. д.

З огляду на **зарубіжний** досвід боротьби з економічними злочинами можна висловити припущення про те, що **правоохоронні** органи нашої країни в недалекому майбутньому **зіткнуться** з необхідністю розкриття і розслідування ще цілої групи специфічних кримінальних проявів у цій сфері, а саме:

1) з так званими **технологічно-фінансовими** злочинами, що мають численні прояви, включаючи відмивання грошей, маніпуляцію торговими системами, зловживання правочинами через **мережу** Інтернет і електронною валютою;

2) зі здійсненням альтернативних, **нетрадиційних** та відносно неконтрольованих фінансово-посередницьких послуг, у першу чергу в **галузі** пенсійного забезпечення (мається на увазі створення фондів пенсійного забезпечення, активи яких становлять особливий інтерес не тільки для злочинних формувань, а й для **осіб**, що здійснюють управління цими фондами);

3) з різноманітними шахрайськими проявами — маніпуляціями на фондовому **ринку**, з акціями на біржі, що мають за мету створити видимість високого **росту** на них;

4) з **корупційними** проявами, а також розкраданнями в **галузі** страхування і позикового капіталу, посяганням на інтелектуальну власність та ін.

Криміналістичні прогнози свідчать про **істотні** якісні зміни економічної злочинності в майбутньому, що припускається: появу нових сфер діяльності злочинців, нових предметів посягання та засобів злочинної діяльності і як наслідок формування специфічних слідів такої діяльності і відповідних потреб та можливостей їх виявлення, фіксації і використання. З **урахуванням** цього перед криміналістичною наукою **постає завдання** всебічного вивчення нових форм і методів злочинної діяльності, особливостей їх прояву і відображення в оточуючій дійсності для **розробки** конкретних рекомендацій щодо виявлення і викриття злочинців.

При **розробці** теоретичних концепцій розкриття і розслідування цих злочинних проявів і використання їх рекомендацій у практичній діяльності правоохоронних органів необхідно враховувати:

а) глобалізацію кримінальних структур, що займаються злочинною діяльністю в сфері економіки, **розширення** їх зон впливу. Зв'язки між різними кримінальними **угрупованнями** в наступному тисячолітті зростатимуть і це стає імперативом для правоохоронних органів;

б) необхідність поєднання кримінально-правових приписів і заборон з елементами чесного ведення підприємницької діяльності — комерційною доцільністю, конфіденційністю інформації;

в) **технологізацію** фінансово-кредитних і банківських операцій, торгових правочинів, сфери послуг, наприклад, появу нових інструментів оплати, таких як електронні гроші, інтелектуальні картки, **розширення** комп'ютерної **мережі**, що значно ускладнює одержання доказів правопорушення, вчиненого з використанням **мережі** Інтернет, комп'ютерних систем і, природно, надає фінансовим злочинцям можливість **мінімізувати** шанси їх виявлення і **викриття**. У зв'язку з цим криміналістичні рекомендації мають бути **спрямовані** не тільки на виявлення ознак цих **видів** злочинів, їх розкриття і розслідування, а й на раціоналізацію процедур одержання доказів, здійснення системи профілактичних заходів, упровадження нових організаційних форм кооперації правоохоронних органів, у тому числі міждержавних (глобалізація фінансового шахрайства означає, що його розслідування нерідко **потребуватиме** участі судових органів різних держав).

Таким чином, криміналістичне прогнозування на основі випереджуючого відображення **імовірних** тенденцій розвитку злочинної діяльності в економічній сфері **визначає** наперед

перспективність завдань наукового пошуку, а також галузь розробок конкретних рекомендацій щодо вдосконалення криміналістичних прийомів, засобів та методів боротьби зі злочинністю, що змінюється.

*Надійшла до редколегії 25.02.2000*

***В. Рубаник, доцент НЮА України***

**право приватної власності на землю в Україні:**

**деякі замітки з приводу дискусії “pro et contra”**

В комплексі економічних реформ, які в нашій державі чомусь ідуть з перемінним успіхом, і то прискорюються, то уповільнюються, провідне місце належить реформуванню земельних відносин. Ще на початку 90-х років питання про назрілу необхідність введення приватної власності на землю багаторазово виносилося на сторінки як науково-теоретичних, так і громадсько-політичних видань.

У другій половині 90-х років, після прийняття Конституції України, дискусії розгорілися з новою силою. Як цілком, на наш погляд, слушно підкреслював М. Шульга, у Конституції закріплена певна основа здійснення земельної форми; однак конституційні положення носять надто загальний характер, а тому потребують подальшої глибокої і детальної науково-теоретичної і практичної розробки.

На сторінках журналу “Право України”, низки інших періодичних наукових і загальних видань провідні науковці, дискутуючи, викладали свої погляди на концепцію, цілі, засоби, методи, темпи проведення цієї реформи. Якщо зробити спробу узагальнити думку, то досить чітко вимальовуються дві основні точки зору. Прихильники першої твердо відстоюють необхідність якнайскорішого і реального забезпечення права приватної власності на землю у повному обсязі з відпрацюванням механізмів його реалізації. Як аргументи “pro” використовуються: а) загальносвітовий досвід (і в першу чергу — розвинутих країн); б) екскурси в історію (насамперед у дореволюційний період — до 1917 р. і в період “нової економічної політики” — 1921–1929 рр.); в) загальні тенденції розвитку права власності у світі і в Україні у сукупності з соціально-демографічною і економічною ситуацією в нашій країні; г) порівняльний аналіз ефективності двох типів економіки — заснованих на переважно державній і переважно приватній формах власності на землю.

Апологети недопустимості приватної земельної власності наводять досить великий перелік аргументів “contra”, серед яких: а) зміни менталітету українського селянства і начебто “небажання” пересічного селянина приватної власності на землю; б) незабезпеченість сучасного села технічними засобами для якісної обробки розпайованої землі і невизначеність терміну подолання цього явища; в) більш висока продуктивність великих колективних господарств, які на сьогодні виступають основними виробниками сільськогосподарської продукції; г) міграційні, демографічні процеси, значне зменшення кількості працездатного населення на селі і внаслідок цього — небезпека залишити землю необробленою; г) загроза викупу українських чорноземів іноземними структурами та приватними особами і завдання цим шкоди національним інтересам та національній безпеці; д) можливість використання приватновласницької землі не для сільськогосподарських цілей тощо.

Як не раз уже доводив історичний досвід, істина повинна знаходитися десь посередині. В цивілізованих країнах, до яких намагається долучитися й Україна, давно вже відійшло у минуле таке поняття приватної власності, за яким власник здійснює свої правомочності без обмежень. Там законодавець виходить перш за все з того, що право власності повинно давати можливість отримати прибуток і приносити користь не лише самому власнику, а й усьому суспільству. Як зазначав В. Кикоть, регулювання відносин приватної власності на землю в розвинутих країнах базується в першу чергу на принципі дотримання балансу інтересів приватного власника і всього суспільства в цілому.

Саме тому держава повинна і мусить у необхідних (але чітко визначених!) межах втручатись у процес використання землі її власником; а це втручання не може мати ніякої іншої форми, крім свідомого обмеження державою прав і повноважень приватного власника — по володінню, користуванню і розпорядженню землею, а також інших його правомочностей. І навіть у США, де земля є товаром і вона включена до цивільного обігу, де законодавство, як відомо, спрямоване на всебічний захист приватної власності, — навіть у США держава прямо і точно регулює використання земель, обмежуючи права, повноваження і правомочності власника. На наш погляд, саме під таким кутом зору мусить розглядатись і саме у цьому напрямі повинна вестись розробка законодавчої бази по реформуванню аграрних відносин і трансформації власності на землю.

З іншого боку, як свого часу підкреслював О. Агеєв, відносини власності дуже тісно пов'язані і безпосередньо впливають на цілі і мотиви, масштаби і різноманітність, стійкість і ефективність економічної поведінки. Звідси постає питання: які саме правомочності власника (чи їх комбінації) зможуть найкращим чином сприяти зростанню економічної ефективності використання землі, оптимальній координації приватної ініціативи з потребами високоусуспільненого господарства? Традиційна і усталена тріада складових права власності, як це визнавалось і визнається провідними цивілістами і на чому особливо наголошують автори проекту нового ЦК України, далеко не є вичерпною. Звернення до історії питання показує, що у континентально-європейській правовій традиції в ході буржуазних революцій у країнах континентальної Європи були відкинуті численні норми та інститути феодального права, в яких (хоча і досить заплутано, але ж і надзвичайно детально) були викладені різноманітні нюанси і градація правомочностей власника і права власності. На передній план висунулась ідея “єдиного і неподільного” права власності, яке охоплює лише речеві майнові відносини і визнає лише висококонцентровані, сильні правомочності. Англосаксонська ж правова система продовжувала відносити до інституту права власності як речеві, так і зобов'язальні права, визнавала досить значну пластичність правомочностей, можливість їх “розщеплення” між декількома особами чи, навпаки, — об'єднання, існування градації правомочностей і т. д. Однак, починаючи з XIX ст., континентальна традиція все більше і більше починає наближатись до англосаксонської, оскільки економічний і соціально-політичний розвиток висував на порядок денний все нові й нові проблеми, ставлячи перед юридичною наукою і практикою питання про їх правове врегулювання. В результаті цього посилення диференціації правомочностей власника стало головною тенденцією розвитку правових режимів власності.

На теренах же колишнього СРСР внаслідок тих умов, в які, як в лещата, була зажата юридична наука, розробка як правового режиму, так і теорій власності мала жорстку схему: юридичному оформленню підлягали головним чином лише речово-майнові відносини, диференціація правомочностей зводилась до мінімуму, оскільки а ргіогі вони вважались сконцентрованими в руках держави. Реальні ж відносини власності, суттєво відрізняючись від побудованої теоретичної моделі, за вдалим висловом О. Агеєва, існували у “задзеркаллі”.

І це “задзеркалля” лише останнім часом стає предметом спеціального вивчення. В Україні серед науковців і практиків, як про це свідчить ряд недавніх публікацій у спеціальній літературі, все більшого поширення набуває концепція основних складових права власності, сформульована відомим англійським юристом А. М. Оноре. Він виділяв 11 правомочностей: 1) право володіння; 2) право користування; 3) право управління; 4) право на доход; 5) право на відчуження, споживання, промотання, зміну чи знищення речі; 6) право на безпеку (тобто імунітет від експропріації); 7) право на передачу речі; 8) право на безстроковість реалізації правомочностей; 9) право заборони використання речі на шкоду; 10) право відповідальності (можливість відібрання речі в рахунок сплати боргу); 11) право на відновлення порушеної правомочності. Як видно з переліку, зміст наведених правомочностей свідчить про те, що вони не є відокремленими, критеріально виділеними, а мають дуже багато елементів пересічності. Оскільки аналіз цього не є предметом даної статті, дозволимо собі обмежитись зауваженням, що проблема вирішення кола необхідних і достатніх повноважень власника продовжує залишатись однією з ключових і в теоретичних дискусіях, і на практиці, причому стосовно як земельних відносин взагалі, так і права власності на землю зокрема, вона набуває своїх особливостей. Як підкреслює М. Шульга, підтримуючи В. Андрейцева і солідаризуючись з А. Гетьманом, земля характеризується сукупністю таких специфічних рис і притаманних лише їй особливостей, які виводять її за рамки звичних уявлень про речі, майно, предмети і товари. Земля не є звичайним майном чи товаром у традиційному їх розумінні — земля виступає як цінність особливого ґатунку, як унікальний природний об’єкт, тому суто цивілістичний підхід до врегулювання і регламентації правовими засобами суспільних відносин, що виникають щодо землі, навряд чи буде прийнятним; і правовий режим власності на землю не може являти собою повну аналогію правового режиму власності на звичайне майно, а цивільно-правові приписи стосовно інституту права власності на землю повинні носити додатковий, субсидіарний характер.

Ми поділяємо таку точку зору, спираючись при цьому як на аналіз досить численної спеціальної літератури з цих питань, так і на звернення до історичного досвіду. При цьому стосовно останнього вважали б за потрібне зауважити, що зовсім не розглядаємо історичний досвід як панацею від усіх бід і не намагаємося відшукати у минулому рецепти для вирішення болючих проблем сьогодення: не можна двічі увійти в одну і ту ж річку, і при всій видимій схожості, подібності і т. д. ситуація, яка віддалена від нас на роки і роки, все одно багато в чому різнитиметься від того, свідками чого ми є. Хоча, з іншого боку, аналогії все ж будуть, і саме в цьому аспекті звернення до історії стане зовсім не зайвим.

Найближче від сьогодення відстоять (а значить, і мають найбільшу вірогідність більш-менш прийнятних паралелей) реформи земельних відносин 1861 р., 1906–1911 рр. і революція 1917 р. з її наслідками. Будучи обмеженими рамками цієї статті, а також виходячи з того, що детальний і повний аналіз цих реформ сам по собі не є предметом висвітлення в розрізі проблематики, яка піднімається нами, зупинимось лише на двох аспектах стосовно кожної з реформ, а саме: цілях і завданнях, які ставилися перед проведенням реформаційних заходів, і тих результатах, які були досягнуті внаслідок їх проведення.

Щодо реформи 1861 р., то основні положення її були сформульовані Головним комітетом у селянських справах 4 грудня 1858 р. і зводилися до такого: 1) селяни отримують особисту свободу; 2) в адміністративному відношенні селяни складають сільські общини, які формують органи мирського управління; 3) поміщик повинен мати справу з миром, а не з окремою особою селянина; 4) крім забезпечення селянина земельним наділом у постійне користування необхідно надати йому можливість викупити цей наділ у власність. А

головним завданням висувалося підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва шляхом зняття перепон до цього у вигляді примусової, а тому непродуктивної праці кріпосного.

Якою ж мірою було досягнуто поставлені цілі? Наведемо лише кілька цифр. За розрахунками О. Нифонтова, динаміка забезпечення населення хлібопродуктами мала такий вигляд: у 50-ті роки XIX ст. — близько 21 пуда на душу населення у рік (336 кг\*); у 60-ті роки — більше 21 пуда, у 70-ті роки — 24 пуди (384 кг\*). Виходячи з тодішньої норми споживання хліба на душу населення у 20 пудів (320 кг\*), можна висувати, що на кожного жителя країни зерна щорічно вирощувалось на 4 пуди (64 кг\*) більше від необхідного для повного забезпечення його потреб у хлібопродуктах. Це давало можливість експортувати хліб; у 1870 р. вивіз хліба склав 168,4 млн. пудів, а в 1876–1880 рр. щорічно вивозилося 287 млн. пудів. І як зазначав Б. Литвак, одне лише зняття кріпосних “наручників” з рук селян і надання їм можливості мати землю у власності вивільнило таку енергію, що країна протягом двох десятиліть зробила гігантський стрибок у своєму економічному розвитку.

Однак, як відомо, до кінця вирішити аграрне питання не вдалося, і наступним етапом розв’язання проблеми стали реформи 1906–1911 р., які пов’язують з ім’ям П. Столипіна.

Програма реформ передбачала реорганізацію місцевого самоврядування, судових установ, а головне — піднесення ефективності сільськогосподарського виробництва через розвиток хутірського і відрубного господарства, ліквідацію малоземелля селян і підвищення агрокультури. Результатом цього мало стати досягнення економічного і соціального прогресу в країні. Які наслідки дали реформаційні заходи? Протягом 1906–1915 рр. у губерніях України вийшли з “подвірного” господарства від 20,5 % до 48 % селянських дворів, з 1906 по 1910 р. вони купили через Селянський поземельний банк 480 тис. десятин землі. Уже в 1909–1913 рр. середньорічний збір зернових складав 1070 млн пудів проти 775 млн пудів у 1896–1902 рр.. За даними Б. Бразоля, в 1913 р. валовий врожай основних зернових у цілому по Російській імперії був на третину вищим, ніж в Аргентині, Канаді і США разом узятих. За даними О. Керенського, у 1914 р. 80–90 % орних земель належало селянам; середній розмір селянського наділу коливався у різних регіонах від 12 до 300 десятин. Селянські господарства домінували на ринку, поставляючи 3/4 зерна, майже 100 % м’яса, яєць і масла. Половина усіх селянських господарств брала участь у кооперації. Споживання цукру сягнуло 9 кг в рік на душу населення. А бюджет Міністерства народної освіти склав у 1913 р. 500 млн рублів золотом. І кому все це заважало?

Результати ж “великих перетворень” 1917 р. в аграрному секторі і ліквідації приватної власності на землю через сімдесят років їх втілення виглядали дещо інакше. За 1970–1987 рр. імпорتنі закупки м’яса і м’ясопродуктів виросли в натурі у 5,2 рази, олії — в 12,8, зерна — в 13,8 (!), цукру — в 6,9, масла вершкового — в 183,2 рази (!). У 1988 р. за кордоном було закуплено 36 млн т зерна, а в колгоспах і радгоспах — 61 млн т. Питома вага імпорту в споживанні м’яса складала у 1987 р. — 6,6 %, масла вершкового — 19,7 %, олії — 22,5 %, цукру — 25,5 %. При цьому втрати вже вирощеної і виробленої продукції щорічно сягали: зерна — 20 %, картоплі — 40 %, овочів — 35 %, м’яса — 1 млн т. Коментарі, мабуть, тут зайві.

Нинішнє становище сільського господарства, як і економіки України в цілому, загальновідоме. Причини його надто глибокі і значущі для того, щоб мати можливість не те що проаналізувати їх усі чи хоча б більшість з них, а навіть лише перерахувати в рамках невеликої статті. Однак докорінною причиною виступає, на наш погляд, одна, але найголовніша: відсутність на 27 % світових чорноземів справжнього господаря, який би зміг

ефективно і дбайливо використати їх потенціал. Тому ми, поділяючи точку зору більшості учасників дискусії, вважаємо, що шлях до соціального прогресу і економічної незалежності нашої держави пролягає лише через економічну незалежність кожної окремо взятої людини; а ця економічна незалежність ґрунтується на приватній власності, і в першу чергу — на приватній власності на землю.

*Надійшла до редколегії 10.04.2000*

**О. Панкевич**, аспірант

## **До питання про основні завдання соціальної держави**

### **(загальнотеоретичний аспект)**

Згідно з ст. 1 Конституції 1996 р. Україна є соціальною державою. Безперечно, таке проголошення відображає не реальну дійсність, а лише прагнення та орієнтацію молоді Української держави, є декларацією її намірів. Це конституційне положення поставило на порядок денний актуальне завдання перед суспільними науками, в першу чергу перед теорією держави і права, — визначити і дослідити сутність, ознаки і функції соціальної держави, науково обґрунтувати її загальнотеоретичну характеристику і накреслити шляхи побудови такої держави в Україні. Останнє завдання, яке логічно випливає з попередніх, уявляється особливо важливим. Але без чіткої та цілісної науково-теоретичної концепції соціальної держави є абсолютно неможливим втілення в життя її основних ідей та принципів. Слушною є думка Ю. Шемшученка про те, що “у державотворчій діяльності краще йти від загального до конкретного, а не навпаки, бо без теорії практика дійсно сліпа”.

З іншого боку, загальновизнаною є теза про те, що будь-яка теорія, будь-яка наукова думка виникає, існує та розвивається в певній поняттєвій формі. Чіткому розумінню поняття “соціальна держава” заважає низка обставин, серед яких дослідники виділяють складність цього явища, неоднозначність самого слова “соціальна”, невизначеність завдань держави, яка згідно з сучасними теоріями повинна не просто бути уособленням влади, але таким інститутом, що існує саме для людей<sup>1</sup>.

Аналіз доступної сучасної наукової літератури (в першу чергу української та російської) з проблематики соціальної держави приводить до думки щодо можливості виділити три основні, системно взаємопов’язані “блоки” завдань такої держави, розгляду яких і присвячується дана стаття. Перший “блок” складають завдання щодо створення юридичних і фактичних умов для самостійного забезпечення працездатною людиною собі та своїм близьким гідного життя, а також завдання здійснення державою заходів щодо підтримки непрацездатних груп населення, “соціальних аутсайдерів”, хоча б на рівні прожиткового мінімуму. До другого “блоку” належать завдання, що передбачають забезпечення реальних гарантій реалізації економічних і соціальних прав громадян. І, нарешті, третій “блок” — заходи, спрямовані на мінімізацію невинуватих соціальних відмінностей, стримування майнового розшарування населення, зміцнення соціальної злагоди і єдності народу.

1. Соціальна держава повинна створити необхідні передумови для того, щоб її громадяни мали змогу забезпечити себе та свою сім’ю усім необхідним, не вдаючись до державної опіки. І лише особи, які не можуть з тих чи інших, об’єктивних, не залежних від

них причин (хвороба, непрацездатний вік та ін.), утримувати себе, повинні одержувати від держави достатню допомогу, щоб вести гідний людини спосіб життя. Для виконання цих завдань держава має проводити активну соціальну політику, не допускаючи, проте, щоб суспільство перетворилось, за висловом Г. Габіша, в “суспільство отримувачів допомоги”<sup>2</sup>, щоб за наявності соціальних гарантій та субсидій було краще отримувати допомогу, ніж працювати.

Соціальна держава може бути визначена в своєму конкретному і загальному значенні як держава, яка в першу чергу зобов’язана сприяти самостійності та відповідальності кожного індивіда за свої дії і, крім цього, надавати соціальну допомогу тим громадянам, які не з своєї вини не можуть визначити або нести відповідальність за власний добробут<sup>1</sup>.

Таке розуміння завдань соціальної держави рядом вчених<sup>2</sup> відображає їх прихильність до ліберальної моделі соціальної політики, яка припускає надання можливостей для розв’язання індивідуальних проблем самому громадянину, а держава лише формує для цього умови й приймає на себе ті функції, які не може виконати власними силами особа або сім’я. Метою соціальної політики за такого підходу є забезпечення рівності можливостей, надання рівних шансів усім у досягненні того соціального статусу, який відповідає кожній особистості<sup>3</sup>. Сучасний лібералізм визнає необхідність державної підтримки тих, хто опинився в складній ситуації, визнає відповідальність суспільства і держави за забезпечення всім гідного людини рівня життя, але вважає таку відповідальність лише вторинною. Первинною ж є особиста відповідальність людини за своє матеріальне становище, в тому числі і пов’язана з соціальним страхуванням від різних факторів ризику.

У контексті розмови не можна не згадати відому енцикліку папи Пія XI “*Quadragesimo anno*”<sup>4</sup>, в якій був сформульований принцип субсидіарності. Цей принцип католицької доктрини повинен був сприяти досягненню “золотої середини”, що гарантує найбільш справедливий суспільний устрій, рівновагу між свободою та рівністю. У найзагальнішому вигляді його можна розуміти як заборону і недоцільність надмірної соціальної опіки держави над людиною при вирішенні проблем, з якими особа в змозі дати собі раду самостійно. В цьому сенсі католицька доктрина основним завданням соціальної держави вважає гармонійний розвиток соціально відповідальної особи, піклування про її свободу та гідність.

Розглядаючи перший “блок” завдань соціальної держави, стикаємось з питанням: чи може людина мати атрибут громадянської самостійності, щоб, за словами І. Канта, бути зобов’язаною своїм існуванням та утриманням не свавілля когось іншого у складі народу, а своїм власним правам і силам як члена спільноти, при адміністративно-командному методі ведення господарства, при відсутності права приватної власності? Безумовно, що ні.

Сумний приклад СРСР та інших країн “соціалістичного табору” наочно довів, що альтернативи ринку немає. Проте, досвід капіталістичних країн показує, що ринковій економіці властиві свої, теж доволі непривабливі і негативні риси. Тому економічною основою соціальної держави повинно бути не просто ринкове господарство, а соціально орієнтоване, яке відомий німецький економіст А. Мюллер-Армак уявляв у вигляді певного магічного трикутника, кутами якого є цілі особистої свободи, економічного і соціального забезпечення та економічного зростання<sup>1</sup>. Соціальна орієнтованість економіки полягає, по-перше, в тому, що виробництво дає змогу створити й нагромадити матеріальні ресурси, необхідні для забезпечення існування соціально найбільш незахищених верств населення — непрацездатних (за віком чи за станом здоров’я) та вимушено безробітних. А, по-друге, в

тому, що це виробництво у кінцевому результаті підпорядковується задоволенню матеріальних та культурних потреб усіх членів суспільства.<sup>2</sup>

2. Соціальна держава — це держава, основним завданням якої є створення умов і відповідальність за реалізацію так званих прав людини “другого покоління”, тобто соціальних, культурних та економічних. Це положення, на наш погляд, є, безперечно, центральним в сучасній концепції соціальної держави<sup>1</sup>, адже держава, в якій реально не забезпечені зазначені права і яка навіть не прагне до цього, однозначно не може називатися соціальною.

Загальна декларація прав людини проголошує, що кожна людина, як член суспільства, має право на соціальне забезпечення і на здійснення необхідних для підтримання її гідності і для вільного розвитку її особи прав у економічній, соціальній і культурній галузях за допомогою національних зусиль та відповідно до структури і ресурсів кожної держави (ст. 22). Положення цієї та інших статей Декларації, присвячених правам “другого покоління”, були розвинені і деталізовані в Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права, Європейській соціальній хартії, конституціях багатьох країн, в тому числі й України. Але, незважаючи на це, питання про статус і гарантії соціально-економічних прав до наших днів залишається дискусійним.

Безумовно, ця категорія прав людини має свою специфіку, адже ступінь їх гарантованості з боку держави, на відміну від “класичних” прав (політичних і особистих), знаходиться в доволі жорсткій залежності від стану справ в економіці, або, за виразом І. Ледяк, від “соціальної дієздатності держави”<sup>2</sup>. За прикладами для підтвердження цієї тези далеко ходити не треба: на тлі масового безробіття, тотального зубожіння та інших сумних реалій життя в Україні закріплені Конституцією положення про забезпечення прав особи на працю (ст. 43), соціальний захист (ст. 46), житло (ст. 47), достатній життєвий рівень для себе і своєї сім’ї (ст. 48) виглядають доволі декларативними, являють собою лише “добрі наміри” держави.

Якщо особисті права в основному спрямовані на забезпечення свободи від протиправного втручання державної влади, то для соціальних прав характерною є наявність претензій на забезпечення і здійснення інтересів індивіда за допомогою державних дій. На державу покладаються додаткові вимоги щодо здійснення державної соціальної політики на основі тих ресурсів, які держава може виділити на ці цілі. Тому основні громадянські та політичні права людини, такі, як право на життя, право на визнання правосуб’єктності, свобода думки, совісті, релігії та ін., в принципі, не мають істотних відмінностей за ступенем їх забезпечення, чого не можна сказати про рівень забезпечення соціально-економічних прав, який багато в чому обумовлений рівнем промислового та соціально-економічного розвитку тієї чи іншої країни<sup>1</sup>. Не випадково багато західних вчених не визнають прав людини “другого покоління” суб’єктивними, оскільки вони не можуть бути безпосередньо захищені державно-правовими засобами, насамперед в судовому порядку. Тому деякі держави, наприклад США, не приєдналися до Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, посилаючись саме на цю обставину<sup>2</sup>.

Забезпечення соціальних прав у суспільстві вимагає докорінної перебудови відносин власності, визнання непорушності та гарантованості кожному громадянину економічної свободи. Збереження і розвиток усіх форм власності — необхідна умова для набуття особою економічної свободи, без якої неможлива і свобода політична. Економічна свобода індивіда, його економічна незалежність — умови становлення громадянського суспільства як

суспільства незалежних і повноправних громадян, свобода яких гарантована, права надійно захищені<sup>3</sup>.

В сучасному суспільстві без соціальної держави неможливе повноцінне здійснення не тільки економічних, соціальних та культурних прав, а й прав “першого покоління” — політичних і особистих. При незабезпеченості соціальної сторони життєдіяльності людей, гідного рівня їх життя деформується вся структура прав і свобод людини: знижується політична активність, зростають апатія і зневіра в державу, далеко не завжди є доступними індивіду гарантії прав і свобод (наприклад, права на захист). Соціальна незахищеність нерідко породжується відсутністю основного громадянського (особистого) права — права приватної власності. Проблеми матеріального забезпечення нерідко відіграють вирішальну роль під час виборів до представницьких органів, у передвиборній боротьбі за пост президента тощо. Тому соціальна держава безпосередньо впливає на здійснення всього єдиного комплексу прав і свобод людини<sup>1</sup>. Саме в такому контексті слід сприймати, на нашу думку, дефініцію<sup>2</sup>, запропоновану київським соціологом В. Жмиром: “Соціальна держава — це держава, що послідовно проводить політику, спрямовану на захист прав людини<sup>3</sup>”.

3. Третій “блок” завдань соціальної держави складає комплекс заходів, спрямованих на створення і підтримання гармонійних відносин у суспільстві, зміцнення соціального миру і злагоди, стримування соціального розшарування населення<sup>4</sup>. В сутнісному значенні соціальна держава є такою, яка служить суспільству і прагне виключити, або звести до мінімуму, соціальні відмінності і на цій основі забезпечити досягнення соціального миру в суспільстві<sup>5</sup>.

Чільне місце в цьому відводиться так званій “політиці доходів”, яка здійснюється шляхом збалансованої системи оподаткування, формування соціально орієнтованого бюджету, фінансування соціальних програм. Механізм оподаткування справляє значний вплив на формування реальних доходів та рівень життя населення і найбільш повно характеризує реальний стан додержання принципу соціальної справедливості, а також визначає ступінь захисту соціально-економічних прав громадян. Тільки та держава може стати економічно сильною і стабільною в своєму розвитку, законодавча база якої щодо функціонування механізму оподаткування доходів населення відповідатиме інтересам переважної більшості громадян. Світовий досвід засвідчує, що кожна демократична держава, яка прагне мати в суспільстві соціальний мир і злагоду, постійно вдосконалює систему оподаткування доходів громадян у напрямі повної узгодженості інтересів усіх суспільних верств населення<sup>1</sup>.

В Україні співвідношення між грошовими доходами 10 відсотків найбільш і найменш забезпечених груп населення перевищує 12 разів. У країнах Західної Європи цей коефіцієнт не перевищує 6 разів, у США — 11. На думку Президента України Л. Кучми, такі контрасти в доходах є зараз чи не основним чинником соціальної напруги в суспільстві<sup>2</sup>. А відтак, для України є особливо актуальною проблема формування та проведення ефективної “політики доходів”, прийняття з цією метою нового Податкового Кодексу.

Мир і злагода в суспільстві, що обумовлюють успіх соціальної політики, значною мірою також залежать від рівня розвитку в соціально-трудовах відносинах соціального партнерства, нового механізму розв’язування соціальних проблем шляхом переговорів між трьома сторонами — власниками засобів виробництва (підприємцями), найманими працівниками і державою. Соціальне партнерство представників сторін відбувається за принципами добровільності, рівноправності, відповідальності, високої свідомості при узгодженні інтересів підприємців та найманих працівників з державними інтересами<sup>1</sup>.

Державне втручання у взаємовідносини робітників і працедавців, при їх згоді на таке втручання, отримало назву “трипартизм”. Трипартизм виробив дві основні моделі державних дій: “до” і “після” трудового конфлікту. Друга модель характерна для Великої Британії, США, Канади і деяких інших країн, де держава традиційно здійснює лише мінімальне регулювання економіки. Перша ж модель характерна скоріше для країн, де держава завжди більш рішуче здійснювала вплив на приватний сектор. За другою моделлю втручання держави відбувається на тій стадії, коли конфлікт між працедавцями і профспілками вже є явним і готовим перерости в дії, що підривають стабільність суспільства. За першою ж моделлю держава прагне попередити небажані події і заздалегідь досягти такої угоди між сторонами, яка дозволила б забезпечити соціальний мир принаймні на строк дії угоди<sup>2</sup>.

Цим шляхом іде й сучасна Україна, де з метою запобігання конфліктів у соціально-трудовій сфері укладаються як генеральні угоди між урядом і профспілками, так і угоди на галузевому та регіональному рівнях. Започатковане в 1992 р. Указом Президента України формування механізму та організаційних структур соціального партнерства в нашій країні набуває все більшої ваги в умовах переходу до ринкової економіки, приватизаційних процесів, загострення соціально-трудових відносин. Проблеми соціального партнерства, безумовно, потребують серйозної уваги з боку як науковців, так і органів державної влади та управління. І в першу чергу в цьому сенсі на порядку денному стоїть завдання прийняття відповідного Закону.

Підсумовуючи викладене і виходячи з наведеного розуміння “три-блокового” завдання соціальної держави, видається за можливе визначити її як державу, яка, маючи за економічну основу соціальне ринкове господарство, створює всі можливі умови для реалізації прав людини “другого покоління”, для самостійного забезпечення ініціативною та соціально відповідальною особою собі та своїй сім’ї необхідного матеріального рівня життя; гарантує кожному прожитковий мінімум для гідного людини існування та сприяє зміцненню соціальної злагоди в суспільстві.

За такою державою — майбутнє.

*Надійшла до редколегії 20.03.2000*

**Л. Бічук, юрисконсульт районної ради**

*м. Донецька*

**Здійснення неповнолітніми своїх майнових**

**прав та обов’язків**

Здійснення неповнолітніми своїх майнових прав та обов’язків — реалізація тих можливостей, що надані їм законом або договором, тобто реальне користування ними тією юридичною свободою, яка гарантована державою. Здійснення майнових прав та обов’язків безпосередньо пов’язане з обсягом цивільно-правової дієздатності неповнолітніх як суб’єктів цивільних правовідносин.

Всі неповнолітні з точки зору визнаного за ними обсягу цивільної дієздатності відповідно до ЦК поділяться на осіб віком від 15 до 18 років і осіб, які не досягли 15 років (малолітніх).

Дієздатність неповнолітніх віком від 15 до 18 років порівняно з дієздатністю осіб до 15 років є більш широкою. Так, згідно зі ст. 13 ЦК, особи віком від 15 до 18 років здійснюють цивільно-правові угоди за загальним правилом тільки за згодою своїх батьків (усиновителів) або піклувальників. Така згода на здійснення угод неповнолітніми віком від 15 до 18 років покликана компенсувати їх волю і недостатній життєвий досвід, забезпечити в інтересах неповнолітніх краще здійснення належних їм прав та обов'язків, захистити їх від зловживань з боку третіх осіб.

Угоди, які вимагають суворої особистої участі, як наприклад, складання заповіту, взагалі не можуть бути здійснені неповнолітніми ні самостійно, ні за згодою або з дозволу батьків (усиновителів), піклувальників, опікунських органів. Разом з цим у випадках, прямо передбачених законом, неповнолітні віком від 15 до 18 років можуть укласти деякі цивільно-правові дії самостійно, тобто без згоди батьків. Відповідно до ст. 13 ЦК до числа таких дій належать:

1) дрібні побутові угоди. Це угоди, спрямовані на задоволення щоденних побутових потреб, наприклад, придбання учбових речей, продуктів харчування та інших незначних за своєю цінністю предметів;

2) угоди, пов'язані з розпорядженням заробітною платою (заробітком) або стипендією. Ці угоди можуть зачіпати значні за своєю цінністю предмети або можуть бути різними за своїм характером.

Така широка самостійність у здійсненні подібних угод зумовлена тим, що в трудових відносинах неповнолітні прирівнюються до повнолітніх, у тому числі здатних розпоряджатися одержаною винагородою за свою працю. Вони самостійно розпоряджаються і будь-якими іншими винагородами за свою працю (заробітком), одержаними на інших підставах, наприклад, за виконання робіт за договором підряду. Тут ідеться тільки про розпорядження тим майном, яке виплачено як винагорода за працю, але речами, які хоча й придбані за рахунок особистих зароблених коштів, неповнолітні можуть розпоряджатися тільки на загальних підставах. Однак доходами, одержаними, наприклад, за придбаними акціями, вони мають право розпоряджатися самостійно<sup>2</sup> ;

3) дії по здійсненню авторських або винахідницьких прав. За своїм змістом такі дії також носять трудовий характер. Разом з тим, як це впливає із ст. 13 ЦК, неповнолітні мають право виконувати весь комплекс дій, необхідних для здійснення належних їм авторських або винахідницьких прав: самостійно подавати заявки про видачу патенту на винахід, укласти авторські договори (видавничий, постановочний тощо), одержувати винагороду, розпоряджатися нею, здійснювати інші дії. Разом з тим слід мати на увазі, що зараз чинне законодавство регулює більш широке коло відносин, пов'язаних з творчою діяльністю фізичних осіб. Відповідно більш широким є і коло прав у цій сфері діяльності, що її самостійно здійснюють неповнолітні віком від 15 до 18 років;

4) внесення вкладів у кредитні установи і розпорядження ними. Можливість самостійно здійснювати ці дії передбачена Законом України "Про банки і банківську діяльність", а також статутами відповідних кредитних установ. Дії по внесенню вкладів і розпорядження ними здійснюють неповнолітні віком від 15 до 18 років самостійно, незалежно від того, чи є

суми вкладів їх заробітком або придбані на будь-яких інших підставах, наприклад, за договором дарування, в порядку спадкоємства і т. под. Вкладами, що внесені будь-ким на ім'я неповнолітнього, останній може розпоряджатися тільки за згодою батьків (усиновителів) або піклувальників.

До досягнення 16 років неповнолітні мають право бути членами і засновниками громадських та інших організацій згідно з законодавством про такі організації та їх статутами.

Таким чином, неповнолітні віком від 15 до 18 років можуть самостійно здійснювати досить широке коло дій, що мають юридичне значення. Разом з цим відомий контроль зберігається і за здійсненням цих дій. Так, батьки (усиновителі) або піклувальники можуть заперечувати через суд самостійно здійснені неповнолітніми угоди на тих підставах, що вони не є дрібними побутовими і спрямовані не на користь інтересам неповнолітніх.

Органи опіки і піклування згідно зі ст. 13 ЦК можуть обмежити неповнолітніх в їх праві самостійно розпоряджатися своєю заробітною платою (заробітком) або стипендією за наявності достатніх підстав (наприклад, коли вони витрачають свої кошти на шкоду своєму здоров'ю, або безцільно, або на шкоду іншим особам, або завдають шкоди суспільним інтересам тощо). Таке обмеження в розпорядженні можливе і стосовно інших доходів. А. Пушкін і В. Самойленко висловлюють думку про необхідність подальшого удосконалення цієї норми, оскільки, по-перше, виходячи із загальних засад розгляду цивільно-правових спорів, право обмежувати неповнолітніх у розпорядженні заробітною платою (заробітком) та іншими доходами повинно бути надано тільки суду; по-друге, суду повинно бути надане право не тільки обмежувати неповнолітніх у розпорядженні своїми доходами, а й у необхідних випадках позбавляти їх такої можливості; по-третє, тільки за клопотанням батьків (усиновителів) або піклувальників, або органів опіки і піклування, а не за заявою будь-якої сторонньої особи, суд має розглядати такі справи. У випадках задоволення судом вимог зазначених осіб за неповнолітніми буде визнаватися можливість розпоряджатися своїми доходами тільки за згодою батьків (усиновителів), або піклувальників, або вони можуть бути зовсім позбавлені можливості безпосередньо одержувати доходи та витрачати їх.

З такою думкою можна погодитись, але право вирішувати такі питання слід надати не звичайному суду, а спеціальному, наприклад, опікунському.

Дієздатність осіб, що не досягли 15 років (малолітніх), установлена в менш широкому обсязі.

Особи в цьому віці ще не в змозі розумно вести свої справи, управляти своїм майном, і тому закон (ст. 14 ЦК) визнає за ними тільки можливість здійснення дрібних побутових угод і розпорядження особисто внесеними вкладами в кредитні установи. Вкладами, внесеними на ім'я малолітніх іншими особами, розпоряджаються батьки (усиновителі), опікуни. Тільки в цих межах за особами, що не досягли 15-річного віку, визнається дієздатність. Всі інші угоди і акти від імені і в їх інтересах здійснюють батьки (усиновителі) або опікуни.

Наведені вимоги щодо здійснення неповнолітніми своїх майнових прав та обов'язків не відповідають сучасним соціально-економічним умовам.

Державна статистика не має даних про використання дитячої праці у недержавних секторах економіки, домашніх і сільських господарствах. Проте досить вийти на вулицю,

відвідати стаціонарні або стихійні ринки, і перед очима відразу ж постане картина праці дітей. Той факт, що за останнє десятиріччя кількість працюючих підлітків у нашій країні зросла у декілька разів, ні в кого не викликає сумніву. Це свідчить про те, що неповнолітні в більш ранньому, ніж встановлено законодавством, віці вже мають заробіток і в них з'являється необхідність розпоряджатися ним самостійно. Здатність своєю працею заробити для себе якісь кошти говорить про можливість не тільки укласти дрібні побутові угоди, а й здійснювати дії, що виходять за межі дрібної побутової угоди, наприклад, придбати для себе якусь цінну річ. Таким чином, постає питання про необхідність зменшення вікової межі для можливості здійснення неповнолітніми своїх майнових прав та обов'язків.

В науці вже й раніше висловлювалася думка про те, що загальна освіта, розвиток науки і техніки тощо сприяють більш ранньому визріванню розумових здібностей, які мають значення для волевиявлення, і тому необхідно встановити більш ранній віковий поріг для можливості здійснення неповнолітніми своїх майнових прав та обов'язків.

Існує також точка зору, згідно з якою слід знизити вік малолітніх неповнолітніх, необхідний для можливості здійснення ними майнових прав та обов'язків, до шести років. Оскільки сімейним законодавством вже передбачено, що при вирішенні спорів між батьками або іншими особами про те, при кому з них повинні знаходитися діти, а також при розв'язанні питань про усиновлення дітей, присвоєння їм прізвища та по батькові за ім'ям усиновителя, визнання усиновлення недійсним або його скасуванні береться до уваги бажання дітей, якщо вони досягли 10-річного віку.

У законодавчій практиці інших держав уже існують такі ранні вікові межі здійснення неповнолітніми майнових прав та обов'язків. Так, згідно з Законом про реформи права опіки і піклування про повнолітню особу (1992 р.) в Німеччині обмежено дієздатною визнається особа не молодше семирічного віку, але яка не досягла 18 років. Такі неповнолітні в Німеччині можуть здійснювати угоди у випадках: 1) коли внаслідок угоди вони набувають виключно тільки правову користь (§ 107); 2) коли їх законний представник дає згоду на здійснення угоди (§§ 107, 108); 3) коли вони виконують договір на кошти, надані їм для такої цілі їх представником або за згодою останнього чи третьої особи (§ 110 — про кишенькові гроші); 4) часткової дієздатності неповнолітнього (§§ 112, 113).

Наведені норми за законодавством Німеччини виступають як контрнорми.

Таким чином у Німеччині діє вікова межа дієздатності неповнолітніх до 7 років і від 7 до 18 років. Тут неповнолітні віком від 7 до 18 років володіють, порівняно з неповнолітніми віком від 15 до 18 років в Україні, більш широкими повноваженнями щодо здійснення самостійних правових дій. В основу правомірності цих дій покладено такі критерії: 1) одержання правової користі неповнолітніми від здійснення правочинів; 2) здійснення правочинів не тільки за наявності попередньої згоди законних представників (що має місце і за законодавством України), на дійсність правочинів впливає дача згоди законним представником і після здійснення їх; 3) здійснення неповнолітніми правочинів у межах наданих їм коштів на відповідні цілі, за наявності наступного звіту неповнолітнього перед законним представником; 4) уповноваження неповнолітнього на здійснення самостійної діяльності, поєднаної з одержанням заробітку, а разом з цим і на здійснення правочинів, що впливають з такої діяльності, і є не що інше, як емансипація неповнолітнього. Такі критерії при підході до визначення межі можливості здійснення неповнолітніми своїх майнових прав та обов'язків мають певне значення. Як позитивний світовий правотворчий досвід їх необхідно взяти до уваги при вдосконаленні цивільного законодавства нашої держави

відносно правових норм, що регулюють питання здійснення неповнолітніми своїх майнових прав та обов'язків.

За законодавством Чехословаччини вікова межа можливості здійснення неповнолітніми майнових прав та обов'язків теж пройшла свою еволюцію. Так, згідно з § 11 ЦК (1950 р.) вважалося, що особа, яка не досягла віку шести років, є абсолютно недієздатною, а пізніше відповідно до § 9 Цивільного кодексу (1964 р.) всіх неповнолітніх до 18 років стали вважати частково дієздатними, вони мали право укладати угоди залежно від рівня розумової і моральної зрілості кожного окремо взятого неповнолітнього, оскільки, вважає закон, неповнолітні володіють можливістю здійснювати тільки такі права та обов'язки, які за своїм характером є рівними їх розумовій і моральної зрілості, відповідно до віку неповнолітнього.

Вважаємо, що рівень розумової і моральної зрілості — це саме той критерій, який має бути покладений в основу визначення межі здатності на здійснення неповнолітніми своїх майнових прав та обов'язків.

Зменшення вікової межі можливості здійснення неповнолітніми майнових прав та обов'язків відбулося в процесі пристосування чинного законодавства до умов ринкової економіки і в Російській Федерації. Згідно з ЦК РФ неповнолітні поділені на осіб віком до 14 років і осіб віком від 14 до 18 років (ст.ст. 26, 28). Обсяги їх цивільно-правової дієздатності при здійсненні майнових прав та обов'язків аналогічні обсягам дієздатності неповнолітніх віком до 15 років і відповідно від 15 до 18 років, встановлених чинним ЦК України. Тут при підході до вирішення питання про визначення межі здатності неповнолітніх у здійсненні ними майнових прав та обов'язків не відбулося вдосконалення правової норми. Встановлена вікова межа (до 14 років і від 14 до 18 років) існувала в Росії ще до прийняття ЦК РРФСР (1964 р.), тобто російські законодавці у вирішенні питання визначення межі здатності неповнолітніх у здійсненні ними майнових прав та обов'язків запропонували повернутися на крок назад. Тоді цивілісти в умовах функціонування колишнього СРСР після прийняття ЦК РРФСР (1964 р.) зазначали, що проблема дієздатності неповнолітніх полягає не стільки в термінологічних нововведеннях, скільки в її змісті. Справа в тому, що розглядувана проблема не заслуговує на спрощення в цивілістичній літературі; не враховуються складність поняття дієздатності, всі якісно різні сфери її прояву.

В проекті нового ЦК України вже міститься спеціальна норма визначення за неповнолітніми відповідного обсягу дієздатності залежно від віку: до 14 років і від 14 до 18 років (ст.ст. 33, 35). Така вікова межа в Україні так само існувала ще до прийняття ЦК УРСР (1963 р.). Таким чином, запропонований варіант вирішення питання про здійснення неповнолітніми майнових прав та обов'язків аналогічний прийнятому в Росії. Крім того, він не приведе до вдосконалення правової норми, на підставі якої буде вирішуватися питання про визначення межі здатності неповнолітніх здійснювати їх майнові права та обов'язки в нових соціально-економічних умовах. У вирішенні цього питання повинен все-таки мати значення не конкретний вік неповнолітнього, а рівень його розумової і моральної зрілості. Коли неповнолітній здатний у більш ранньому, ніж 14 років, віці виразити свою волю на здійснення майнових прав та обов'язків і від цього ще й одержує відповідну правову користь (наприклад, набуває права власності на квартиру за договором дарування між бабою і онуком 10 років), то чому б на законодавчому рівні не надати неповнолітньому такої можливості в здійсненні його майнових прав та обов'язків? Підтвердити відповідний рівень розумової і моральної зрілості неповнолітнього може фахівець, а остаточне рішення винесе орган опіки і піклування. В таких випадках рішення органу опіки і піклування слід вважати

одним із необхідних документів, які впливають на дійсність, наприклад, відповідної угоди, про що обов'язково має бути зазначено в законі, оскільки саме рішення органу опіки і піклування на підставі висновку фахівця і буде підтверджувати здатність неповнолітньої особи виразити свою волю на здійснення її майнових прав та обов'язків. Водночас у законі слід передбачити відповідальність як фахівця, так і органу опіки та піклування за неправильність прийнятого рішення і заподіяну цим шкоду як неповнолітньому, так й іншим особам.

Думка про недоцільність законодавчого закріплення віку, з якого дитина має право висловити свою думку, вже висловлювалася М. Антокольською відносно здійснення особистих (немайнових) прав неповнолітніх. Вона вважає, що таке вирішення питання розширює права дитини і пов'язане з визнанням дитини повноцінним суб'єктом права, здатним усвідомити і виразити свої інтереси, а не бути тільки "об'єктом будь-якої турботи". Це рівноцінно можна застосувати і до неповнолітнього як суб'єкта здійснення майнових прав та обов'язків. Саме таким підходом до визнання межі здатності неповнолітніх на здійснення їх прав та обов'язків виконується ст. 12 Конвенції про права дитини (учасником якої з 1991 р. є Україна), яка приписує державам-учасницям забезпечити "...дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що стосуються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю" (п. 1 ст. 12).

Таким чином, правове регулювання здійснення неповнолітніми своїх майнових прав та обов'язків потребує вдосконалення. При реформуванні чинного законодавства в умовах ринкової економіки до правових норм слід внести зміни щодо встановлення межі здатності в здійсненні неповнолітніми майнових прав та обов'язків відповідно до рівня їх розумової і моральної зрілості, а не конкретного віку неповнолітнього. Це розширить для неповнолітніх можливості в здійсненні їх майнових прав та обов'язків, підвищить значення рівноцінності неповнолітніх як суб'єктів цивільних правовідносин і свідчитиме про виконання Україною прийнятих на себе обов'язків, визначених Конвенцією про права дитини.

*Надійшла до редколегії 10.04.2000*

**Г. Сальнікова**, асистент НЮА України

### **Про деякі види договорів з елементами посередництва**

Посередництво, досить поширене в підприємстві, становить собою діяльність посередника за дорученням та в інтересах свого клієнта з метою забезпечення реалізації продукції клієнта або придбання її для замовника, встановлення господарських зв'язків між партнерами. Різновидам посередницької діяльності відповідають різні види договорів. Як правило, виділяють такі їх види:

1) договір доручення (посередник — повірений, що діє за дорученням клієнта, від його імені і за його рахунок);

2) договір комісії (посередник — комісіонер, що діє за дорученням клієнта і за його рахунок, але від свого імені);

3) договір по наданню посередницьких послуг, довгостроковий договір з брокером на біржі (посередник тільки надає клієнту послуги, пов'язані з пошуком партнерів, збиранням інформації, брокерськими операціями, не вступаючи у стосунки з третіми особами)<sup>1</sup>;

<sup>1</sup> Див.: Правове регулювання посередницької діяльності // Збірник рішень і арбітражної практики ВАСУ. 1995. № 1. С. 132.

4) договір купівлі-продажу, коли між виробником і споживачем виникає посередник, що купує та реалізує товар за свій рахунок і від свого імені<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Див.: Розподіл відповідальності між сторонами в договорах, що регулюють посередницьку діяльність // Там само. С. 118.

Разом з тим у підприємницькій практиці України все більше поширюються раніш невідомі нам договори, в яких можна виділити елементи посередництва. До них належать, зокрема, такі договори, як лізинг та факторинг.

Лізинг (від англ. leasing — здавати та брати майно в найми) на практиці становить собою особливу форму орендних відносин, що забезпечують фінансування інвестицій за посередництвом спеціалізованої фірми або комерційного банку.

Основними та принциповими відмінностями лізингу від оренди є механізм придбання майна орендодавцем (лізингодавцем) та умови його передачі безпосередньому користувачу — орендарю (лізингоодержувачу). При лізингу орендоване майно може придбатися лізингодавцем спеціально для конкретного лізингоодержувача і, як правило, при безпосередньому виборі останнім як виду обладнання чи іншого майна, так і його постачальника. Таким чином, одержувач сам вибирає необхідне йому майно, визначає постачальника та умови договору купівлі-продажу, а також приймає дане майно у постачальника. Лізингова фірма виконує тільки посередницьку функцію у цих відносинах, підписуючи договір купівлі-продажу з підприємством-виробником та сплачуючи вартість вибраного лізингоодержувачем майна<sup>1</sup>. Класичний лізинг припускає участь в договорі трьох сторін: виробника — підприємство, яке випускає обладнання; його покупця (лізингову компанію або комерційний банк), який купує обладнання у виробника і передає його в користування; користувача — юридичну або фізичну особу, яка використовує це обладнання в своїх цілях.

<sup>1</sup> Див.: *Кохно А.* Лізинговые и факторинговые операции: проблемы и перспективы применения в России и СНГ // Юрид. мир. 1998. № 8. С. 32.

Лізингоодержувач, вибравши необхідне обладнання та постачальника, звертається до посередника — лізингову компанію — з пропозицією укласти лізинговий договір. Лізингодавець, проаналізувавши платоспроможність лізингоодержувача і можливість наступної реалізації запропонованого об'єкта угоди, перевіряє умови договору купівлі-продажу, раніш узгоджені лізингоодержувачем і постачальником, та підписує договори про лізинг з лізингоодержувачем та купівлі-продажу з постачальником, після чого сплачує вартість майна. Лізингоодержувач приймає майно у постачальника і здійснює орендні платежі лізингодавцю в установлені за домовленістю розміри та строки. Використання об'єктів лізингу є економічно вигідним для всіх суб'єктів лізингового договору. Виробник збуває свою продукцію в умовах насичення ринку товаром. Фірма-лізингодавець одержує прибуток у вигляді орендної платні, яка включає до себе вартість обладнання, що здається в оренду; амортизаційні відрахування; відсоток по довгостроковому банківському кредиту;

комісійні, а також платню за надання лізинговою фірмою додаткових послуг лізингоодержувачу (дослідження ринку обладнання, транспортні послуги, ремонт, страхування тощо)<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Кохно А.* Вказ. праця. С. 33–34.

Отже, в договорі лізингу можна виділити елементи таких “посередницьких” договорів, як договір купівлі-продажу, підписаний в результаті особливих посередницьких дій лізингової компанії, і договір на надання посередницьких послуг лізингоодержувачу.

Лізинг відрізняється від кредиту, забезпеченого закладом, тим, що при виконанні основного зобов’язання (кредитного договору) право власності на предмет закладу звільняється від будь-яких обтяжень, тоді як виконання договору лізингу може призвести до переходу права власності на об’єкт лізингу до лізингоодержувача. В лізингових відносинах можуть брати участь й інші суб’єкти: інформаційно-посередницькі фірми, що здійснюють пошук партнера для лізингового договору — крім звичайних брокерських послуг за бажанням замовників забезпечуючи постійне консультативне обслуговування, надання допомоги при вирішенні фінансових, юридичних, постачальницьких та інших проблем;

фінансово-посередницькі організації (банки та інші інвестори) — забезпечуючи фінансові гарантії для невеликих лізингових фірм, які не мають достатніх особистих засобів для проведення великих лізингових операцій.

В таких випадках у договорі, як правило, враховуються вимоги фінансового посередника, наприклад, по ставці орендної платні, тривалості договору тощо<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Див.: *Лизинг в рыночной экономике // УМКВО. 1992.*

Лізингодавцем можуть виступати спеціалізовані лізингові фірми, компанії, фінансові організації, підприємства, що виробляють предмети лізингу або самостійно, або через свої служби, які займаються їх збутом, торгові посередницькі та інші організації, приватні підприємці, а також фізичні особи<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Старцев А.* Юридическая сущность и правовое закрепление лизинговых операций // *Предпринимательство, хозяйство и право. 1998. № 2. С. 10.*

Так само, як і лізинг, факторинг (від англ. factor — агент, комісіонер, посередник) одержав поширення в США у середині 60-х років. У загальному вигляді факторинг становить собою переуступку постачальником посереднику (фактору) права одержання платежів з покупця або договір про купівлю права.

Факторинг є різновидом торговельно-комісійної операції і включає до себе елементи традиційного короткострокового кредитування та вексельного кредитування, однак відрізняється як від першого, так і від другого. На відміну від факторингу вексельна форма кредитування не дає гарантій в своєчасній оплаті, а примусове виконання вексельних зобов’язань вимагає додаткових витрат. У випадку кредитування весь ризик неплатежів, а відповідно і повернення кредиту, покладається на кредитора, тобто на постачальника. Факторинг же дозволяє постачальнику звести до мінімуму, а то й зовсім зняти з себе весь комерційний ризик. Перевагу одержує і посередник — комерційний банк або факторингова компанія. Відвантаживши товар, постачальник висуває покупцю вимогу-доручення, вказуючи в реквізитах одержувача дані фактор-банку, і одночасно висуває вимогу-

доручення за адресою фактор-банку на суму, встановлену факторинговою домовленістю. Фактор-банк акцептує висунуту йому вимогу-доручення і терміново оплачує її. Остаточний розрахунок між фактором та постачальником проводиться або в міру надходження коштів від покупця за одержані товари, або в інші строки, встановлені за факторинговою домовленістю. При цьому фактор-банком з додаткових сум, як правило, утримується комісійна винагорода, яка складається з плати за факторингові послуги (рекламні, бухгалтерські, інформаційні та ін.) і відсотку за одержані в кредит кошти<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Див. *Кохно А.* Вказ. праця. С. 36–37.

Факторинг можна охарактеризувати і як процес переуступки факторинговій компанії (банку) невиконаних боргових вимог, що виникають між контрагентами в процесі реалізації товарів та послуг на умовах комерційного кредиту, в поєднанні з елементами бухгалтерського, інформаційного, збутового, страхувального, юридичного та інших видів обслуговування постачальника<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Див.: *Внукова Н.* Факторинг в ринковій економіці. Х., 1997. С. 17.

У факторинговій операції беруть участь три сторони: фактор-посередник (комерційний банк або спеціалізована факторингова компанія), постачальник та покупець. Оскільки факторингові операції можна визначити як діяльність по придбанню права особою, яка діє в інтересах іншої юридичної особи, то й договір факторингу можна віднести до категорії посередницьких<sup>2</sup>. Проте факторинг може і не бути таким, якщо факторингова компанія сама стає кредитором стосовно боржника<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Див.: *Красько И.* Договір факторингу // Предпринимательство, хозяйство и право. 1996. № 6. С. 3.

<sup>3</sup> Див.: *Внукова Н.* Вказ. праця. С. 34.

*Надійшла до редколегії 15.06.99*

## **РЕЦЕНЗІЇ**

### **Теоретичні і практичні проблеми**

#### **правового режиму майна членів сім'ї**

Соціально-економічні зміни останнього часу торкнулися майже всіх сторін нашого життя, сприяли виникненню нових видів соціальних відносин. Торкнулися вони навіть такої традиційної сфери існування людини, як сім'я. Значне розширення кола об'єктів права власності, а також відміна багатьох заборон, які існували протягом останніх років, викликали появу нових відносин членів сім'ї, які або зовсім не існували раніше, або розвивалися в інших історичних умовах. Ці зміни обумовили необхідність наукового аналізу ефективності правового регулювання майнових відносин членів сім'ї на сучасному етапі. У зв'язку з цим викликає інтерес поява монографії, в якій досліджуються проблеми правового режиму майна членів сім'ї<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Жилинкова І. В. Правовий режим имущества членов семьи. – Харьков: “Ксилон”, 2000. – 398 с.

Структурна побудова монографії дає змогу комплексно підійти до аналізу проблеми. Перш за все авторка досліджує питання поняття і суб'єктного складу сім'ї, тобто окреслює коло відносин, що в подальшому складатимуть об'єкт дослідження. В роботі аналізуються складні питання, які стосуються визначення сім'ї в праві. При цьому наголошується, що сім'я не є суб'єктом права і носієм будь-яких майнових прав і обов'язків. Такими безпосередніми суб'єктами є члени сім'ї, які й вступають у майнові відносини між собою та з третіми особами з приводу того чи іншого майна. З урахуванням цього виділяються майнові відносини подружжя, батьків і дітей, членів селянського (фермерського) господарства, а також членів сім'ї, які об'єдналися для спільної праці.

Визначившись із суб'єктивним складом майнових відносин, які підлягають аналізу, авторка переходить до основної проблеми — визначення поняття правового режиму майна членів сім'ї. В монографії здійснюється теоретичний аналіз цього поняття. Складність наукового завдання полягає в тому, що, незважаючи на те що будь-яке дослідження майнових відносин членів сім'ї не обходиться без застосування терміна “правовий режим майна”, наукового визначення цього терміна в літературі досі немає. Не було проведено і теоретичного аналізу поняття “правовий режим майна членів сім'ї”. У зв'язку з цим всі висновки авторки базуються на результатах досліджень у галузі загальної теорії права.

Поняття правового режиму майна членів сім'ї розглядається як сукупність трьох основних моментів або рис, які, на думку авторки, притаманні цьому правовому явищу. В першу чергу правовий режим майна — це визначений порядок регулювання майнових відносин членів сім'ї. Цей порядок виникає не сам по собі, а як результат дії комплексу взаємопов'язаних правових засобів, до яких належать правові норми, дозволи, заборони, заохочення, санкції тощо. Важливим є те, що згадані правові засоби належать до різних галузей права, тому правовий режим майна членів сім'ї має міжгалузевий характер. Крім того, правовий режим розглядається як динамічна правова категорія, тобто як такий порядок регулювання майнових відносин членів сім'ї, який є відкритим для змін і подальшого вдосконалення. Це дає змогу розглядати в розділах монографії, присвячених правовим режимам майна окремих членів сім'ї, питання змін і вдосконалення окремих конкретних елементів механізму правового регулювання майнових відносин у сім'ї.

Другим важливим моментом у характеристиці правового режиму майна членів сім'ї є те, що він (як визначений юридичний порядок регулювання) складається відносно певного об'єкта регулювання, а саме: майнових відносин членів сім'ї — подружжя, батьків і дітей та ін. Тому в поле зору авторки потрапляють питання, що стосуються основних рис майнових відносин членів сім'ї.

Третьою основною ознакою, характерною для правового режиму майна членів сім'ї, на думку авторки, є те, що він включає певну мету або спрямованість правового регулювання. З цим можна погодитися тому, що правове регулювання в цілому завжди здійснюється для досягнення того чи іншого позитивного соціального результату. Тому викликає зацікавленість наведена в роботі класифікація цілей правового регулювання майнових відносин членів сім'ї.

Логічним продовженням аналізу проблеми є те, що авторка розглядає окремі види правових режимів майна членів сім'ї: подружжя, батьків і дітей, членів селянського (фермерського) господарства та членів сім'ї, що об'єднали свої зусилля для спільної праці. В

монографії ґрунтовно аналізуються питання правового регулювання майнових відносин цих суб'єктів, розглядаються спірні моменти, пов'язані з недосконалістю чинного законодавства. Певне наукове і практичне значення мають зроблені в роботі висновки, спрямовані на подальший розвиток цивільного та сімейного законодавства.

Рецензована монографія виконана на високому науково-теоретичному рівні. Втім, як і до будь-якої творчої праці, щодо неї можна зробити деякі зауваження. По-перше, потребує більшої чіткості позиція авторки відносно проблеми місця сімейного права в системі права. Видається, що в монографії підтримується думка про те, що сімейне право не є самостійною галуззю права, а становить підгалузь цивільного права, але вона висловлена не дуже ясно. По-друге, розділ монографії, присвячений питанню правового режиму майна членів сім'ї, видається трохи переобтяженим теоретичними викладками. І, по-третє, не завадило б висвітлити питання правового режиму житлового будинку, спорудженого спільною працею членів сім'ї.

Наведені зауваження можуть бути враховані авторкою в подальшій роботі. У цілому ж можна відзначити, що монографія І. В. Жилінкової становить собою цілісне наукове дослідження правового режиму майна членів сім'ї, яке відповідає критеріям наукової новизни, а зроблені в роботі висновки мають наукове і практичне значення.

***Р. Шишка***, начальник кафедри

правових основ підприємницької діяльності

Університету внутрішніх справ МВС України, доцент

## ***НАУКОВЕ ЖИТТЯ***

### **Міжнародні науково-практичні семінари**

#### **з питань боротьби з корупцією**

Наприкінці лютого 2000 р. у м. Харкові відбулися міжнародні науково-практичні семінари "Правові, економічні та соціальні проблеми боротьби з корупцією в Харківському регіоні" і "Досвід боротьби правоохоронних органів з корупцією у США та Україні". Вони були присвячені проблемам боротьби з корупцією.

**1.** Семінар 24–25 лютого було організовано Національною юридичною академією України ім. Ярослава Мудрого, Агентством США з Міжнародного розвитку і Менеджментом Систем Інтернешнл (MSI). В роботі семінару взяли участь представники правоохоронних органів та адміністративних структур, державних органів влади області та м. Харкова, навчальних закладів та громадських неурядових організацій, приватного сектору та засобів масової інформації, фахівці в галузі права, а також фахівці із США і Росії в галузі попередження та боротьби з корупцією.

Із вступним словом і привітанням до учасників семінару звернувся перший проректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, академік АПрН України **В. Сташис**, який звернув увагу присутніх на актуальність проблеми боротьби з корупцією.

Протидія корупції, зазначив він, вимагає від науковців і практиків розроблення та реалізації багатьох прикладних програм, які б ураховували специфіку регіонів.

На семінарі було оголошено привітання глави Харківської обласної держадміністрації О. Дьоміна його учасникам та побажання плідної роботи. Відмічалось, що в Харківському регіоні криміногенна ситуація не є загрозливою, але зарубіжні країни чомусь зволікають з інвестиціями в економіку нашого регіону, посилаючись на високий рівень корупції. Розв'язання питання надходження додаткових інвестицій в економіку Харківщини і зниження рівня корупційних проявів вимагає вжиття спеціальних заходів, для чого і зібралися фахівці, вчені США, Росії та України, а також широких верств населення Харківщини.

На семінарі з привітальним словом від Харківської міської ради виступив заступник голови з питань діяльності виконавчих органів, начальник головного управління економіки і комунального майна Харківської міської ради **Є. Назаров**. Слово для привітання було також надано раднику з правових питань Посольства США в Україні **Володимиру Сулжинському**, який зазначив, що семінар є важливим кроком у співробітництві США і України в справі боротьби з корупцією, яка дійсно є міжнародною проблемою, хоча головна увага семінару й зосереджена на регіональному аспекті.

Семінар було проведено за проектом “Проблеми економічного зростання: питання доброчесності”, що виконується в рамках двосторонньої урядової угоди між Україною і США в підтримку ініціатив України в розробці та впровадженні заходів запобігання та боротьби з корупцією. Директор проекту Менеджмент Системс Інтернешнл (MSI) **Спектор Бертрам** доповів про мету і завдання семінару. Головна мета семінару полягала в розробці ініціатив, що були покладені в основу скоординованого Плану дій по запобіганню та боротьбі з корупцією, а також механізмів його впровадження. План дій має узагальнити світовий досвід щодо вдосконалення правоохоронних заходів, впровадження адміністративних реформ, спрямованих на попередження корупції, а також проведення просвітницької роботи серед населення і формування активної громадянської позиції. Особливістю Плану дій є те, що до його розробки та впровадження залучаються представники як державного, так і приватного секторів, а також громадськість. Семінаром також передбачено можливість формування партнерської організації, що об'єднує представників різних верств суспільства, які мають спільні інтереси у боротьбі з корупцією. Створення організації партнерства між державою та суспільством має сприяти координації дій щодо впровадження антикорупційних заходів, нагляду за виконанням Плану дій, а також продовження діалогу з питань боротьби з корупцією серед зацікавлених груп суспільства.

На початку пленарного засідання була заслухана доповідь професора Колгейтського університету США **Майкла Джонстона** про міжнародний досвід боротьби з корупцією. У своїй доповіді він дав критичний огляд і проаналізував міжнародний досвід протидії корупції. Підкреслювалося, що значний рівень корупція має в тих країнах світу, де: 1) інституційні механізми боротьби з корупцією слабкі або не використовуються; 2) інтенсивний урядовий контроль і регулювання економічних ресурсів дають великі можливості для незаконних корупційних дій; 3) корупція настільки поширена на всіх рівнях суспільства, що сприймається як належне явище. Доповідач навів приклади успішної та невдалої боротьби з корупцією в окремих країнах світу. На закінчення він підкреслив тезу, що країни значно відрізняються не стільки притаманною їм тенденцією до корупції, скільки ступенем контрольованості державних службовців через механізми звітності.

Прокурор Департаменту юстиції США **Мері К. Батлер** і федеральний прокурор штату Оклахома **Джим Робінсон** розповіли про кримінальну відповідальність державних службовців відповідно до чинного федерального кримінального законодавства США.

З результатами опитування громадської думки населення Харківського регіону по проблемі корупції виступила координатор проекту Менеджмент Системс Інтернешнл (MSI) **Світлана Вінборн**. Вона підкреслила, що за результатами опитування більшість харків'ян з корупцією стикалися в медичних закладах (59 %), закладах державної автоінспекції (15 %), органах житлово-комунального господарства (14 %), міліції (11 %), податкової служби (10 %) та вищих навчальних закладах (10 %).

Доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінології та виправно-трудового права НЮА України ім. Ярослава Мудрого **В. Голіна** зупинився на правових засадах формування антикорупційних програм. Він підкреслив, що протидія корупції передбачає два головних напрямки: профілактичний і репресивний. Повноважень для здійснення репресивного напрямку у місцевих державних органах за законодавством України вистачає. Що стосується профілактичного напрямку боротьби з корупцією, то для ефективної реалізації заходів, передбачених для здійснення попереджувальної практики, явно замало, тому що названі органи не спроможні внаслідок обмежених повноважень, компетенції, відповідальності істотно впливати на причини й умови, які сприяють вчиненню корупційних діянь.

Президент Регіонального центру сприяння бізнесу **О. Дудка** виступив з доповіддю “Прозорість процесів формування місцевого бюджету та державних контрактів”, в якій підкреслив необхідність активізації участі підприємців у тендерах шляхом удосконалення процедури їх організації та проведення, а також необхідність докладнішого висвітлення їх у засобах масової інформації.

Координатор проекту Менеджмент Системс Інтернешнл (MSI) **Світлана Вінборн** розповіла про наслідки аналітичного звіту “Питання національної доброчесності”. Вона зазначила, що доброчесність в Україні — дуже цікавий, але маловивчений на загальнодержавному рівні феномен. Для більшості населення України корупція — це хабарництво, продажність та підкуп посадових осіб, політичних діячів (56,7 %) і зловживання владою, перевищення службових повноважень для власного збагачення (54 %). Для більшості населення головне джерело одержання інформації про корупцію — телебачення (66 %); на другому місці — преса (50%); на третьому — друзі та знайомі (42%). Більшість населення вважає, що найефективнішим є введення обов'язкового декларування доходів державними службовцями (25,9 %) і суворої звітності всіх керівників органів центральної виконавчої влади про виконання в їх установах “Закону про боротьбу з корупцією” (28,3 %).

Кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінології та виправно-трудового права НЮА України ім. Ярослава Мудрого **О. Лисодєд** доповів про висновки дослідження, проведеного за темою “Прояви корупції у сфері оренди і приватизації комунального майна”. Він підкреслив, що необхідно створити банк даних комунального майна, яке може бути об'єктом оренди і яке може бути одержано тільки на умовах конкурсу. Це дасть змогу скоротити прояви корупції при одержанні комунального майна в оренду, а також при його приватизації. Зрозуміло, що реальне зниження рівня корупції можливе лише при комплексному підході до боротьби з нею.

Під час роботи семінару працювали три секції (правова, економічна та соціально-інформаційна), які обговорили питання формування Плану дій, рекомендацій семінару, а також створення ініціативної групи по їх втіленню в життя на території Харківського регіону.

Аналогічний План дій і дві суспільно-державні партнерські організації було засновано у 1998 р.: громадський рух “Партнерство за Доброчинність” на Донеччині та “Громадський Антикорупційний Комітет” на Львівщині. Нагромадженим досвідом з учасниками семінару поділилися завідувачка відділу взаємодії з правоохоронними органами Донецької облдержадміністрації **Л. Какауліна** і голова громадського руху “Партнерство за Доброчинність” в Донецькій області, президент Центру дослідження і сприяння розвитку малого бізнесу в Донбасі **В. Нестерцов**.

Учасникам семінару також було запропоновано відеофільм про досвід організації роботи в Донецькій області. Після його демонстрації відбулися жваві дискусії про практичні аспекти цієї діяльності.

Семінар було завершено прийняттям рекомендацій, в яких підкреслювалося, що становлення України як незалежної держави супроводжується певними труднощами. За цих умов протидія корупції вимагає скоординованої і систематичної роботи усіх гілок влади, а також глибокого вивчення такого явища, як корупція, з метою забезпечення спроможності державних та управлінських структур і розробки ефективних заходів боротьби з нею. За результатами обговорення учасники семінару запропонували прийняти такі **рекомендації**:

- Прискорити роботу з реформування антикорупційного законодавства, тому що чинний Закон України від 5 жовтня 1995 р. “Про боротьбу з корупцією” не повною мірою відповідає вимогам часу, суперечить нормам КК України та Закону України від 16 грудня 1993 р. “Про державну службу”, а також іншими нормативними актами. Невідкладним при цьому є надання нового, більш детального визначення поняття корупції з обов’язковим відмежуванням корупції, яка каратиметься відповідно до кримінального або адміністративного законодавства. Певної уваги і перегляду потребує перелік суб’єктів корупційного діяння.

- Прискорити виконання вимог Національної програми боротьби з корупцією щодо прийняття низки антикорупційних нормативних актів, перш за все таких, як Закон України “Про відповідальність за легалізацію доходів, одержаних протиправними засобами” (умовна назва).

- Розробити і застосовувати механізми здійснення правової та економічної експертизи нормативних актів, міжнародних економічних угод, державних і регіональних економічних програм, у тому числі програм приватизації, правил проведення тендерів, а також Закону України “Про громадський контроль за виконавчою владою”.

- Продовжити реформування і посилення законодавства про державну службу в напрямі збільшення її прозорості. Зокрема, у цьому напрямі бажано чітко визначити коло державних службовців, їх види (службовці апарату управління, правоохоронних органів, сфери охорони здоров’я, освіти та ін.), правовий статус, повноваження (стандарты державної служби), особливо щодо надання управлінських послуг, які не повинні бути платними, оскільки їх надання є обов’язком держави перед громадянином, для чого й створюється державна служба.

- У медичних, освітніх та інших закладах слід чітко окреслити перелік платних послуг, їх розмір.

- Максимально скоротити перелік ліцензійних видів підприємницької діяльності.
- Замість “дозвільної” запровадити, “заявчу” систему легалізації малого і середнього бізнесу, при цьому при вирішенні будь-яких питань максимально виключити прямий контакт чиновників з підприємцями (вирішувати через пошту).
- Також згідно з наведеним Кабінету Міністрів України доцільно було б затвердити типові посадові інструкції державних службовців апарату управління і службовців органів місцевого самоврядування, які надають управлінські послуги. При цьому зобов’язати усі державні органи управління та органи місцевого самоврядування на відповідних місцях у приміщеннях владних структур виставляти їх для ознайомлення з ними громадян.
- Ввести обов’язкове правило щодо носіння карток–посвідчень для чиновників органів державного управління та місцевого самоврядування, а також контролюючих органів (за винятком оперативних працівників).
- Розробити нову систему прийому та реєстрації заяв громадян через сторонній орган; механізм персональної відповідальності чиновника (у тому числі матеріальної) за несвоєчасний розгляд звернення або необґрунтовану відмову в задоволенні законних вимог громадянина.
- Визначити та законодавчо закріпити перелік легальних додаткових доходів державних службовців.
- Надати в установленому законом порядку органам виконавчої влади на місцях та органам місцевого самоврядування більш широкі повноваження щодо запровадження місцевих програм боротьби з корупцією, при цьому обов’язково широко висвітлювати, поширювати та запроваджувати організаційні форми попередження корупції, які досягли позитивних результатів.
- Поширити досвід Ради з питань інвестиційної діяльності м. Харкова щодо прозорого залучення інвесторів у регіоні.
- Зробити обов’язковим і постійним вивчення управлінцями теорії державного управління, нового українського законодавства, досвіду місцевих органів з попередження і припинення фактів корупції.
- Розробити і запровадити програму правової освіти широких верств населення, перш за все прав громадян у сфері державного управління, бізнесу, захисту від зловживань з боку представників влади.
- Підтримати “ініціативи знизу” щодо утворення громадських антикорупційних організацій — народна адвокатура.
- Прийняти регіональні програми попередження і боротьби з корупцією.

На семінарі було прийнято рішення про створення громадського формування по боротьбі з корупцією в Харківському регіоні, який займатиметься впровадженням у життя рекомендацій семінару і Плану дій. Адміністрації Харківської області і м. Харкова надалі працюватимуть у цьому напрямку разом з партнерською коаліцією, яку було створено на семінарі.

Семінар 26 лютого було організовано Національною юридичною академією України ім. Ярослава Мудрого, Посольством США в Україні, Науково-дослідним інститутом вивчення проблем злочинності Академії правових наук України. Відповідальний виконавець: Харківський центр вивчення організованої злочинності при Національній юридичній академії України ім. Ярослава Мудрого. У роботі семінару взяли участь вчені провідних навчальних і науково-дослідних установ України: Академії правових наук України, Національної академії внутрішніх справ України, Донецького та Львівського інститутів внутрішніх справ МВС України, Університету внутрішніх справ МВС України,

Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, а також вчені — представники США: Н. А. Холл, фінансовий аналітик Посольства США в Україні; В. Бровкін, професор Американського університету (США). До семінару були залучені відповідальні працівники правоохоронних органів Харківщини: прокуратури, міліції, обласного суду, УБОЗ, митної служби, СБУ. В його роботі прийняла участь директор Центру правових реформ і законопроектних робіт Міністерства юстиції України О. Богачова, а також практичні працівники відповідних органів США: прокурор Департаменту юстиції США Мері К. Батлер, федеральний прокурор штату Оклахома Джим Робінсон.

З вступним словом до учасників семінару звернувся радник з правових питань Посольства США в Україні **Володимир Сулжинський**. З доповідями про досвід боротьби з корупцією в США та інших країнах світу виступили прокурор Департаменту юстиції США **Мері К. Батлер** (“Кримінальна відповідальність за корупцію в державних структурах та практика уряду США”) і федеральний прокурор штату Оклахома **Джим Робінсон** (“Техніка розслідування та стратегія обвинувачення”).

Професор Американського університету (США) **В. Бровкін** виступив з доповіддю на тему “Визначення корупції в світлі психологічного та культурного надбання”. Він зупинився на різних тлумаченнях поняття корупції залежно від рівня розвитку країни.

Доцент кафедри адміністративного права НЮА України ім. Ярослава Мудрого **В. Гаращук** в доповіді “Законодавство України в боротьбі з корупцією (проблеми і шляхи вдосконалення)” приділив увагу розширенню застосування адміністративних заходів покарання за вчинення корупційних діянь.

Доцент кафедри кримінології та виправно-трудового права НЮА України ім. Ярослава Мудрого **О. Кальман** у доповіді “Проблеми протидії корупції у сфері економічної діяльності” зупинився на проблемах, не врегульованих чинним законодавством, передусім кримінальним.

Після цього провідні фахівці розповіли про досвід роботи правоохоронних органів Харківщини у боротьбі з корупцією: **П. Пашко** — керівник Східної регіональної митниці, **О. Воронов** — перший заступник прокурора області, старший радник юстиції, **О. Тарасенко** — заступник начальника УБОЗ в Харківській області, **Д. Файер** — аналітик Управління СБУ в Харківській області в своїх доповідях на підставі фактичного статистичного матеріалу і окремих прикладів підкреслювали недосконалість Закону України “Про боротьбу з корупцією”, а також необхідність зміцнення системи правоохоронних органів у боротьбі з корупцією.

Після обговорення усіх доповідей виступив радник з правових питань Посольства США в Україні **Володимир Сулжинський**. Він вказав, що розглянуті питання мають міжнародне значення, боротьба з корупцією проводиться в усіх країнах світу і результати боротьби різні. Проведені семінари ще раз продемонстрували необхідність плідної співпраці України і США у боротьбі з таким явищем, як корупція.

Із заключним словом виступив перший проректор НЮА України ім. Ярослава Мудрого, академік АПрН України **В. Сташис**, який охарактеризував роботу двох семінарів як плідну. На пленарних і секційних засіданнях були заслухані і обговорені важливі питання міжнародного та вітчизняного досвіду боротьби з корупцією, висловлені пропозиції щодо її попередження та боротьби з нею. Не викликає сумнівів, що завдання, яке поставив

Президент України Л. Кучма щодо подолання такого ганебного явища, як корупція, потребує консолідації значних зусиль держави і всього суспільства.

*Матеріал підготували:*

член-кореспондент АПрН України,

директор НДІ ВПЗ АПрН України,

професор **В. Борисов,**

доцент НЮА України

ім. Ярослава Мудрого **І. Христич**

\* \* \*

## **НАШІ ЮВІЛЯРИ**

Виповнилося 75 років від дня народження відомого вченого нашої країни в галузі історії держави і права, талановитого педагога, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Академії правових наук України, Заслуженого працівника народної освіти України **Миколи Миколайовича Страхова.**

М. М. Страхов народився 4 травня 1925 р. у Харкові.

В роки Великої Вітчизняної війни він, захищаючи свою Батьківщину, брав безпосередню участь у боях з німецько-фашистськими загарбниками. Воював на 2-му Прибалтійському фронті командиром відділення кулеметної роти у складі 26-го гвардійського стрілецького полку 7-ї гвардійської стрілецької дивізії. У лютому 1944 р. М. М. Страхов був тяжко поранений і як інвалід війни I групи демобілізований з лав Радянської Армії.

Бойові заслуги М. М. Страхова були відзначені чотирма орденами (орден Слави III ст. — 1944 р., орден Червоної Зірки — 1944 р., орден Вітчизняної війни I ст. — 1985 р., орден “За мужність” III ст. — 1999 р.) і багатьма медалями.

Восени 1948 р. М. М. Страхов поступив до Харківського юридичного інституту, який з відзнакою закінчив у 1952 р.

З жовтня 1952 р. М. М. Страхов — аспірант кафедри історії держави і права того ж інституту. Його науковим керівником був видатний історик держави і права професор С. Л. Фукс.

З 1954 р. М. М. Страхов працює в Харківському юридичному інституті (нині — Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого), де він пройшов шлях від асистента до професора кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн.

У 1956 р. М. М. Страхов захистив кандидатську дисертацію на тему “Земельне законодавство УРСР у боротьбі за зміцнення союзу робітничого класу і селянства при переході до НЕПу”.

У 1973 р. М. М. Страхов захистив докторську дисертацію на тему “Основні закономірності виникнення держави і права в країнах Стародавнього Сходу”.

Основні напрямки наукових досліджень М. М. Страхова — історія держави і права зарубіжних країн, історія держави і права України, теорія держави і права. Він опублікував низку робіт, присвячених правам людини і громадянина (“Права человека и гражданина (1977), “Права человека и гражданина: историко-правовой аспект” (1998) та ін.). Велику увагу вчений приділяє питанням методології (монографія “Методологические основы изучения и изложения истории государства и права зарубежных стран” (1996).

Всього М. М. Страховим було опубліковано понад 160 робіт. З них — 11 монографій і підручників, 26 навчальних посібників, 45 методологічних розробок. Серед наукових праць професора слід виділити підручник для студентів юридичних спеціальностей “Історія держави і права зарубіжних країн” (1999), навчальні посібники “Рабовладельческое и феодальное государство и право стран Азии и Африки”, “Основные закономерности становления буржуазного государства и права в развитых странах Европы и Северной Америке”, “История государства и права Древнего мира” та деякі інші видання, які одержали високу оцінку громадськості.

М. М. Страхов багато років займається підготовкою аспірантів — майбутніх кандидатів юридичних наук.

Професор М. М. Страхов — талановитий педагог, який зробив вагомий внесок у підготовку висококваліфікованих юристів. Своїми глибокими за змістом і яскравими за формою лекціями та семінарами він здобув любов і повагу багатьох поколінь студентів. Праці М. М. Страхова на ниві підготовки юристів були високо оцінені країною. В 1976 р. він був нагороджений орденом Трудового Червоного Прапора, а у 1999 р. визнаний “Юристом року” — лауреатом всеукраїнського щорічного конкурсу на кращі професійні досягнення.

Професор М. М. Страхов — доброзичлива, всіма шанована людина щедрої душі. Свої знання він передає всім бажаючим. Жоден студент, доцент, професор, які звертаються до М. М. Страхова за порадою, не залишаються без його уваги, завжди отримують належні консультації чи рекомендації. Всією своєю діяльністю — науковою, педагогічною, громадською — М. М. Страхов сприяв вихованню багатьох поколінь висококваліфікованих юристів, які сьогодні стоять на сторожі прав і свобод людей, громадян суверенної правової Української держави.

Президія Академії правових наук України та редакційна колегія “Вісника Академії правових наук України” щиро вітають **Миколу Миколайовича Страхова** з славним ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, благополуччя і подальших успіхів у його багатогранній творчій діяльності.

\*\*\*

Виповнюється 70 років від дня народження відомого вченого нашої країни в галузі кримінології, доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України, Заслуженого діяча науки і техніки України **Анатолія Петровича Закалюка**.

А. П. Закалюк народився 22 липня 1930 р. у м. Житомирі. В 1953 р. з відзнакою закінчив юридичний факультет Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка.

У 1953–1955 рр. А. П. Закалюк працював помічником прокурора м. Вінниця. У 1955–1972 рр. перебував на роботі в партійному апараті (міста Вінниця, Київ). З 1972 р. — заступник начальника, з 1974 р. — начальник Київської науково-дослідної лабораторії НДІ МВС СРСР. З 1978 р. — начальник Київського філіалу, заступник начальника Всесоюзного НДІ МВС СРСР.

У 1992–1995 рр. А. П. Закалюк обіймав посаду проректора Національної академії внутрішніх справ України з наукової роботи.

З 1995 р. по даний час — начальник управління по зв'язках з державними, судовими та правоохоронними органами Академії правових наук України.

Нагороджений орденом “Знак Пошани” (1967 р.) і медалями. У 1998 р. удостоєний почесного звання Заслуженого діяча науки і техніки України.

У 1973 р. А. П. Закалюк захистив кандидатську дисертацію на тему “Соціальна і юридична характеристика суспільного впливу в сфері попередження злочинності”.

У 1983 р. захистив докторську дисертацію на тему “Теорія і практика індивідуального прогнозування та профілактики злочинної поведінки”.

Науковий ступень доктора юридичних наук присуджений у 1987 р. Учене звання професора присуджено у 1995 р. У 1992 р. обраний дійсним членом (академіком) Академії правових наук України.

Основні напрями наукових досліджень професора А. П. Закалюка — кримінологічне забезпечення законодавчого процесу, демократизація правової та правоохоронної систем, боротьба з корупцією, організованою та транснаціональною злочинністю, легалізацією (відмиванням) доходів, отриманих злочинним шляхом.

Професор А. П. Закалюк є автором понад 90 наукових праць, з яких три індивідуальні та одна колективна монографії, шість підручників і методичних посібників. Він був членом авторського колективу і відповідальним редактором багатьох інших наукових видань. Найбільш значущими науковими працями є: монографії “Общественное воздействие и предупреждение правонарушений” (1975), “Прогнозирование и предупреждение индивидуального преступного поведения” (1986), статті та повідомлення про досвід розробки типологічного методу індивідуального прогнозування, створення та застосування методики прогнозу індивідуальної злочинної поведінки, опубліковані у 1986–1990 рр. у низці збірників і журналів у Москві, Києві, Італії, Польщі, США, Фінляндії; Стратегія та рекомендації щодо тактики боротьби з організованою злочинністю. Концепція. Схвалена Координаційним комітетом по боротьбі з організованою злочинністю при Президентові України (1995); підручник для вузів “Кримінологія. Загальна частина” (1997, автор і відповідальний редактор); Концепція боротьби з корупцією в Україні на 1998–2005 роки, затверджена Указом Президента України від 24 квітня 1998 р. (1999, науковий керівник

розробки та відповідальний редактор); комплекс документів “Організаційно-правові засади запровадження в Україні кримінологічної експертизи” (проекти Закону України, урядового Положення, методика експертизи (схвалена Президією АПрН України), наукові статті; науково-технічний проект “Наукове обґрунтування створення в Україні Державної автоматизованої системи кримінологічної інформації” (1997–2000, керівник авторського колективу); Запобігання та протидія легалізації (“відмиванню” доходів, отриманих злочинним шляхом: проект Закону України та Програми створення в Україні системи діяльності по запобіганню та протидії легалізації (“відмиванню”) доходів, отриманих злочинним шляхом (керівник авторського колективу, на розгляді в Кабінеті Міністрів України).

Відома науково-громадська діяльність професора А. П. Закалюка. Він є членом Президії Академії правових наук України, головою її Координаційного бюро з проблем кримінологічних досліджень, віце-президентом Кримінологічної Академії України (з 1998 р.), членом Президії ВАК України (з 1998 р.), членом двох спеціалізованих рад по захисту докторських дисертацій (при Національній академії внутрішніх справ України та Національному університеті ім. Тараса Шевченка), членом Робочої групи з питань правоохорони Українсько-американської міждержавної комісії (з 1998 р.), членом Європейської асоціації сприяння законотворенню (EAL) (з 1999 р.), членом Міжнародної асоціації юридичної методології (з 1999 р.).

Принциповість і порядність, широка ерудованість і сумлінне ставлення до своїх обов’язків, високі людські якості здобули А. П. Закалюку авторитет та повагу юридичної громадськості.

Президія Академії правових наук України і редколегія “Вісника Академії правових наук України щиро вітають **Анатолія Петровича Закалюка** з його славним ювілеєм і бажають йому міцного здоров’я, благополуччя, подальших успіхів у роботі, творчої наснаги.