

ВІСНИК

АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

Збірник наукових праць

Виходить щоквартально

Заснований у 1993 році

№ 1 (68)



Харків
2012

Зареєстрований Міністерством України у справах преси та інформації
(Свідоцтво про Державну реєстрацію друкованого засобу масової
інформації. Серія КВ № 1254 від 17.02.95 р.)

Засновник — Президія Національної академії правових наук України,
Національний університет «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

Видавець — Національна академія правових наук України

Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. / редкол.:
В. Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2012. – № 1 (68). – 304 с.

Редакційна колегія: *В. Я. Тацій* (головний редактор), *Ю. В. Баулін*,
Ю. П. Битяк, *В. І. Борисов*, *М. В. Буроменський*, *Л. К. Воронова*, *Ю. М. Грошевий*,
С. В. Ківалов, *В. П. Колісник*, *В. В. Комаров*, *В. О. Коновалова*, *О. Л. Копиленко*,
О. Д. Крупчан, *Н. С. Кузнєцова*, *В. В. Луць*, *В. К. Мамутов*, *О. П. Орлюк*,
М. І. Панов, *О. В. Петришин*, *В. Г. Пилипчук*, *С. М. Прилипка*, *М. Я. Сегай*,
М. М. Сібільов, *В. Ф. Сіренко*, *О. В. Скрипнюк*, *І. В. Спасибо-Фатєєва*,
Д. В. Табачник, *В. П. Тихий*, *Ю. С. Шемшученко*, *В. Ю. Шепітько*

Відповідальний за випуск *О. В. Петришин*

Адреса редакційної колегії: 61024, Харків, вул. Пушкінська, 70,
Національна академія правових наук України. Тел. (057) 704-19-01

© Національна академія правових наук
України, 2012

© «Право», 2012

Доповідь
президента Національної академії
правових наук України
В. Я. Тація на загальних зборах Академії,
що відбулися 5–6 березня 2012 р.

Наприкінці минулого року відбулася важлива для Академії подія — Кабінет Міністрів України затвердив нову редакцію Статуту Національної академії правових наук України. Необхідність внесення змін до Статуту обумовлена наданням Академії почесного звання національної, відповідно посиленням її впливу на державно-правові процеси в державі та прагненням удосконалити основний нормативний документ з огляду на вже майже 20-річний досвід роботи діяльності Академії.

Так, Статутом закріплено, що віднині одними з основних завдань Академії є реалізація державної політики у сфері правових досліджень, розроблення інформаційних правових систем для органів державної влади та місцевого самоврядування. Розробляє такі системи упродовж багатьох років Науково-дослідний центр правової інформатики, проте цей перспективний напрям деякий час не був відображений у Статуті.

Новою редакцією прямо передбачено здійснення Академією координації тематики дисертаційних досліджень, які виконуються в Україні в галузі держави і права. Слід зазначити, що Національна академія правових наук України ще з 1995 р. фактично провадить цю роботу і щороку видає «Перелік тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права». Багаторічний досвід засвідчив, що у цій царині існує багато проблем. Під час останнього засідання президії академік-секретар відділення цивільно-правових наук Н. С. Кузнєцова навела кричущі випадки затвердження, виконання та захисту дисертацій у галузі цивільного права. Зрозуміло, що подібні приклади можна навести з усіх галузей права. Відповідно до рішення останнього засідання президії академікам-секретарям дано доручення проаналізувати стан координації наукових досліджень за час незалежності України. Це питання повинно стати предметом обговорення і на засіданнях відділень Академії, і на загальних зборах.

У зв'язку з наявністю значних проблем у цій сфері президія Національної академії правових наук України пропонує звернутися

до Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України з пропозицією врегулювати процедуру координації тематики дисертаційних досліджень та видати спільний наказ із цього питання.

За ініціативою Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України Кабінетом Міністрів України було змінено вимоги до науковців, які претендують на зайняття вакантних місць дійсних членів (академіків) та членів-кореспондентів. За новою редакцією дійсними членами (академіками) та членами-кореспондентами Академії обираються особи, які мають науковий ступінь доктора наук та вчене звання професора (у попередній редакції Статуту — науковий ступінь або вчене звання). Це рішення створило певну колізію, оскільки з 1 вересня був оголошений конкурс на вакантні посади членів Академії за старими умовами, тож 13 осіб, які були офіційно зареєстровані кандидатами, не відповідали новим вимогам. Ця колізія була розв'язана постановою Кабінету Міністрів України від 30.01.2012 р. № 53, якою було призупинено дію нових вимог до членів Академії на час завершення процедури виборів, оголошених 1 вересня 2011 р.

Новою редакцією Статуту дещо змінено порядок проведення виборів дійсних членів (академіків) та членів-кореспондентів. Так, вибори проходять у 2 етапи. Перший етап — проведення рейтингового голосування на загальних зборах відділень. Його метою є визначення ступеня підтримки кандидатів науковцями відповідного відділення, оскільки вони мають більш повне уявлення про здобутки претендентів у відповідних галузях науки. Результати рейтингового голосування мають бути оприлюднені перед проведенням голосування на загальних зборах, що слугуватиме певним орієнтиром для всіх членів Академії. Другий етап — обрання дійсних членів (академіків) та членів-кореспондентів на загальних зборах Академії.

Позитивною зміною у роботі установ Академії є посилення впровадження результатів наукової діяльності у правотворчу та правозастосовну діяльність. У всіх наукових установах діє правило, відповідно до якого завданням інституту є не лише розробити нову теоретичну модель або встановити певну закономірність, а й відразу впровадити ці нові знання у правотворчу та правозастосовну практику. Одним із найбільш важливих напрямів цієї діяльності у 2011–2012 рр. є науково-експертне забезпечення роботи Конституційної Асамблеї. Необхідно відзначити, що вчені Академії протягом року брали найактивнішу участь у роботі Науково-експертної групи з підготовки Конституційної Асамблеї (Барабаш Ю. Г., Колісник В. П., Копи-

ленко О. Л., Маляренко В. Т., Нор В. Т., Тацій В. Я., Тихий В. П., Шемшученко Ю. С.). У червні 2011 р. у Харкові відбулася Всеукраїнська науково-практична конференція «Конституція України — основа розбудови правової демократичної соціальної держави та формування правової системи», яка стала майданчиком для фахового обговорення шляхів та напрямів конституційної реформи.

Указом Президента України від 25 січня 2012 р. затверджена Концепція формування та організації діяльності Конституційної Асамблеї. Передбачено, що Конституційна Асамблея створюється у складі 100 осіб, які мають відповідну фахову підготовку та досвід роботи у сфері державотворення і правотворення, авторитет у суспільстві та, як правило, не є особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Президія Академії прийняла рішення рекомендувати до складу Асамблеї — Тація В. Я., Петришина О. В., Ківалова С. В., Кузнєцову Н. С., Рабіновича П. М. Таким чином, було забезпечено представництво всіх відділень Академії та різних регіонів.

Загалом установи Академії взяли участь у розробленні понад 100 проектів законів та інших нормативно-правових актів за власною ініціативою та за дорученнями органів державної влади та місцевого самоврядування. Академіки та члени-кореспонденти Національної академії правових наук України самостійно взяли участь у розробці 133 проектів законів та інших нормативно-правових актів.

Серед них слід відзначити такі найбільш вагомні документи:

– Нова редакція Кримінально-процесуального кодексу (Ківалов С. В., Коваленко В. В., Копиленко О. Л., Маляренко В. Т., Тацій В. Я., Тихий В. П., Тищенко В. В., Туляков В. О., Борисов В. І.);

– Проект Інноваційного кодексу (Гетьман А. П., Прилипко С. М.);

– Проект Кодексу про адміністративні проступки та Кодексу про адміністративні правопорушення (Битяк Ю. П., Гаращук В. М.);

– Закон України «Про вибори народних депутатів України» (Тацій В. Я., Шемшученко Ю. С., Копиленко О. Л., Маляренко В. Т., Шаповал В. М.);

– Нова редакція Закону України «Про вищу освіту» (Табачник Д. В., Ківалов С. В., Комаров В. В., Чанишева Г. І.).

Безумовно, найбільш активну законотворчу діяльність проводять члени Академії — народні депутати України. Литвин В. М. — голова Верховної Ради України — має безпосереднє відношення до всіх законопроектів, які розглядає парламент; Ківалов С. В. — голова комі-

тету ВРУ з питань правосуддя — є автором більш як 20 найважливіших законодавчих актів із різних питань судоустрою; Гусаров С. М. — заступник голови комітету ВРУ з питань правової політики — протягом року вніс чотири законопроекти, пов'язані з боротьбою зі злочинністю; Головатий С. П. — голова підкомітету комітету ВРУ з питань правової політики — подав три законопроекти, зокрема, проект нового Закону України «Про парламентський контроль за виконанням рішень Європейського суду з прав людини».

Значно розширилося коло робочих груп, у діяльності яких беруть участь науковці Академії. Провідні фахівці НАПрН України протягом року на постійній основі брали участь у діяльності понад 70 робочих груп із розробки законів та інших нормативно-правових актів, створених з ініціативи центральних органів державної влади.

Зокрема, це групи, створені Указами Президента України:

1. Робоча група з питань удосконалення законодавства про вибори (членами групи є Тацій В. Я., Шемшученко Ю. С., Копиленко О. Л., Малярченко В. Т. та Шаповал В. М.).

2. Робоча група з питань судової реформи (членами групи є Ківалов С. В., Козюбра М. І., Копиленко О. Л., Кузнецова Н. С., Малярченко В. Т., Нор В. Т., Притика Д. М., Святоцький О. Д., Тацій В. Я.).

3. Робоча група з питань реформування кримінального судочинства (членами робочої групи є Ківалов С. В., Коваленко В. В., Копиленко О. Л., Малярченко В. Т., Тацій В. Я., Тихий В. П.).

4. Комісія зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права (членами комісії є Головатий С. П., Довгерт А. С., Ківалов С. В., Козюбра М. І., Петришин О. В.).

5. Робоча група з питань реформування прокуратури та адвокатури (члени групи: Варфоломеєва Т. В., Ківалов С. В., Коваленко В. В., Копиленко О. Л., Малярченко В. Т., Тацій В. Я., Тихий В. П.).

6. Робоча група з питань реалізації Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні (члени групи: Ківалов С. В., Копиленко О. Л., Табачник Д. В., Тацій В. Я., Тихий В. П.).

Цей напрям роботи Академії необхідно постійно розширювати та вдосконалювати. Саме законопроектна робота може стати найбільш дієвим способом впливу юридичної науки на розвиток правової системи України.

Водночас законопроектна діяльність неможлива без проведення фахових фундаментальних досліджень із найбільш актуальних про-

блем розвитку держави і права, що є одним з основних завдань Академії.

У 2011 р. науково-дослідні установи Національної академії правових наук України проводили фундаментальні дослідження з 37 фундаментальних тем, з яких 7 було завершено.

Усі завдання та результативні показники, передбачені паспортами бюджетних програм та договорами, за кожною фундаментальною темою виконані на 100 %, а деякі показники навіть перевиконані.

Слід підкреслити, що починаючи з 2012 р. наукові установи Академії здійснюватимуть усі наукові дослідження на основі тендерних процедур. Національна академія правових наук України стала першою з усіх академій наук, що провела тендери на всі наукові теми та уклала відповідні угоди з інститутами. У зв'язку з цим існує необхідність неухильного дотримання законодавства як під час проведення тендерів, так й у процесі виконання укладених на його основі договорів.

Результати різнопланової наукової діяльності Академія доводить до відома суспільства та всіх зацікавлених суб'єктів шляхом видання різноманітних друкованих праць. Минулого року в цьому напрямі роботи було досягнуто значних успіхів.

Загалом члени Національної академії правових наук України та науковці її структурних підрозділів у 2011 р. опублікували понад 600 одиниць друкованої продукції, підготовленої як одноособово, так і у співавторстві, загальним обсягом понад 2000 друк. арк., з яких: 54 монографії, 12 підручників, 17 навчальних та практичних посібників, 2 словники, 1 хрестоматія, 13 науково-практичних коментарів законодавства, 44 збірники наукових праць, 3 аналітичних матеріали, близько 500 наукових статей та тез наукових доповідей.

Приємно відзначити, що збільшується не лише кількість цих наукових робіт, головне — зростає їх якість.

Так, велику зацікавленість не лише в Україні, а й за її межами викликало видання у 2008 р. загальноакадемічної п'ятитомної монографії «Правова система України: історія, стан та перспективи». Враховуючи це, у 2011 р. у видавництві «Право» Національної академії правових наук України вийшло друком друге видання п'ятитомника, перекладене російською мовою, авторський колектив якого налічує 122 науковці. Головна мета даного видання — дати можливість вченим з інших країн, перш за все Російської Федерації та країн СНД, ознайомитися з доробками української юридичної науки в різних галузях права, сучасним законодавством України й практикою його застосу-

вання. Більше того, розпочато роботу щодо підготовки англomовної версії цієї монографії, після виходу якої доробок української юридичної науки стане доступним ученим усього світу.

Підсумком суспільного визнання цієї вагомої юридичної праці стало ухвалення у 2011 р. Комітетом з Державних премій України в галузі науки і техніки рішення про присудження авторському колективу монографії «Правова система України: історія, стан та перспективи» найвищої наукової відзнаки — Державної премії України в галузі науки і техніки.

Іншим значним успіхом науковців Академії є видання у 2011 р. до 15-річчя прийняття Конституції Науково-практичного коментаря Конституції України, авторами якого стали 78 провідних науковців Національної академії правових наук України. Загальний обсяг коментаря складає понад 1100 сторінок.

На абсолютно новий рівень у 2011 р. вийшла діяльність юридичного журналу «Право України». Завдяки активній діяльності його президента — Олександра Дмитровича Святоцького та фінансовій підтримці з боку Академії налагоджено щорічний випуск 12 номерів журналу одночасно трьома мовами — українською, російською та англійською; зареєстровано 8 додатків до журналу; здійснено та опубліковано 18 перекладів рішень Європейського суду з прав людини стосовно України. Крім того, юридичний журнал «Право України» вперше з усіх правничих наукових видань увійшов до Міжнародної системи цитування SCOPUS.

Значних успіхів останніми роками досягло видавництво «Право» (директор — Віктор Анатолійович Прудников), яке постійно нарощує обсяги видання юридичної літератури. У 2011 р. у видавництві вийшли друком 132 видання загальною кількістю 68 600 примірників та загальним обсягом близько 1800 обліково-видавничих аркушів. Серед них: 27 монографій, 17 підручників та навчальних посібників, 20 навчально-методичних посібників, 33 нормативно-правових акти, 4 науково-практичні коментарі, 19 випусків фахових періодичних видань, 3 збірники матеріалів конференцій, 3 практичних посібники та 6 довідкових видань.

Одним із статутних завдань Академії є виконання замовлення центральних органів державної влади стосовно розроблення засад наукової та правової політики, вивчення та узагальнення механізмів реалізації законодавчих актів, підготовка практичних рекомендацій щодо вдосконалення їх діяльності. Установи Академії досить плідно

співпрацюють із Президентом України, Верховною Радою України, її комітетами, Кабінетом Міністрів України, Радою національної безпеки і оборони України, Фондом держмайна України, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, Міністерством юстиції України, Міністерством освіти і науки, молоді та спорту України, Міністерством економічного розвитку і торгівлі України, Міністерством фінансів України, іншими міністерствами та центральними органами державної влади.

Структурні підрозділи Академії значну увагу приділяли співпраці з вищими судовими органами — Конституційним Судом України, Верховним Судом України, Вищим адміністративним судом України, Вищим господарським судом України, а також із правоохоронними органами — Службою безпеки України, Генеральною прокуратурою України, Міністерством внутрішніх справ України, Державним департаментом з питань виконання покарань тощо.

Так, протягом 2011 р. для центральних органів державної влади було підготовлено понад 150 наукових висновків, пропозицій, рекомендацій та експертиз.

Багато науковців Академії є постійними науковими консультантами та членами науково-експертних рад, які працюють при центральних органах державної влади. У консультативних та дорадчих органах при Президентові України працюють 12 членів Академії, 13 науковців є консультантами комітетів Верховної Ради України. Найбільше — 49 членів Академії — задіяні у роботі науково-консультативних органів при вищих судових органах.

Минулого року питання гідного представництва науковців Академії неодноразово розглядалося під час засідання президії. Віце-президент — керівник Київського регіонального центру В. П. Тихий доповідав інформацію з цього приводу, йому доручено контролювати це питання та пропонувати органам державної влади кандидатури від Академії.

За ініціативи керівництва Київського регіонального центру минулого року укладено договір про співробітництво з Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини. Одним із головних завдань на наступні роки є виведення співпраці з цією дуже важливою державною інституцією на новий рівень та розробка конкретних шляхів співробітництва у галузі охорони прав людини.

Академія тісно співпрацює не лише з центральними органами державної влади, а й із місцевими та органами місцевого самовряду-

вання. З метою підвищення ролі правової науки в розробці та реалізації ефективної регіональної політики та координації наукових досліджень у галузі держави та права всіх установ Академією було створено 3 регіональних наукових центри: Донецький (голова — Мамутов В. К.), Західний (голова — Нор В. Т.) та Південний (голова — Ківалов С. В.).

Основними завданнями регіональних наукових центрів є сприяння місцевим органам державної влади та органам місцевого самоврядування у здійсненні ефективної правової політики у відповідних регіонах України; планування та координація науково-дослідної діяльності членів та установ Академії, що розташовуються у відповідних регіонах; проведення на замовлення місцевих органів державної влади, органів місцевого самоврядування, правоохоронних та судових органів, громадських організацій, інших юридичних чи фізичних осіб наукових досліджень, підготовка експертних висновків тощо.

Є вже і перші позитивні результати діяльності регіональних центрів. У звітному періоді установами Академії було проведено наукові дослідження для обласних, міських та районних правоохоронних й судових органів у Харківській, Херсонській, Сумській, Одеській, Донецькій, Дніпропетровській, Житомирській, Запорізькій, Київській, Івано-Франківській, Полтавській, Ужгородській, Рівненській, Тернопільській, Черкаській, Львівській областях. У цілому науково-дослідними установами Академії за звітний період на замовлення регіонів було проведено 100 наукових досліджень.

Прикладом ефективної співпраці є допомога установ Академії місцевим органам державної влади та місцевого самоврядування Харківщини. Харківська обласна державна адміністрація, Харківська обласна рада, Харківська міська рада знають, що завжди можуть розраховувати на фахову пораду науковців науково-дослідних установ Академії, перш за все Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування (директор — Битяк Ю. П.). Так, вчені Академії взяли активну участь у доопрацюванні Концепції гуманітарної політики Харківської області до 2020 року та Стратегії сталого розвитку міста Харкова до 2030 року.

У Київському регіоні найбільш ефективну співпрацю налагодив Інститут інтелектуальної власності (директор — Орлюк О. П.). Для місцевих судових та правоохоронних органів різних областей протягом року здійснено 68 експертиз, наукових висновків тощо.

Подібний рівень співпраці необхідно налагоджувати і в інших регіонах України, тому що місцеві органи влади досить часто відчують брак фахових правових порад під час ухвалення важливих рішень.

Важливим завданням на 2012 р. є вирішення питання щодо постійних приміщень Центрів, зміцнення матеріально-технічної бази та омолодження кадрового складу.

З метою обговорення актуальних питань правознавства, що розробляються в межах тем наукових досліджень, регулярно проводилися наукові конференції, семінари, «круглі столи» тощо.

У 2011 р. президія Академії та її Інститути виступили організаторами та співорганізаторами 32 наукових заходів — конференцій, семінарів, «круглих столів», читань.

Загалом члени Національної академії правових наук України та науковці її структурних підрозділів у 2011 р. взяли участь у більш ніж 400 різноманітних наукових заходах як в Україні, так і в багатьох інших країнах світу — Російській Федерації, Білорусії, Австрії, Болгарії, Польщі, Латвії, Італії, Німеччині, Великій Британії.

Важливою подією у науковому житті Академії стало проведення 14 червня 2011 р. Всеукраїнської науково-практичної конференції «Нормотворення у інноваційній сфері», на якій було презентовано проект Інноваційного кодексу України. Цей кодекс є першим і єдиним проектом кодифікованого нормативно-правового акта, регуляторним впливом якого охоплюються всі основні аспекти реалізації відносин у науково-технічній та інноваційній сфері з метою правового забезпечення становлення та ефективного функціонування національної інноваційної системи.

Як уже зазначалося, 23–24 червня 2011 р. у м. Харкові відбулася Всеукраїнська науково-практична конференція «Конституція України — основа розбудови правової демократичної соціальної держави та формування правової системи», присвячена 15-річчю Конституції України та 20-річчю незалежності нашої держави. Конференція була організована за сприяння Президента України Януковича В. Ф. У роботі заходу взяли участь учені з усіх провідних наукових та навчальних закладів України. За результатами роботи конференції розроблені рекомендації, які надіслані Президенту України, до Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, іншим учасникам конституційного процесу та видано збірник тез наукових доповідей Всеукраїнської науково-практичної конференції.

Необхідною умовою ефективного розвитку наукових досліджень є належне фінансування Академії. У 2011 р. Академія була профінансована з Державного бюджету на 34 млн грн. Цієї суми недостатньо для фінансування всіх потреб Академії.

За існуючих економічних реалій бюджетного дефіциту жодна установа не повинна сподіватися на виключно бюджетне фінансування. Необхідно постійно приділяти увагу пошуку позабюджетних джерел фінансування. Проблема самоокупності повинна стати однією з ключових для кожного Інституту.

Наукові установи Академії шляхом укладення господарських договорів на виконання наукових досліджень, проведення експертиз надають послуги наукового та юридичного характеру зацікавленим державним та недержавним організаціям.

Так, у звітному періоді установи Академії уклали господарські договори на загальну суму понад 3 млн грн, що майже на 800 тис. більше, ніж у 2010 р., зокрема:

Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності заробив 1 млн 146 тис. 900 грн;

Науково-дослідний центр правової інформатики — 616 тис. 400 грн;

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва — 450 тис. 500 грн;

Інститут вивчення проблем злочинності — 321 тис. 700 грн;

Науково-дослідний інститут правового забезпечення інноваційного розвитку — 245 тис. 700 грн;

Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування — 110 тис. 700 грн;

Київський регіональний центр — 100 тис. 500 грн.

Проте досягнути результатів докризових років ще не вдалося, тому необхідно наполегливо працювати, особливо тим Інститутам, які показують досить скромні результати.

У цьому зв'язку слід згадати укладений минулого року договір про співпрацю з Українським союзом промисловців і підприємців, який очолює Кінах А. К. Договір передбачає проведення досліджень із широкого спектру питань підприємницької діяльності. Зараз на його реалізацію розробляється План першочергових заходів. Усі науково-дослідні установи мають запропонувати взаємно цікаві напрями співробітництва з УСПП, які будуть і матеріально вигідні для установ Академії.

Протягом 2011 р. за значний особистий внесок у реалізацію державної правової політики, реформування правової системи та законодавства України, підготовку висококваліфікованих фахівців, розвиток вітчизняної науки, формування правової культури населення, підвищення правосвідомості науковці Національної академії правових наук України були нагороджені високими державними та урядовими нагородами:

Орденем князя Ярослава Мудрого V ступеня — академіки Литвин В. М., Притика Д. М., орденем князя Ярослава Мудрого IV ступеня — академік Ківалов С. В., член-кореспондент Шаповал В. І.;

Орденем «За заслуги» III ступеня були нагороджені — члени-кореспонденти Коваленко В. В., Оніщенко Н. М.;

Орденем «За заслуги» II ступеня — член-кореспондент Гусаров С. М.;

Почесною Грамотою Кабінету Міністрів України був нагороджений член-кореспондент Маляренко В. Т.;

Почесною Грамотою Верховної Ради України — академік Копиленко О. Л., член-кореспондент Лемак В. В.;

Туляков В. О. отримав почесне звання «Заслужений діяч науки і техніки України», Балюк Г. І. — почесне звання «Заслужений юрист України».

За п'ятитомну монографію «Правова система України: історія, стан та перспективи» десять провідних науковців Академії (Битяк Ю. П., Воронова Л. К., Гетьман А. П., Грошевий Ю. М., Голіна В. В., Комаров В. В., Кузнєцова Н. С., Оніщенко Н. М., Петришин О. В., Погрібний О. О.) рішенням Комітету з Державних премій України в галузі науки і техніки рекомендовано на здобуття Державної премії в галузі науки і техніки. На жаль, за умовами Комітету, від імені всього авторського колективу (це понад 120 науковців) можна висунути не більш як 10 осіб.

Лауреатами Премії імені Ярослава Мудрого стали академіки: Воронова Л. К., Кузнєцова Н. С., Рабінович П. М., Табачник Д. В., Баулін Ю. В., Борисов В. І., Крупчан О. Д., Медведчук В. В., Петришин О. В., Ківалов С. В., Битяк Ю. П., члени-кореспонденти: Прилипко С. М., Голіна В. В., Гаращук В. М., Орлюк О. П.

Крім завдань, які вже згадувалися, на 2011 р. запланована значна за обсягом та відповідальна робота. Варто окреслити деякі її напрями.

1. Конституційна реформа визначена Президентом України одним з основних пріоритетів державно-правових перетворень на 2012 р. Відповідно для всіх установ Академії одним із головних завдань буде науково-експертне забезпечення роботи Конституційної Асамблеї, розробка законопроекту відповідних конституційних змін, їх рецензування та доопрацювання. Цей документ повинен втілити всі найкращі світові досягнення конституціоналізму та вітчизняний досвід державного будівництва. Від якості та професійності цієї роботи багато в чому буде залежати розвиток правової системи України на багато років уперед.

2. Національна академія правових наук України повинна брати більш активну участь у реформах різних сфер суспільства, що розпочалися в 2010 та 2011 рр. Так, Програма економічних реформ на 2010–2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», розроблена Комітетом з економічних реформ при Президентові України, передбачає глибинні перетворення податкової та фінансової систем, медичного обслуговування та соціального забезпечення, освіти та науки, дерегуляцію підприємницької діяльності, вдосконалення механізмів приватизації та управління державною власністю, модернізацію інфраструктури та базових секторів економіки. Програма передбачає розробку більш як 100 законодавчих актів. Без належного правового забезпечення всі ці реформи є нездійсненними. Усі керівники наукових установ Академії на засіданні вчених рад мають визначитися, яким чином можна допомогти державі у реалізації цих масштабних перетворень. Досвід подібної співпраці Академія вже має. У 2010 р. спільно з Адміністрацією Президента України було утворено сім робочих груп, які за півроку розробили понад 20 необхідних законопроектів.

3. Одним із важливих завдань Президентом України визначено реформу гуманітарної сфери. В Уряді цей напрям роботи буде курирувати Богатирьова Р. В., яка поєднує посаду Міністра охорони здоров'я та посаду віце-прем'єра з гуманітарних питань. Це свідчить про увагу Президента та Уряду до цієї сфери. Основними завданнями для Академії буде допомога у доопрацюванні Концепції гуманітарного розвитку України на період до 2020 року, проект якої вже розроблено за участю Національної академії наук України та Національної академії правових наук України. Іншим важливим напрямом, до якого також уже залучена Академія, є проведення освітньої реформи.

4. Важливим завданням на 2012 р. для науково-дослідних установ та відділень Академії є підготовка Національної доповіді з питань розвитку правової науки. Доповідь повинна охопити всі галузі права та період з часів здобуття незалежності до сьогоднішнього дня, дати аналіз стану, перспектив та напрямів розвитку правової науки в Україні, її впливу на законотворчу діяльність та юридичну практику, окреслити зв'язок юридичної науки та освіти, формування наукових шкіл та розвиток мережі наукових закладів. Уже на основі цього аналітичного огляду передбачається видання окремої монографії та підготовка конкретних пропозицій для Президента та Уряду України щодо вдосконалення системи наукових досліджень. Відповідальними за реалізацію цього завдання є академіки-секретарі відділень Академії.

5. Необхідно запроваджувати нові напрями наукових досліджень, які б відповідали сучасним викликам. Суспільні відносини у сучасному світі розвиваються більш швидкими темпами, ніж відповідне правове регулювання, що досить часто створює відповідні ризики та загрози. У цьому плані показовою є ситуація, що склалася навколо припинення роботи відомого українського сайту з неліцензійним програмним забезпеченням та подальшою кібератакою на сайти державних установ. Дослідження питань правового регулювання цих відносин, забезпечення діяльності інформаційних систем та захисту важливої інформації стають актуальними для всього світу. З огляду на це загальним зборам необхідно підтримати ініціативу Центру правової інформатики щодо внесення змін до Пріоритетних напрямів розвитку правової науки на 2010–2015 роки та розширити коло актуальних наукових проблем, на дослідженні яких сконцентрується науковий колектив Центру. Керівники всіх установ Академії мають переглянути плани наукової роботи з точки зору їх актуальності та відповідності сучасним тенденціям розвитку суспільних відносин.

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

УДК 340.1:7(075.8)

П. Рабінович, академік НАПрН України,
професор кафедри теорії та філософії
права Львівського національного уні-
верситету імені Івана Франка

Соціальна сутність правових систем і забезпеченість ними прав людини – необхідні складові предмета юридичної компаративістики

Однією з тенденцій сучасного правознавства, об'єктивно зумовленою всесвітніми процесами глобалізації та регіоналізації, є інтенсивний розвиток такого його підрозділу, як *юридична компаративістика*. А це, своєю чергою, відчутно актуалізує потребу в науковому осмисленні філософсько-правових і теоретико-методологічних проблем її функціонування й розвитку. Про таку актуалізацію свідчить, зокрема, і низка нещодавніх вітчизняних публікацій¹.

Як відомо, будь-які науки розрізняються й класифікуються насамперед за їх предметом. Інакше кажучи, залежно від того різновиду специфічних об'єктивних законів (закономірностей), які відповідними науками виявляються, вивчаються. Предмет науки — це, образно висловлюючись, її «візитна картка».

У цьому відношенні не є винятком і наука порівняльного правознавства. Уточнення обрисів її предмета в Україні актуалізується, зокрема, й з огляду на те, що деякими вітчизняними фахівцями останнім часом ставиться питання про виділення цієї галузі знань у самостійний вид (групу) наукових дисциплін у системі «ВАКівської» класифікації юридичних наук (спеціальність № 12.00.00). Уже хоча б із цієї причини і видається доречним висловити деякі міркування з питання, означеного в назві пропонованої статті.

¹ Див., напр.: Скакун О. Метаюридичні питання загального порівняльного правознавства як галузі юридичної науки / О. Скакун // Право України. – 2011. – № 10. – С. 261–273; Тихомиров О. Філософські та наукознавчі проблеми структуризації юридичної компаративістики / О. Тихомиров // Право України. – 2011. – № 11–12. – С. 246–253.

Соціальна сутність правових систем як необхідна складова предмета юридичної компаративістики. Ще у 1953 році професор Рене Давид у своїй виданій у Франції — а згодом й у багатьох інших країнах — книзі, перераховуючи існуючі тоді правові системи («сім'ї»), назвав: романо-германську, англо-саксонську, релігійну, традиційну, а також дозволив собі виділити в окремих вид і соціалістичну «сім'ю» національних правових систем¹. (Згодом так чинили й інші юристи-компаративісти: А. Саїдов, К. Цвайгерт, К. Осаке, Ю. Тихоміров, М. Марченко, Р. Леже, Н. Оніщенко.)

Вже той факт, що після Другої світової війни Р. Давид — учасник французького руху Опору фашизму — не оминув соціалістичну правову систему, був вельми показовим. (При цьому зауважу, що так звану слов'янську правову «сім'ю» деякі дослідники виділяли й до Р. Давида. Але вона, зрозуміло, аж ніяк нетотожна соціалістичній правовій системі, яка виділяється за специфічною підставою.)

Позиція Р. Давида була, безумовно, «відходом» від єдиного критерію класифікації всіх правових систем, що, мабуть, навряд чи узгоджувалося з формально-логічними правилами видової класифікації. Адже згідно з останніми будь-яка конкретна класифікація буде обґрунтованою лише тоді, коли вона спирається на однозначний критерій. Але як би не називати, як би не позначати той специфічний критерій, за яким цей вчений тоді вирізняв соціалістичну правову «сім'ю» (в усякому разі — не за домінуючим у ній формальним джерелом юридичних норм!), не можна не замислитись над таким питанням: а які ж ще різновиди правових систем можливо виділити саме за цим критерієм — критерієм не формально-джерельним, не географічним і навіть не суто ідеологічним², а радше за все — *політико-економічним*.

То чи може юридична компаративістика як наука ухилитися від відповіді на зазначене питання? Гадаю, навряд чи (хоча нині вона цієї відповіді, зазвичай, уникає).

Тим часом в останньому випадку мова йде про класифікацію правових систем насамперед за їхньою соціальною сутністю. Саме вона (а не їх суто ідеологічна складова) і послужила, як видається, для професора Р. Давида тим критерієм, за яким він виділив «соціалістичну» правову систему в самостійний різновид.

¹ Давид Р. Основные правовые системы современности (Сравнительное право) : пер. с фр. / Р. Давид. – М., 1967. – Ч. 2.

² Див.: Оксамытний В. В. Правовые системы современного мира: проблемы идентификации / В. В. Оксамытний. – Киев ; М. ; Симферополь, 2008. – С. 24–25.

Але що вважати соціальною сутністю правової системи? І що взагалі відображає терміно-поняття «соціальна сутність»? Відповідати на це питання можна, звичайно, по-різному. Я ж, пропонуючи відповідь, здавна і неодноразово намагався обґрунтувати положення про те, що такою сутністю будь-яких феноменів соціуму є їх здатність (можливість) задовольняти ті чи інші потреби суб'єктів соціуму — і біологічні, і соціальні (класово-економічні, національні, духовні та ін.), тобто здатність служити засобом, інструментом задля цього. Причому маються на увазі потреби (інтереси) й індивідів, і їхніх груп, і усього суспільства в цілому, а в деяких випадках — і навіть усього людства.

І поки ми не відповімо на питання про те, *чий* саме інтереси обслуговує позитивне право і *якими* є ці інтереси за змістом (чи, як іноді — дещо спрощено, прямолінійно, але по суті правильно — висловлюються політики, публіцисти, не відповівши на питання: «кому це право вигідне?»), виявити, розкрити його соціальну сутність не вдасться.

Повертаючись до позиції професора Р. Давида, можна, здавалося б, припустити, що той крок «у бік», який він, класифікуючи правові системи, дозволив собі зробити, — цей крок начеби вичерпав себе. (На такий висновок, між іншим, орієнтують і деякі сучасні роботи з порівняльного правознавства, в яких соціалістичні правові системи взагалі не розглядаються окремо,¹ хоча іноді в цих роботах характеризуються так звані «пострадянські» правові системи², але ж останні — це все ж щось інше...). А одним із авторів висловлено навіть таку радикальну думку, що теорія правових сімей Р. Давида взагалі втратила свою актуальність³.

Втім не слід забувати, що сьогодні в світі існує кілька соціалістичних держав (Китай, Північна Корея, В'єтнам, Куба), а також держав соціалістичної орієнтації (Болівія, Венесуела та ін.) із відповідними позитивно-правовими системами.

То чи можна юридичній науці не знати, у чому полягає *соціальна* сутність правової системи? Адже суто зовнішні, формальні джерела позитивного права не спроможні дати відповідь на кардинальне питання: волю якої частини соціально неоднорідного населення даної

¹ Див., напр.: Бехруз Х. Введение в сравнительное правоведение / Х. Бехруз. – Х., 2002; Скакун О. Ф. Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира : учеб. для студ. вузов / О. Скакун. – К., 2008.

² Бехруз Х. Введение в сравнительное правоведение / Х. Бехруз. – Х., 2002. – С. 272–305.

³ Ромашов Р. А. Типология государства в контексте сравнительного государственного управления / Р. А. Ромашов. – К., 2009. – С. 6.

держави (чи, можливо, іноді й волю всього його населення) відображують забезпечувані державою юридичні норми, «вдягнені» в різні об'єктивовані форми — нормативні акти, прецеденти, релігійні канони, правові звичаї тощо. На жаль, таке питання сучасна юридична компаративістика здебільшого не ставить (хіба що за вкрай рідкісними винятками).

Проте відсутність порівняння сучасних правових систем саме за названим параметром — за їх соціальною сутністю видається істотною методологічною вадою, можна навіть сказати, бідою обговорюваної галузі знань, а наслідки цього — колосальні. Адже стає можливим оминати чи спотворити оцінку соціальної сутності правової системи!

Звернімося до кількох прикладів. Так, спочатку англо-саксонська (судово-прецедентна) правова система (яка згодом була закладена в основу правової сім'ї «загального права») сформувалася, як відомо, ще за часів Середньовіччя. Вона «пройшла» і кризь XII, і XVIII, і XX століття. Але хіба в усі ці часи вона за її *соціальною сутністю* залишалася однаковою? Заперечлива відповідь на це запитання є, вважаю, очевидною.

Або візьмемо, скажімо, так звану релігійну правову сім'ю, виділення якої в окремий вид, є, як відомо, загальноновизнаним у юридичній компаративістиці. Виходить, що, наприклад, правові системи таких сучасних держав, як Сомалі, Туреччина, Єгипет належать до однієї правової сім'ї. Але ж хіба за їх соціальною сутністю усі вони тотожні, однотипові?

Далі. Китайську і японську правові системи зазвичай включають у нібито єдину так звану «далекосхідну» правову сім'ю. Але якщо не враховувати принципів відмінності в їх соціальній сутності, тоді й виходить, що обидві вони є однаковими саме як правові системи. В одному французькому підручнику з порівняльного правознавства, опублікованому в 2009 році російською мовою, говориться, що всі позитивно-правові системи можна розподілити на суто правові (у тих державах, які, маючи розвинену правову традицію, вважаються правовими) і неправові — ті, які не обслуговує правова держава. До другої групи віднесені правові системи країн Далекого Сходу, в яких більшість питань можна вирішувати головним чином не стільки по праву, скільки на основі інших видів соціальних норм. Там, мовляв, у принципі завжди можна домовитися між собою, погодивши, «зваживши» інтереси, які не збігаються¹. З формально-юридичного боку це, можливо,

¹ Див.: Леже Р. Великие правовые системы современности. Сравнительно-правовой подход : пер. с фр. / Р. Леже. – М., 2009. – С. 105.

і справді так, але з точки зору соціально-сутнісної характеристики правових систем у даному випадку завуальовується та фундаментальна обставина, що китайська і японська правові системи якісно все ж різняться. Але, незважаючи на це, у складі згаданої правової «сім'ї» опиняються в одній «упряжці», за словами фахівців, комуністичний Китай та вестернізована Японія¹.

Отже, як слушно відзначено в літературі, якщо при класифікованні правових систем не брати до уваги такі явища, які за їхнім змістом не належать до суто правових (юридичних), тоді в одну «сім'ю» потрапляють і ті правові системи, які «іноді мають протилежні риси»². До таких неправових явищ мають бути неодмінно віднесені і потреби (інтереси) різних суб'єктів того суспільства, позитивно-правову систему котрого ми збираємося вивчати та порівнювати її з позитивно-правовими системами інших суспільств.

Ігноруючи ж соціальну сутність правових систем, ми отримуємо, м'яко кажучи, неточні (якщо не сказати спотворені) уявлення про них. У 60-ті роки минулого століття одним із перших на це звернув увагу відомий угорський вчений І. Сабо. Він тоді відзначив, що тогочасне порівняльне правознавство є індиферентним у гностичному ставленні до проблеми сутності права і не шукає відповідь на питання щодо неї³.

Можливо, з деяким перебільшенням, але дозволю собі стверджувати, що соціальна сутність — це те поле сучасного порівняльного правознавства (зокрема, й в Україні), яке залишається ніби незораним. Але ж та наука, яка не розкриває сутність явищ, котрі становлять її предмет, навряд чи може претендувати на статус саме науки⁴.

Звичайно ж, правові системи можна порівнювати, взагалі кажучи, за найрізноманітнішими параметрами, від чого ніхто не закликає в принципі відмовлятися. І всі ці порівняння, ясна річ, є дуже важливими й корисними. Але без зіставлення правових систем саме за їхньою соціальною сутністю — будь-яке інше порівняння може виявитися

¹ Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М., 1996. – С. 27.

² Див.: Лук'янов Д. В. Проблеми класифікації і типології правових систем сучасності / Д. В. Лук'янов // Порівняльне правознавство: сучасний стан і проблеми розвитку: зб. матеріалів міжнар. наук. симпозиуму «Дні порівняльного правознавства» (8–11 квіт. 2009 р.). – К., 2009. – С. 75.

³ Див.: Сабо И. О сравнительном правоведении / И. Сабо // Критика современной буржуазной теории права: сб. статей; пер. с венг. – М., 1969. – С. 98.

⁴ Див.: Рабінович П. Пріоритетна функція загальнотеоретичного праводержавознавства / П. Рабінович // Право України. – 2010. – № 1. – С. 25–26.

неповноцінним — таким, яке ризикує призвести до неадекватного уявлення про досліджувану правову систему.

Основоположні права людини — актуальний елемент предмета порівняльного правознавства. Прикметно, що коли характеризують цей предмет, то майже ніколи не зазначають, що до його складу входять і основоположні («природні», а точніше кажучи — соціально-природні) права людини. У кращому випадку говориться про права «людини і громадянина», але й таких праць із порівняльного правознавства в Україні (та й в Росії) майже немає. І навіть якщо основоположні права людини і включаються до складу предмета цієї науки, тоді й акценти найчастіше зсуваються переважно на права громадянина. Ясна річ, основоположні права людини, як слушно вважається, є універсальними, всезагальними, транснаціональними. Втім існує декілька параметрів, за якими їх порівняння стосовно різних державно-юридичних систем є не тільки можливим, а й необхідним саме в руслі компаративістики.

Так, можна і потрібно порівнювати *ступінь (рівень) офіційного визнання* таких прав людини в тих чи інших державах. Про універсальність таких прав свідчить, зокрема, те, яка кількість держав ратифікували ті основні акти ООН, котрі входять до складу так званого Міжнародного білля про права людини. Нині членами ООН є, як відомо, 193 держави. З-поміж них ратифікували (станом на кінець 2011 року):

- Міжнародний пакт про громадянські і політичні права – 167 держав;
- Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права — 160 держав;
- Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації — 175 держав;
- Конвенцію про ліквідацію всіх форм дискримінації по відношенню до жінок — 187 держав;
- Конвенцію проти тортур та інших жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження і покарання — 149 держав.

Ну і нарешті — унікальний випадок! — Конвенцію про права дитини ратифікували всі 193 держави — члени ООН¹.

Наведена статистична «картинка» справді дозволяє стверджувати про універсальність основоположних прав людини. Але ще не всі нинішні держави (зокрема, можливо ті, які на сьогодні не є членами ООН)

¹ Веб-сайт Верховного комісара ООН з прав людини. – Режим доступу: <http://www.ohchr.org>.

зафіксували у своїх Конституціях або в інших актах те, що вони ці права визнають.

Другий об'єкт порівняння — *змістовна інтерпретація основоположних прав людини*. Мова йде про те, як держави тлумачать положення того міжнародного акта з прав людини, який вони ратифікували. Наприклад, як розуміється ними право на працю чи, скажімо, право на рівність чоловіків і жінок? Адже в розумінні цих питань різними державами нерідко мають місце й досить істотні відмінності.

Таке порівняння виявляється найбільш інформативним і показовим саме тоді, коли власне *практика* держав зіставляється з міжнародними (принаймні з регіональними) стандартами основоположних прав людини. У рамках вітчизняного порівняльного правознавства майже немає праць, в яких правові системи порівнювалися б якраз за цим показником. З-поміж позитивних винятків виділяється монографія професора С. В. Шевчука¹. У ній рішення вищих судових інстанцій, конституційних судів (перш за все в Україні, але також й у деяких інших країнах) порівнюються з практикою Європейського суду з прав людини. Ця практика є начеби маяком, еталоном у вирішенні відповідних питань. З нею можна доктринально не погоджуватися — тим більше, що вона сама по собі не завжди буває незмінною, несуперечливою. Але іншого офіційного критерію для згаданого порівняння в Європі на сьогодні немає.

У деяких випадках стає можливим інтерпретувати зміст основоположних прав людини, вдаючись навіть до кількісних показників, що містяться в рішеннях міжнародних судових або квазісудових органів. І тоді можна зіставляти з такими критеріями реальні національні ситуації, що характеризують здійсненність цих прав.

Наприклад, п. 1 ст. 4 Європейської соціальної хартії (переглянутої) (пункт, який, до слова, Україна не ратифікувала) передбачає, що кожен працівник має право на таку справедливу винагороду, яка забезпечувала б йому і його родині гідний (достатній) рівень життя. Ті держави, які це положення Хартії ратифікували, періодично подають до Ради Європи звіти про його виконання. А Комітет соціальних прав Ради Європи їх вивчає і з'ясовує, чи виконують ці держави зазначене положення цього міжнародного договору. І ось за п. 1 ст. 4 згаданої Хартії Європейський комітет соціальних прав установив суто кількісний показник того, яку ж винагороду вважати такою, що забезпечує гідний рівень життя. Згідно з його роз'ясненням, розмір мінімальної заробіт-

¹ Див.: Шевчук С. В. Порівняльне прецедентне право з прав людини / С. В. Шевчук. – К., 2002.

ної плати працівника не повинен бути меншим, ніж 50–60 % від середньої зарплати у відповідній державі. Якщо ж мінімальна зарплата не сягає такого рівня, то це є підставою для того, аби Комітет додатково вивчив ситуацію в даній державі і, можливо, зробив висновок про те, що Європейську соціальну хартію порушено¹.

Завдяки такому механізму якраз і стає можливим виявляти рівень здійснення в кожній європейській державі означеного регіонального стандарту згаданого права. До речі, в одному з вітчизняних підручників із порівняльного правознавства (автором його відповідного розділу був професор В. Д. Ткаченко) при перерахуванні елементів предмета порівняльного правознавства названо, зокрема, «рівень здійснення прав людини і громадянина»². І це вже можна було вважати хоча б натяком на те, що обов'язком юридичної компаративістики має бути і таке порівняння.

Наступний показник — *ступінь (рівень) гарантованості основоположних прав людини*. Тут мова йде не тільки про суто юридичні, а й про інші — так звані загальносоціальні — гарантії прав людини.

І, нарешті, ще один показник — *ступінь (рівень) реалізованості прав людини*. Якщо наука порівняльного правознавства визнає можливість використання так званого функціонального порівняння, то саме тут і вбачається поле для нього. Професор О. Ф. Скакун небезпідставно зауважує, що зазначене порівняння, на жаль, не є реальним для окремого компаративіста і що його мають здійснювати цілі інститути, оскільки тут повинні бути задіяні й неюридичні пласти суспільних відносин. Але якщо все ж скористатися функціональним порівнянням для аналізу ступеня реалізованості основоположних прав людини, то за цим показником ми могли б отримати, скажімо, таку — дещо умовну — класифікацію правових систем:

– правові системи, через які держави вживають усе можливе (на своєму рівні розвитку) задля забезпечення основоположних прав людини;

– правові системи держав, які роблять не все можливе (в їх умовах) заради досягнення цієї мети;

– нарешті, такі правові системи, в яких якісь основоположні права людини взагалі жодним чином не забезпечуються відповідними державами.

¹ Дайджест прецедентного права Європейського комітета соціальних прав [Електронний ресурс]. – Страсбург, 2005. – Режим доступу: <http://www.coe.int>.

² Порівняльне правознавство : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. В. Т. Ткаченка. – Х., 2003. – С. 9, 31.

У зв'язку з названим показником порівняння зазначу, наприклад, що Комітет ООН з прав людини (до складу якого входить і представник України), спираючись на відповідні доповіді держав, періодично аналізує стан дотримання останніми прав людини. Ось він-то, можна сказати, і проводить – у певному сенсі – саме таке дослідження (хоча при цьому, звісно, і не називає себе «компаративістом»). Наскільки така робота є науково обґрунтованою — це вже інше питання.

Або, скажімо, й Державний департамент США періодично публікує свої огляди стану дотримання прав людини в різних країнах (у тому числі, до речі, й в Україні). З цими документами можна погоджуватися або не погоджуватися, але в них, мабуть, теж присутня своєрідна юридична компаративістика...

Усе викладене, як видається, дає підстави зробити висновок про те, що рамки предмета науки юридичної компаративістики нині потребують певного розширення — хоча б за рахунок дослідження тих двох феноменів, про котрі йшлося вище.

Рабинович П. Социальная сущность правовых систем и обеспеченность ими прав человека — необходимые составляющие предмета юридической компаративистики

В статье обосновывается положение о том, что наука юридической компаративистики должна сопоставлять правовые системы по их социальной сущности и классифицировать, группировать их по этому критерию в определенные группы, разновидности. Еще одним самостоятельным критерием сравнения правовых систем и их классифицирования должен быть уровень юридической гарантированности и осуществимости основоположных прав человека.

Ключевые слова: социальная сущность правовых систем, защищенность основоположных прав в правовой системе.

Rabinovych P. Social essence of legal systems and their guaranteeing of human rights as the necessary components of the subject of legal comparative science

The article develops the statement that legal comparative science should compare legal systems proceeding from their social essence and group them by this criterion into certain groups, species. One more independent criterion for the comparison of legal systems and their classification should be the level of legal guaranteeing and workability of the fundamental human rights.

Keywords: social essence of legal systems, protectability of the fundamental rights in a legal system.

УДК 340.11:27

Д. Вовк, кандидат юридичних наук, Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Вплив християнства на право держав європейської цивілізації: концептуальні засади осмислення

Формування правових систем європейських держав становить складний багаторівневий процес. Унікальна правова культура, яка зародилась на теренах Європи, сьогодні є важливою складовою відповідної цивілізації. Специфіка права європейських держав у історичному і генетичному аспектах зумовлена багатьма чинниками (римське право, грецька філософія, особливості становлення державності на Європейському континенті тощо). Проте не викликає сумнівів, що одним із визначальних моментів і одночасно рушійних сил розвитку права країн Європи є вплив, який чинила і чинить на останнє християнська релігія. Не маючи можливості детально заглибитись у це питання, зазначимо, що цей вплив має декілька вимірів або рівнів:

а) етичне підґрунтя сучасних права і держави у багатьох моментах має явну або іманентну орієнтованість на християнські цінності та ідеї. Наприклад, гуманізм як ідея і принцип західного права, його соціальна зверненість визріли або безпосередньо всередині християнської ідеології, або на підставі ідей, які є секуляризованим продовженням християнства¹;

¹ Це, зокрема, стосується й ідеї прав людини. Історично вона складається як опозиційна християнському світогляду, що, як і будь-який релігійний світогляд, заснований на уявленні про обов'язки індивіда перед Богом, родиною, суспільством та їх первинність щодо прав. Наприклад, саме крізь ствердження основних обов'язків викладається життя християнина у Нагірній проповіді Христа. Однак генетично концепція права людини базується на християнському вченні про викуплення, богоподібність людини, свободу її волі, рівність усіх у Христі тощо. У секуляризованому варіанті ці ідеї були покладені в основу обґрунтування самоцінності індивіда, наявності в людини певних прав в силу її людського статусу, а також рівності цих прав, незалежно від походження. Нагадаємо також, що у класичній латині відсутнє слово, яке б означало особу, тобто людину, розглянуту окремо від суспільства (термін «persona» у римських юристів мав інше значення). Так само у латині часів Стародавнього Риму не було слова, яке можна було б перекласти як право у суб'єктивному сенсі (право людини на щось). Отже, і термінологічно права людини виростають скоріше з християнського Середньовіччя, ніж з Античності.

б) християнство (особливо, канонічне право) позначилось і на багатьох суто юридичних явищах (нормотворчій техніці, методиках систематизації позитивного права, методології його вивчення та ін.). Французький юрист Р. Кабріяк вказує, що кодифікації, проведені у канонічному праві (Декрет Граціана, Звід канонічного права тощо) стали «провісниками пробудження кодифікацій Нового часу»¹. Не менш значущим був вплив каноністів на юридичну освіту. У середньовічних університетах студенти-правники вивчали лише канонічне і римське право, що поступово призводило до витіснення місцевих звичаїв із правозастосовної практики і формування схожих правових систем у європейських державах. А схоластичний метод вивчення права змістив освітні акценти: римський суто практичний підхід (вивчення норм, що регулюють певні життєві випадки) був замінений на спроби теоретичного пізнання права як системи, що має базуватися на певних принципах;

в) християнство сприяло рецепції римського приватного права. Як зазначає Т. Вудс, католицька церква відродила для сучасного права римське право. Каноністи XI–XII ст. надихались заново відкритим кодексом Юстиніана (існує думка про те, що приводом для звернення до «Дигестів» був спір між папою та імператором про порядок призначень духовних осіб у Церкві (інвеституру)²). Але вони покращили його, доповнили власними розробками і новаціями та впровадили у європейських суспільствах, які абсолютно забули про ці юридичні тонкощі за довгі роки варварства³. Так само канонічне право було джерелом

¹ Кабріяк Р. Кодификации / Р. Кабріяк ; пер. с фр. Л. В. Головки. – М. : Статут, 2007. – С. 45.

² Див.: Рулан Н. Историческое введение в право : учеб. пособие для вузов / Н. Рулан ; гл. науч. ред. А. И. Ковлер, коммент. В. Г. Буткевич ; пер. с фр. А. В. Воронов. – М. : NOTA BENE, 2005. – С. 225. Цікаво, що спочатку ставлення християнських богословів до кодексу Юстиніана та римського права в цілому, очевидно, було скептичним і варіювалось залежно від політичних потреб. Російсько-англійський юрист П. Г. Виноградов наводив такий приклад. Під час дискусії щодо запровадження в юридичну практику XI ст. прийнятого у римському праві обчислення ступеня споріднення равеннські юристи, які у боротьбі за інвеституру виступали на боці імператора, висловились на користь такого обчислення. У відповідь один із найвпливовіших діячів Григоріанської реформи кардинал Петро Даміані зневажливо відгукувався про «сходку равеннських мудреців», про «їх книги» (*Corpus juris*) та про «їх Юстиніана» (див.: Виноградов П. Г. Очерки по теории права. Римское право в средневековой Европе / П. Г. Виноградов ; под ред. У. Э. Батлера и В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2010. – С. 209–210).

³ Вудс Т. Как Католическая церковь создала западную цивилизацию / Т. Вудс ; пер. с англ. В. Кошкина. – М. : ИРИСЭН, Мысль, 2010. – С. 219.

рецепції римського права у його візантійській версії у державах Східної Європи, зокрема і в Україні¹;

г) потрібно також враховувати, що розвиток права сутнісно зумовлений розвитком тих явищ, які право врегульовує. Тому вплив християнства на західне право має також і опосередкований рівень — через вплив на згадані явища. Наприклад, виправдання лихварства схоластиками пізнього Середньовіччя (зокрема, Каетаном), попри його заборону у Біблії (Втор., 23:20; 1 Кор., 6:10), позначилось на бурхливому розвитку банківської справи і фондового ринку, а значить — і правового регулювання відповідних відносин у країнах Європи²;

д) християнська релігія виступає одним із чинників формування спільного європейського (а ширше — західного) правового простору. Американський соціолог Я. Пелікан пише, що «Єрусалим (йдеться про християнську традицію. — Д. В.) насправді є матір'ю усіх нас, чи, точніше, бабусею, другою бабусею (адже усі ми маємо двох бабусь) є Афіни»³. Християнство і античність, значною мірою «пропущена» через християнство (пригадаємо хоча б аквінатівські коментарі до «Політики» Арістотеля)⁴, виступили світоглядним підґрунтям формування правових систем європейських держав і зберегли у цих системах внутрішню спільність навіть у часи становлення національних держав;

е) окремо слід згадати, що під впливом християнських догматів, а ще більше — діяльності християнських церков і громад сформувалися

¹ Харитонов Є. О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти) : монографія / Є. О. Харитонов. – О. : Фенікс, 2008. – С. 336, 357 і далі.

² Значення виправдання у християнстві кредитування під відсотки можна побачити, звернувшись до аналогічної проблеми в мусульманському праві. Останнє, спираючись на заборону лихварства у Корані (2:275, 3:130), обрало принципово інший варіант. Сьогодні для суб'єктів банківської та фондової діяльності в ісламських державах є неприйнятною теза М. Вебера про те, що «гроші за своєю природою плодючі і здатні породжувати нові гроші» (див.: Вебер М. Избранное: протестантская этика и дух капитализма / М. Вебер : пер. с нем. ; отв. ред. и сост. Ю. Н. Давыдов. – 2-е изд., доп. и испр. – М. : РОССПЭН, 2006. – С. 26). Тому мусульманські банки є інвестиційними (поряд з цим, щоправда, у багатьох країнах діють і західні банківські установи), а мусульманські цінні папери (наприклад, сукук) дають право не на певний відсоток, а на частину прибутку від експлуатації активів, якими забезпечені ці папери.

³ Пелікан Я. Виправдання Традиції / Я. Пелікан ; пер. з англ. Д. Морозова та ін. – К. : Дух і Літера, 2010. – С. 80.

⁴ Значення зв'язку християнства і античності для збереження ідей останнього можна побачити, пригадавши, що під значним впливом грецьких мислителів перебувала і арабська філософія перших століть ісламу, однак, як пише Ф. Бродель, вже у XII ст. цей вплив був нівельований традиційною релігією – мусульманська думка обрала інший шлях розвитку (див.: Бродель Ф. Грамматика цивілізацій / Ф. Бродель ; пер. с фр. Б. А. Ситников. – М. : Весь Мир, 2008. – С. 106).

європейські моделі взаємодії держави і церкви. Чітке розмежування священного і профанного, Граду Божого і Граду Земного, викладене у Новому Заповіті, рішеннях Вселенських соборів¹, працях видатних богословів, урешті-решт призвело до ідеї відокремлення держави від церкви на телеологічному, аксіологічному, інституційному рівнях їх буття. При цьому неприділення значної уваги державно-правовим інститутам у Новому Заповіті (на відміну від Старого Заповіту) зумовило потребу в пошуку для держави і права у християнських країнах також і власних, позарелігійних джерел легітимації, а згодом потягло за собою поступову секуляризацію цих інститутів. Крім того, внутрішня неоднорідність християнства, що виливалась у численні конфлікти між різними конфесіями і віровченнями, у тому числі й із залученням держави до вирішення цих суперечок (наприклад, протистояння православ'я і аріанства у Візантії у IV–VI ст., католицтва і протестантизму за часів Реформації, різних протестантських течій під час англійської буржуазної революції) мала наслідком у Новий час (хоча зародки цього спостерігаються навіть у ранньому Середньовіччі) поширення ідеї свободи віросповідання, релігійності як вільного вибору людини². Усе це сприяло утворенню сучасних форм державно-церковних стосунків у західних країнах, які, за будь-яких умов, бачаться як відносини автономних суб'єктів із визнанням свободи віросповідання і невтручання держави у внутрішньоцерковні справи, а ширше — стало, по суті, прообразом моделі взаємодії держави і громадянського суспільства взагалі.

Наведений досить фрагментарний перелік напрямів впливу християнської релігії на правові системи держав європейської цивілізації, втім дає можливість побачити деякі закономірності цього впливу, що слід враховувати при його дослідженні.

¹ Ще глибше цей момент виявляється у християнському розумінні подвійності природи і волі Ісуса Христа. Шостий Вселенський собор (680–681 рр.) ствердив, що Христос має людську і божественну природу і відповідно також людську і божественну волю, при цьому людська воля не суперечить і підкорюється божественній. Попри останню тезу, виокремлення людської волі свідчить про її самостійну цінність, а значить і самостійну цінність цього світу, що також відкриває шлях до формування світської, нерелігійної сфери буття людини, у тому числі і як суб'єкта державних і правових процесів.

² Зокрема, російський дореволюційний історик О. Савін вказував, що релігійний (християнський) рух під час англійської буржуазної революції сильно вплинув на політичну (і правову. – Д. В.) теорію і практику. Сепаратисти, меноніти, соціани (протестантські релігійні течії. – Д. В.) висували вимогу релігійної терпимості. Вони вважали, що різновір'я не шкодить державі і що еретиків можна наvertати лише словом Божим, а не насиллям, адже Царство Христа не від цього світу (див.: Савин А. Н. Лекції по истории Английской революции / А. Н. Савин. – М. : «Крафт+», 2000. – С. 100–101).

По-перше, цей вплив є неоднорідним і часто внутрішньо неузгодженим. Він відчувається з боку різних складових християнства — статичних (Біблії, канонічного права, правової доктрини, розробленої у праці християнських мислителів, актах християнських церков тощо) і динамічних (діяльності християнських церков, громад, окремих релігійно вмотивованих суб'єктів¹), які по-різному (часто суперечливо) позначаються на розвитку правової дійсності². Можна згадати, що хоча, як зазначалося вище, виправдання позик під відсотки з боку католицької церкви має місце лише у пізньому Середньовіччі, діяльність цієї церкви як активного економічного агента сприяла прихованому відходу від відповідного положення Нового Заповіту задовго до цього (наприклад, через здійснення лихварської діяльності нехристиянами). Розуміння проблеми неоднорідності християнського впливу досить важливе і при загальній оцінці значення християнства у формуванні західного права, яке не може сприйматися як однозначно позитивний чи негативний чинник, і при аналізі сучасного впливу християнства на право, що, думається, відчувається передусім із боку динамічних складових християнської релігії.

По-друге, такому впливу притаманна й неузгодженість зовнішнього порядку, пов'язана з конфесійним поділом, що існує усередині християнської релігії. Тут важливо розуміти, що образ права, створений різними гілками християнства (протестанством, католицтвом,

¹ Я. Пелікан називає Життя святих одним із джерел християнської традиції (див.: Пелікан Я. Виправдання Традиції. – С. 26), що дозволяють зрозуміти сутність цієї релігії. Цей висновок можна застосувати і при розгляді впливу християнства на право, пригадавши, наприклад, Ж. Кальвіна, який не лише на рівні свого вчення, а й як старійшина м. Женева впливав на правові процеси свого часу.

² Розуміння християнських канонів і практик, християнської етики і канонічного права ніколи не було однорідним, і не могло таким бути. Російський культуролог А. Гуревич з цього приводу пише, що, зустрічаючись із традиційними, часто глибоко архаїчними (і язичницькими за походженням. – Д. В.) віруваннями народу, вчення церкви здійснювало на них свій вплив і одночасно видозмінювалося, вбираючи у себе – на рівні проповіді, «прикладу» (літературний жанр у Середньовіччі – коротка оповідь з морально-релігійним акцентом), агіографії – елементи «неофіційного» світобачення. У результаті цього суперечливого синтезу вироблялося «народне» християнство, що спиралося на живе слово, ритуал і жест, і цей «приходський католицизм» суттєво відрізнявся від концепцій теологів і схоластів – «релігії книги» (див.: Гуревич А. Я. Избранные труды. Культура средневековой Европы / А. Я. Гуревич. – СПб. : Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. – С. 416). Так само і державно-правова доктрина, і практика християнських церков у Середні віки могла бути проявом цього «народного християнства», в якому відчувались «домішки» римського права, грецької політичної філософії, варварських правд, місцевих звичаїв різних регіонів Європи тощо.

православ'ям), має як спільні, так і специфічні для кожної конфесії риси. Наявність останніх пояснюється як внутрішньорелігійними особливостями зазначених конфесій (наприклад, ставленням до цінності світського права та його складових, рівнем розвитку правової доктрини, канонічного права та ін.), так і історичними умовами становлення тієї чи іншої християнської церкви. Конфесійну специфіку, однак, не слід гіперболізувати, адже вплив християнства на право у своїй основі має єдиний для всіх церков текст — Біблію, від якої відштовхується вся християнська правова доктрина, спільні канони (зокрема, ті, що містяться у постановах Вселенських соборів), аналогічну логіку розвитку (від синкретизму державно-правових явищ і християнської релігії до секуляризації держави і права) тощо. З огляду на це відмінності між католицькою, протестантською чи православною моделлю права (особливо, якщо ми оцінюємо не лише доктрину певної церкви, а і її діяльність, форми відносин релігійних громад із державою, правосвідомість, правову поведінку віруючих тощо) спостерігаються при порівнянні їх між собою; у випадку ж порівняння їх із моделями права інших релігій (мусульманською, іудейською тощо), спільних рис між гілками християнства буде більше ніж відмінних.

По-третє, цей вплив існує на різних рівнях буття права. Християнський чинник впливає і на розвиток права як нормативного регулятора (наприклад, канонічне право виступає аспектом або складовою системи права будь-якої середньовічної держави), форми суспільної й індивідуальної свідомості та форми духовного виробництва (християнський світогляд закріплює необхідність лояльного ставлення до державно-правових інститутів, визначає моделі поведінки суб'єктів права, які, повторюючись, формують основи правового регулювання або корегують нормативні положення, що вже склалися).

По-четверте, цей вплив відображає зовнішні зв'язки права, як активної відкритої системи, з іншими соціальними явищами. Він дає можливість подивитися на правову систему не з точки зору внутрішньоюридичних закономірностей її розвитку, а в її цивілізаційному вимірі, показує право як елемент культури європейської цивілізації. Причому, як вже зазначалося, йдеться не просто про зв'язки права і християнства як релігійної основи Західного світу. За своєю природою будь-яка релігія — не просто набір догматів і віросповідних практик; розвинені форми релігійності — це завжди відносно повна картина світу, в якій кожне явище утворюється й існує під кутом зору його

зв'язків із божественним. Відповідно вплив християнства на право виявляється і через безпосередній вплив на різні елементи правової системи, і через вплив на предмет правового регулювання (економіку, політику, гуманітарну сферу та ін.), що задає імпульс для розвитку законодавства у певному напрямі.

По-п'яте, вплив християнства на становлення і функціонування правових систем держав європейської цивілізації має динамічний характер, він змінюється протягом часу, починаючи із зародження християнської релігії та її утвердження як спочатку дозволеного, а потім панівного віросповідання у Римській імперії і до сьогодення моменту. Причому еволюція цього впливу не має загальної хронології, періоди розвитку впливу християнства на права можуть бути виокремлені предметно (зародження християнського впливу, його домінування у правовій системі, секуляризація права і держави, постсекулярний стан), але не хронологічно, оскільки у різних європейських країнах ці періоди припадають на різні історичні часи.

По-шосте, цей вплив завжди містить елемент минулого, спирається на минуле, відображає зв'язки між правом і християнством по лінії «сучасне — минуле» або «сучасне — минуле — сучасне», що пояснюється консервативністю будь-якої релігії як нормативної системи, її жорсткою зв'язаністю зі своїм минулим. Звичайно, наступність властива також і праву та моралі, проте для цих регуляторів вона є відносною і зберігається здебільшого у межах однієї історичної епохи (тому, наприклад, феодальне право так мало нагадує право Нового часу), наступність релігії в її засадничих канонах (які мають божественне походження) є абсолютною у тому сенсі, що відмова від останніх означатиме фактично відмову від Бога і зникнення релігії як такої¹. Відповідно вплив християнства на право завжди у своєму і обґрунтуванні, і поясненні має елемент минулого. Наприклад, боротьба християнства

¹ Відомий російський візантист Ф. Успенський, розглядаючи боротьбу з монофізитським вченням, що мала місце на Єфеському соборі, описував, як кожна зі сторін спору, обстоюючи свою позицію, аргументувала її як таку, що відповідає положенням Біблії і працям отців Церкви (див.: Успенский Ф. И. История Византийской империи. Становление / Ф. И. Успенский. – М. : Астрель, АСТ, 2011. – С. 205–208), тобто у пошуку доводів на власну користь апелювала до минулого. Це спостерігається і при вирішенні на Єфеському соборі суперечок у сфері канонічного права. Так, відкидаючи претензії єпископа Антіохії призначати чи давати згоду на призначення єпископів Кіпру, собор підкреслює неправомірність запровадження такого правила через його невідповідність «постановам Церковним і правилам святих апостолів», а також через відсутність відповідного «стародавнього звичаю».

з проявами язичництва у Середньовіччі виявлялася, зокрема, і у прагненні витіснити місцеві звичаї правового характеру та замінити їх нормами канонічного права, у зв'язку з чим під впливом католицької церкви в університетах Європи того часу майбутні юристи вивчають лише канонічне і римське право, право певних місцевостей (говорити про національні держави ще зарано) не входить до предмета навчання. Це відображає вплив християнства на право Європи по лінії «сучасне (юридична освіта того часу) — минуле (канони християнської релігії, що встановлюють єдину правильну віру) — сучасне (позиція католицької церкви у певний момент щодо непотрібності вивчення місцевих звичаїв, які є проявами язичницьких вірувань)». Заборона чи обмеження абортів, неможливість одностатевих шлюбів, що має місце у деяких країнах Європи, аргументується у тому числі й релігійними доводами через посилення на Біблію, тобто вплив християнства на право відбувається по лінії «сучасне (право) — минуле (християнський догмат)».

По-сьоме, цей вплив потрібно розглядати у контексті загального розвитку правових систем держав європейської цивілізації. Дослідження лише внутрішньої сторони цього впливу, виокремлення християнського впливу у «чистому вигляді», наприклад, шляхом аналізу правових аспектів Біблії, правових поглядів християнських богословів і філософів, положень канонічного права має обмежену корисність, особливо при аналізі впливу християнства на європейське право Нового і Новітнього часу, якому вже властивий секуляризований характер. Тут слід відмежовувати ситуації християнського впливу на формування певних правових ідей чи інститутів і ситуації, коли сама християнська релігія зазнає впливу з боку секуляризованої правової доктрини. Наприклад, сприйняття християнськими церквами у ХХ ст. ідеї демократії і прав людини (зокрема, і права обирати релігію), аргументоване посиленнями на біблійні положення, праці отців церкви тощо складається не лише під впливом внутрішньохристиянських процесів, а й через те, що зазначені ідеї є реальністю сучасних правових систем Заходу, а їх рецепція була необхідним кроком для залишення християнського бачення права у правовому дискурсі.

Необхідно також відмітити, що дослідження впливу християнства на правові системи держав європейської цивілізації потребує формулювання категорії, яка б адекватно відображала різні аспекти цього впливу. Існуючі сьогодні в юридичній науці способи позначення

впливу християнської релігії на право через терміни «основа», «коріння», «вчення», «розуміння» тощо¹, на нашу думку, не є коректними, оскільки мають надто розмитий характер і за своїм значенням концентруються або на історичній ролі християнства у правовому розвитку права (навіть, коли вчені, що вживають такі терміни, доводять протилежне), або лише на доктринальних аспектах зазначеного впливу. З урахуванням викладених вище підходів до розглядуваної проблеми, вважаємо, що найбільш повно вплив християнства на право відображається у категорії «традиція» і може бути позначений як «християнська правова традиція». На користь такого твердження свідчить, зокрема, таке:

1) змістовно традиція охоплює нормативний, гносеологічний, аксіологічний, символічний та інші компоненти², що дозволяє побачити вплив християнства на різних рівнях буття права. Крім того, з цих же підстав термінологічно традиція дозволяє об'єднати різні джерела впливу християнства на право (канони, доктрина, практика);

2) традиція, існування якої відображає зв'язок певного явища з минулим, охоплює вказану вище специфіку впливу християнства на право, який завжди виявляється по лінії «сучасне — минуле», «сучасне — минуле — сучасне»;

3) традиція (у перекладі з лат. — передавання) відповідає розумінню динамічності впливу християнської релігії на право, який не можна коректно осмислити поза історичним контекстом виникнення відповідних християнських догматів, діяльності християнських церков тощо;

4) традиція як поліструктурна категорія, що може характеризуватися суперечливістю, термінологічно відображає єдність і одночасно конфесійну неоднорідність впливу християнства на право європейських держав;

¹ Див., напр.: Сорокин В. В. Понятие и сущность права в духовной культуре России / В. В. Соколов. – М. : Юрлитинформ. – 456 с.; Зюбанов Ю. А. Христианские основы Уголовного кодекса Российской Федерации: Сравнительный анализ норм УК РФ и Священного Писания / Ю. А. Зюбанов. – М. : Проспект, 2007. – 416 с.; Тасаков С. В. Нравственные основы норм уголовного права о преступлениях против личности / С. В. Тасаков – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2008. – 318 с.; Христианское учение о преступлении и наказании / науч. ред. К. В. Харабет, А. А. Толкаченко. – М. : Норма, 2009. – 336 с.; Папаян Р. А. Христианские корни современного права / Р. А. Папаян. – М. : Норма, 2002. – 416 с. та ін.

² Див. детальніше про це: Мурахтанов А. В. Понятие традиции в социальных науках: содержание, структура, значение / А. В. Мурахтанов, Т. Л. Воротилина // Вестн. Нижегород. гос. ун-та им. Н. И. Лобачевского. – Вып. 1 (5). – 2002. – С. 55–60.

5) традиція як елемент культури суспільства відповідає розумінню християнського впливу як зовнішнього щодо правової системи, тобто такого, що показує своєрідність права як частини певної цивілізації у його зв'язках з іншими соціальними системами.

Підбиваючи підсумок, зазначимо, що запропоновані вище підходи до розуміння впливу християнства на право держав європейської цивілізації визначають методологічний інструментарій, необхідний для комплексної розробки цієї проблеми, і створюють підґрунтя для подальших досліджень у цій сфері.

Вовк Д. Влияние христианства на право государств европейской цивилизации: концептуальные основы осмысления

Статья посвящена рассмотрению природы влияния христианства на право государств европейской цивилизации. Обозначаются аспекты этого влияния, специфика его осмысления. Доказывается, что терминологично данное влияние охватывается понятием «христианская правовая традиция».

Ключевые слова: право, христианство, европейская цивилизация, традиция, правовая система.

Vovk D. Influence of Christianity on Law of States of European Civilization: Conceptual Bases of Understanding

The author reviews nature of influence of Christianity on law of states of European Civilization. Aspects of this influence and features of its understanding are denoted. Proved, that this influence is embraced by a concept “Christian legal tradition”.

Keywords: law, Christianity, tradition, European civilization, legal system.

УДК 340.134(477)

С. Соляр, здобувач кафедри теорії держави і права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Систематизація законодавства України у сфері об'єднання громадян

Конституція закріплює і гарантує право кожного громадянина України на свободу об'єднання у різноманітні громадські організації та політичні партії для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів (ст. 36). Водночас слід наголосити на тому, що гарантування державою такого права є одним із показників формування у країні засад розвинутого громадянського суспільства, для якого характерною є відповідна система представництва інтересів різних верств населення у вигляді їх об'єднань.

Метою цієї статті є встановлення основних напрямів систематизації законодавства України у сфері об'єднань громадян. Для цього планується виконати такі завдання: дослідити та проаналізувати основні форми систематизації законодавства у сфері об'єднань громадян та розробити власні висновки щодо найбільш бажаного та доцільного різновиду такої діяльності.

Проблематиці, пов'язаній з об'єднаннями громадян у різноманітні інститути громадянського суспільства, приділяють достатньо уваги такі науковці, як В. Аніщук, Є. Додіна, І. Мерсіянова, М. Примуш, О. Сидоренко, В. Речицький, О. Скрипнюк, Ю. Тодика, О. Петришин, В. Федоренко, Д. Лук'янов, П. Любченко та ін. Ці автори розглядають лише окремі аспекти функціонування об'єднання громадян, тоді як питання упорядкування законодавства у зазначеній сфері дотепер лишаються не вирішеними.

Останніми роками спостерігається активізація процесів утворення різноманітних об'єднань громадян. Так, за даними Міністерства юстиції України, станом на 2011 рік зареєстровано понад 3200 громадських організацій із міжнародним та всеукраїнським статусом та понад 15000 — із місцевим, більш як 1100 благодійних організацій, майже 70 постійно діючих третейських судів, 192 політичні партії¹.

¹ Офіційний сайт Міністерства юстиції України. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/parties>

Слід зазначити, що ч. 1 п. 11 ст. 92 Конституції України прямо передбачає, що виключно законами визначаються засади утворення і діяльності політичних партій, інших об'єднань громадян, засобів масової інформації. Правовий статус різноманітних інститутів громадянського суспільства на цей час урегульовано великою кількістю законів України. Серед них можна виділити такі закони України: «Про об'єднання громадян» від 16.06.1992 р., «Про політичні партії» від 05.04.2001 р., «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23.04.1991 р., «Про благодійництво та благодійні організації» від 16.09.1997 р., «Про організації роботодавців» від 24.05.2001 р. та багато інших правових актів.

Як бачимо, певна частина із зазначених вище законів були прийняті ще на етапі формування самостійної, незалежної, демократичної, правової держави Україна, які фактично не могли врахувати всіх тих змін, що відбулися в подальшому в політичній сфері нашого суспільства. У зв'язку з цим незрозумілою лишається ситуація, за якої до вказаних законодавчих актів протягом їх існування вносилися незначна кількість змін. Так, наприклад, до Закону України «Про об'єднання громадян» було внесено 14 змін¹, до Закону України «Про політичні партії в Україні» — 7 змін², до Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»³ — 9, до Закону України «Про благодійництво та благодійні організації» — 3 зміни⁴.

Розробка і прийняття відповідних законів на різних етапах розвитку нашої держави призвела до того, що кожен новий закон не враховував і не відповідав тим вимогам, які були передбачені у першому та найбільш загальному нормативно-правовому акті — Законі України «Про об'єднання громадян». Така невідповідність лежить у площині абсолютно розрізнених питань, пов'язаних із діяльністю об'єднань громадян. Це стосується невідповідності термінології між вказаними законами, відмінностей між необхідними відомостями, що мають міститися у статуті цих організацій, різних видів стягнень, що можуть застосовуватися до громадських об'єднань, а також різних органів державної

¹ Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2460-12>

² Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2365-14>

³ Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=987-12>

⁴ Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=531%2F97-%E2%F0>

влади, що здійснюють державний контроль за діяльністю об'єднань громадян, розрізненою процедурою і строками їх реєстрації та ін.

Прикладом такої невідповідності може служити ч. 4 ст. 15 зазначеного вище Закону, яка передбачає, що заява про реєстрацію всеукраїнської та міжнародної громадської організації розглядається протягом одного місяця, та ч. 5 ст. 8 Закону України «Про благодійництво та благодійні організації», в якій передбачено, що заява про державну реєстрацію благодійної організації розглядається у двомісячний термін з дня подання всіх необхідних документів. У зв'язку з цим виникає логічне запитання, чому заява про створення всеукраїнської або міжнародної громадської організації розглядається протягом одного місяця, а заява про створення благодійної організації розглядається упродовж двох місяців, хоча обидві організації мають схожий правовий статус і належать до об'єднання громадян?

З огляду на викладене вище виникає необхідність у приведенні всього накопиченого правового матеріалу в зазначеній галузі у відповідну систему шляхом проведення систематизації законодавства.

На сьогодні визначення такого поняття, як «систематизація» та її основних різновидів — інкорпорації, консолідації та кодифікації не закріплюється на законодавчому рівні, хоча починаючи з 1994 року науковцями неодноразово розроблялися відповідні законопроекти, серед яких слід виділити проект Закону України «Про нормативно-правові акти» та проект Закону України «Про закони та законодавчу діяльність».

У юридичній літературі можна зустріти аналіз указаних документів, у яких надається опис їх окремих глав — «Систематизація та облік нормативних актів» (законопроект «Про нормативні правові акти») і «Облік, систематизація та видання законів» (законопроект «Про закони та законодавчу діяльність»). Так, відповідно до ст. 123 першого законопроекту, систематизація визначається як упорядкування чинних нормативних актів і приведення норм права до внутрішньо узгодженої системи, що здійснюється у формі кодифікації або інкорпорації¹.

Майже так само визначається поняття систематизації у другому законопроекті. Згідно зі ст. 45, «систематизація законів здійснюється шляхом кодифікації, тобто зведення положень різних законів до юридично і логічно узгодженої системи та створення на цій основі і прийняття єдиного зведеного закону — кодексу, а також шляхом інкорпо-

¹ Про нормативні правові акти : Проект Закону України // Вісн. Акад. прав. наук України. – 1995. – № 4. – С. 162.

рації, що передбачає зведення законів у єдиний Звід законів України без зміни їх змісту»¹. Отже, одне з цих визначень могло би бути закріплено на законодавчому рівні, проте жоден із зазначених проектів так і не було прийнято Верховною Радою України.

У юридичній енциклопедичній літературі систематизація визначається як упорядкування законодавства, приведення його до внутрішньо узгодженої системи². Вона є передумовою ефективності чинного законодавства, усунення суперечностей, прогалин і застарілих норм у праві. Систематизація робить законодавство більш зручним для користування, сприяє зміцненню законності в регулюванні суспільних відносин.

Автори монографії «Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення» під систематизацією розуміють цілеспрямовану діяльність із приведення діючих нормативно-правових актів в єдину систему на основі знань про цю систему та потреби зробити ці приписи більш доступними для користування³.

Аналіз зазначених вище підходів до розуміння систематизації законодавства дозволяє вести мову про те, що вона *являє собою процес з упорядкування правових актів (як законодавчого, так і підзаконного характеру), предметом регулювання яких є суспільні відносини у сфері об'єднання громадян у внутрішньо погоджену систему з метою усунення протиріч, створення більш ефективного правового регулювання.*

Основними формами систематизації законодавства України є його інкорпорація, консолідація та кодифікація. Під інкорпорацією у більшості юридичних джерел розуміється така форма упорядкування діючого законодавства, коли нормативні акти певного рівня повністю або частково об'єднуються у збірники або зібрання у певному порядку (хронологічному, алфавітному, системно-предметному)⁴. Слід зазначити, що фактично інкорпорація являє собою постійну діяльність державних та інших органів влади, спрямовану на підтримання діючого законодавства в упорядкованому стані, з метою забезпечення його доступності та оглядовості. Предметом інкорпорації стають різноманітні правові документи, до яких необхідно віднести безпосередньо нормативні акти,

¹ Федоров І. О. Кодифікація адміністративно-деліктного законодавства України : монографія / І. О. Федоров. – Запоріжжя : ТОВ ВПО «Запоріжжя», 2006. – С. 13.

² Юридична енциклопедія : в 6 т. – Т. 5 / [Редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 1998. – С. 489.

³ Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення : монографія – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. – С. 16.

⁴ Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 406.

акти тлумачення (наприклад, постанови судів вищої інстанції), правореалізаційні (наприклад, договори) та правозастосовчі акти¹.

Головною особливістю інкорпорації слід назвати зовнішню обробку нормативно-правових актів, тобто зміст норм, розміщених у нормативних актах, лишається незмінним. Крім того, як зазначає А. І. Граціанов, зовнішня обробка має на меті внесення до первинного тексту закону чи іншого нормативного акта офіційних змін, виключення ненормативних частин, статей і пунктів, що втратили силу або мали тимчасове значення². Крім того, інкорпорація, на відміну від всіх інших форм систематизації законодавства України, може здійснюватися як в офіційному (здійснюється від імені і за дорученням правового органу, який у подальшому затверджує її результат), так і неофіційному (здійснюється підприємствами, установами, організаціями, науково-дослідними установами тощо) порядку.

Отже, інкорпорація законодавства України у сфері об'єднань громадян являє собою діяльність з упорядкування діючого законодавства у відповідні збірники або зібрання без заміни змісту нормативного (правового) регулювання, яка може здійснюватися як в офіційному, так і неофіційному порядку.

Наступним видом (формою) систематизації законодавства у сфері об'єднань громадян є консолідація. Слід зазначити, що традиційно в юридичній літературі минулого такій формі систематизації, як консолідація приділялося недостатньо уваги, у зв'язку з чим зазначена категорія була введена в науковий обіг нещодавно.

На цей день консолідація розуміється як одна з форм систематизації нормативно-правових актів, що полягає в об'єднанні певної кількості розрізаних нормативних актів, виданих у різний час з того самого предмета правового регулювання в єдиний укрупнений акт з усуненням повторів і протиріч, без зміни змісту норм, розміщених у них³. Результатом консолідації є різного роду збірники, що містять тільки діючі акти законодавства України⁴.

¹ Кашанина Т. В. Юридическая техника : учебник / Т. В. Кашанина. – М. : Эксмо, 2008. – С. 331–332.

² Граціанов А. І. Інкорпорація як вид систематизації законодавства / А. І. Граціанов // Держава і право. Юридичні і політичні науки : зб. наук. пр. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – С. 6.

³ Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : підручник / О. Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2006. – С. 385.

⁴ Чухвичев Д. В. Законодательная техника : учеб. пособие / Д. В. Чухвичев. – М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2008. – С. 213.

Дещо інше розуміння консолідації можна спостерігати в зарубіжній юридичній літературі. Так, в Європейському Союзі консолідацією вважають включення великої кількості законів з усіма змінами та подальшими доопрацюваннями в єдиний закон, що не має формальної цінності, оскільки кожний консолідуючий акт містить перелік усіх юридичних актів з усіма їх реквізитами¹. Аналіз європейського підходу до розуміння консолідації законодавства дозволяє дійти висновку щодо її схожості й наближеності до офіційної інкорпорації.

Проте консолідація законодавства більше притаманна англо-американському праву. Яскравим прикладом цього може служити Велика Британія, в якій видаються десятки консолідованих актів, що містить акти парламенту, прийняті з того самого предмета регулювання за весь тривалий час його існування. Крім того, варто зазначити, що наприкінці ХІХ ст. англійським парламентом було прийнято спеціальний закон про консолідацію статутного права².

Слід наголосити також на тому, що консолідація досить наближена до кодифікації законодавства, оскільки консолідований акт, як і кодифікований, затверджується нормотворчим органом як нове, самостійне джерело права, на який можна посылатися при вирішенні тієї чи іншої юридичної справи. Крім того, на сьогодні межі кодифікації і консолідації стають дедалі розмитими, прикладом чого може служити Водний кодекс Російської Федерації, який є результатом проведення не кодифікації законодавства, а його консолідації, про що неодноразово наголошувалося російськими вченими³. Якщо брати до уваги вітчизняний досвід, то слід окремо звернути увагу на неодноразові дискусії вчених щодо належності Господарському кодексу України ознак консолідації.

Сьогодні консолідація є найбільш здійсненою і бажаною для формування й становлення правової системи України, оскільки дозволяє усунути значну кількість нормативних актів, предметом регулювання яких стають однорідні суспільні відносини, і розробити новий укрупнений акт. Втім вагомим недоліком консолідації є те, що вона не вносить суттєвих змін у створюваний збірник, у зв'язку з чим є недостатньо актуальною для правового регулювання відносин у сфері

¹ Див.: Передовая практика Европейского Союза по кодификации законодательства. – М., 2005. – С. 35–37.

² Пиголкин А. С. Теория государства и права : учебник / А. С. Пиголкин, А. Н. Головистиков, Ю. А. Дмитриев. – М. : Высш. образование, 2008 – С. 450.

³ Кашанина Т. В. Юридическая техника : учебник / Т. В. Кашанина. – М. : Эксмо, 2008.

об'єднань громадян, в якій на цей час виникла гостра необхідність цілковитого оновлення правового матеріалу, внесення до нього суттєвих змін. Необхідно зазначити, що для такого оновлення слід провести кодифікацію законодавства.

Термін «кодифікація» походить від латинського *codificatio*, де *codex* — збірник законів, а *fatio* — роблю. Уперше його було введено в науковий обіг І. Бентамом (XIX ст.), який вважав, що законодавчим актам, за своїм змістом, належить бути універсальними, доступними і зрозумілими для кожної людини. Цього можна досягти лише в тому разі, якщо звести всі закони в єдиний кодифікований акт, кодекс¹.

На сьогодні у більшій частині країн романо-германської правової сім'ї кодифікація розглядається у широкому та вузькому значеннях. Так, у вузькому розумінні кодифікація являє собою процес зі створення класичних кодексів на кшталт Кримінального та Цивільного кодексів. У широкому розумінні — це процес об'єднання нормативних актів у єдиний документ, де зміст законодавчих норм не переглядається, а лише усуваються протиріччя між ними та відсікаються застарілі положення². Проте, як відомо, головною і незаперечною ознакою кодифікації законодавства є саме внесення істотних змін до змісту норм, що вміщені в нормативно-правових актах, у зв'язку з чим можна вести мову про те, що в європейських країнах не вбачають чіткої різниці між такими поняттями, як «кодифікація» та «консолідація».

Також звертає на себе увагу погляд французького юриста-науковця Стефана Гі на кодифікацію законодавства. Так, на його думку, кодифікація являє собою зведення законів. У своїх роботах він пише: «Мова йде про оформлення законів у їх упорядкованій версії або для доведення до відома, або ж надання зведеним текстам повноправної юридичної сили, оскільки вони замінюють собою всі колишні законодавчі прошарки». Зазначений спосіб (вид) кодифікаційної діяльності спрямований на об'єднання в єдиному правовому документі всіх існуючих у певній державі законодавчих актів, скасовуються і переглядаються раніше прийняті норми права, але при цьому їх зміст є незмінним³. Результатом такої діяльності стає звід законів. Аналіз зазначеного ви-

¹ Российская юридическая энциклопедия / под ред. А. Я. Сухарева. – М. : Изд. Дом «ИНФРА-М», 1999. – С. 432.

² Пилипенко А. Н. Классификация и систематизация законодательства Франции / А. Н. Пилипенко // Журн. рос. права. – 2001. – № 9. – С. 112.

³ Гі Стефан. Нариси з законопроектуння / Стефан Гі. – Оттава : Центр правової реформи і законопроектних робіт, 1999. – С. 310.

ще підходу до розуміння кодифікації дозволяє дійти висновку, що в даному випадку мова йде про ототожнення такої діяльності з іншим видом систематизації, який отримав у теорії права назву «інкорпорація законодавства».

Слід зазначити, що розуміння кодифікації в романо-германській правовій сім'ї дещо відрізняється від розуміння, яке можна спостерігати у країнах англо-американської системи. Так, американські юристи під кодифікацією розуміють метод упорядкування відповідних правил поведінки. Д. Боуз вказує на те, що «кодифікація права, наприклад, у формі єдиного комерційного кодексу, відображає спробу зібрати та письмово викласти в єдиному документі значну кількість вже прийнятих судами рішень з цього питання»¹.

Сьогодні кодифікацію розглядають як форму систематизації, що здійснюється уповноваженими органами державної влади в процесі законотворчості й підзаконної нормотворчості, результатом чого стає прийняття нового як за формою, так і за змістом кодифікаційного акта (кодекс, основи законодавства, регламент, статут, правила, інструкція тощо)².

Для розуміння сутності кодифікації законодавства у сфері об'єднань громадян слід визначитися з основними особливостями такої діяльності. Проте у більшості випадків визначення особливостей кодифікації як нормотворчого процесу лежить у площині визначення особливостей результатів такої діяльності, що значною мірою перешкоджає правильному її розумінню. Так, наприклад, автори підручника «Теорія держави і права. Академічний курс» за редакцією О. В. Зайчука та Н. М. Оніщенко, вказуючи на характерні риси кодифікації, наводять особливості кодифікаційних актів³.

На наш погляд, найбільш виваженим є перелік, запропонований Є. А. Гетьманом, який поділяє особливості на дві групи: 1) ті, що характеризують кодифікацію як різновид нормотворчості, та 2) ті, що характеризують таку діяльність як одну з форм систематизації. Перша група включає такі основні особливості: 1) у результаті кодифікації змінюються, скасовуються, доповнюються норми нормативно-правових актів.

¹ Боуз Д. Либертарианство. История, принципы / Д. Боуз ; [пер. с англ. под ред. А. В. Куряева]. – Челябинск, 2004. – С. 130.

² Гетьман Є. А. Кодифікація законодавства України: поняття, особливості, види : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 // Є. А. Гетьман. – Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2010. – С. 8.

³ Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 411–412.

Зміні підлягають лише ті норми, які не відповідають потребам сьогодення, тобто з плином часу втратили свою актуальність або регульована ними група відносин припинила своє існування, та інші норми; 2) за допомогою кодифікації усуваються прогалини, а також розбіжності та суперечності між нормативно-правовими актами, а також нормами, що в них вміщені; 3) кодифікація вносить істотну новизну в регулювання суспільних відносин, є певною реформою законодавства, дає змогу впливати на характер суспільних відносин, які регулюються¹.

До другої групи особливостей Є. А. Гетьман відносить такі: 1) кодифікація, як форма систематизації нормативно-правових актів, спрямована на надання законодавству досконалого характеру, системності, узгодженості; 2) кодифікація, як і консолідація та офіційна інкорпорація, має лише офіційний характер, адже здійснюється уповноваженими на те органами державної влади — Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів, міністерствами, відомствами, органами місцевого самоврядування, а також народом України у разі винесення кодифікаційного документа на всеукраїнський референдум; 3) кодифікація має нормотворчий характер, оскільки здійснюється у процесі законотворчості (при прийнятті та розробці кодексу, основ законодавства, регламенту Верховної Ради України тощо) та підзаконної нормотворчості (при прийнятті та розробці інструкцій, положень, статутів тощо); 4) у результаті її проведення створюється новий правовий документ, який є доступним та зручним у користуванні для кожного пересічного громадянина, юриста, науковця та інших осіб; 5) створений нормативно-правовий акт стає основним правовим документом у певній сфері суспільних відносин; 6) найбільш досконалий характер кодифікації зумовлений системністю та узгодженням нормативно-правового матеріалу, що передбачає високий рівень наукового обґрунтування кодифікаційної діяльності².

Як нами було з'ясовано вище, кодифікація має нормотворчий характер, оскільки результатом її проведення стають різноманітні кодифікаційні акти, на кшталт кодексу, основ законодавства, інструкцій, положень, тобто актів, які приймаються різними суб'єктами нормотворення.

Проте у теорії та практиці здійснення кодифікаційної діяльності набули свого поширення різноманітні види кодифікаційних актів, які

¹ Гетьман Є. А. Кодифікація законодавства України: поняття, особливості, види : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Є. А. Гетьман. – Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ України, 2010. – С. 14–15.

² Там само. – С. 15.

мають своє відповідне найменування. Так О. Я. Рогач відносить до основних кодифікаційних актів: Основи законодавства, тобто кодифікаційний акт, що встановлює основні принципи правового регулювання в конкретній сфері суспільних відносин; Кодекс, який являє собою кодифікаційний акт зведеного характеру, предметом регулювання якого є певна галузь суспільних відносин або частина таких відносин¹. Слід зазначити, що перераховані вище акти приймаються виключно Верховною Радою України і мають законодавчий характер.

Разом з тим прийняття й розробка Основ законодавства України у сфері об'єднань громадян на сьогодні є недоцільною. Насамперед це пояснюється тим, що прийняття такого правового документа бажано здійснювати у країнах із федеративним устроєм, про що вже неодноразово наголошувалося в юридичній літературі², оскільки він закріплює більш загальні, принципіві положення регулювання певної сфери суспільних відносин, на підставі яких суб'єкти федерації розробляють власне законодавство шляхом прийняття кодексів та інших нормативних актів.

Крім перерахованих вище документів, у юридичній літературі також виділяють кодифікаційні акти, що мають підзаконний характер, на кшталт статуту, положення, інструкції, правила тощо. Проте проведення такого виду кодифікації є неактуальним з огляду на вимоги ст. 92 Конституції України.

Сьогодні існують всі необхідні передумови для кодифікації законодавства у сфері об'єднань громадян. До таких передумов перш за все відносять кризу джерел права, яка пов'язана з їх невпорядкованістю, а також розрізненістю у правовому регулюванні однорідних суспільних відносин³. Таким чином, на наш погляд, систематизація законодавства у сфері об'єднань громадян має здійснюватися шляхом його кодифікації, тобто здійснювана уповноваженими суб'єктами у процесі законотворчої та підзаконної нормотворчої діяльності, результатом чого стає прийняття нового як за формою, так і за змістом кодифікаційного акта — кодексу законів України про об'єднання громадян.

¹ Рогач О. Я. Кодифікаційні акти в системі законодавства України : монографія / О. Я. Рогач, Ю. М. Бисага. – Ужгород : Ліра, 2005. – С. 53–54.

² Див.: Рогач О. Я. Кодифікаційні акти в системі законодавства України : монографія / О. Я. Рогач, Ю. М. Бисага. – Ужгород : Ліра, 2005. – С. 60; Гетьман Є. А. Кодифікація законодавства України: поняття, особливості, види : дис. ... канд. юрид. наук / Є. А. Гетьман. – Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ України, 2010. – С. 126.

³ Кабрияк Р. Кодификации / Р. Кабрияк ; [пер. с фр. Л. В. Головки]. – М. : Статут, 2007. – С. 114.

Соляр С. Систематизация законодательства Украины в сфере объединения граждан

Статья посвящена анализу основных форм (видов) систематизации законодательства Украины в сфере объединения граждан. На основе проведенного исследования делается вывод о необходимости проведения кодификации в указанной области и создания кодекса законов Украины об объединении граждан.

Ключевые слова: объединение граждан, систематизация, инкорпорация, консолидация, кодификация законодательства.

Solar S. Systematics of the Ukrainian legislation in the field of citizens' associations

This article analyzes the basic forms (species) systematization of legislation of Ukraine in the sphere of citizens associations. On the basis of the study concluded the need for codification of Providence in this area, and a code of laws of Ukraine on the association of citizens.

Keywords: association of citizens, systematization, incorporation, consolidation of the codification of the law.

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

УДК 342(477)

І. Кресіна, доктор політичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач відділу правових проблем політології Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

Проблеми реформування моделі етнонаціональної політики України¹

Насамперед доцільно поставити собі запитання: які виклики для етнонаціональної політики України постали в сучасних умовах глобалізації? Почну з деяких цифр. *По-перше*, Київський міжнародний інститут соціології (КМІС) у рамках співробітництва з Інститутом прав людини і запобігання екстремізму та ксенофобії (ІПЛЕКС) провів у листопаді 2011 р. репрезентативне вибіркове опитування дорослого населення України. У рамках дослідження вивчалися такі проблеми, як дотримання прав людини в Україні, екстремізм, ксенофобія, регіональна толерантність, ставлення до іммігрантів.

Рівень ксенофобії з 1994 до 2011 р. суттєво зріс, максимальний рівень ксенофобії був у 2007 р., за останні три роки намітилася тенденція до стабілізації рівня ксенофобії.

Екстраполюючи тенденції у міжетнічних відносинах на найближче майбутнє, соціологи передбачають, що триватиме зростання ксенофобських настроїв щодо ромів. Причому рівень негативного ставлення до них у суспільстві до 2014 р. загрожує досягти критичного рівня. Якщо темпи погіршення ставлення до ромів збережуться, то індекс соціальної дистанції щодо них перевищить показник 6,0 при максимумі 7,0, що інтерпретується в рамках шкали Богардуса як відкрита ксенофобська установка.

Також є імовірними зростання соціальної відчуженості всередині «слов'янського кластера», поступове дистанціювання від росіян та

¹ В основі цієї статті – виступ автора на Парламентських слуханнях 11 січня 2012 р. «Етнонаціональна політика України: здобутки та перспективи».

білорусів. Щодо них динаміка показує їх наближення до показника 4, що свідчить про поступовий перехід від національної толерантності до національної відокремленості.

До цього слід додати і те, що в Україні налічується 1,5 тис. скінхедів, які постійно провокують ксенофобські висловлювання, акції тощо.

По-друге, Кабінет Міністрів дозволив в'їхати в Україну або залишитися для постійного проживання в 2011 р. 7 595 іноземцям і особам без громадянства. Міграційний рух населення у 2011 р.: прибуло 25 352, вибуло — 12 043, приріст — 13 309. Аналіз квот імміграції на 2011 р. засвідчує, що переважно отримують дозвіл на проживання родичі іммігрантів, а не висококваліфіковані працівники. Нині Україна — четверта у світі велика країна, що приймає мігрантів. Україна займає 9-те місце у світі за загальною чисельністю іноземних студентів (понад 40 тис.). Нелегальна міграція: кількість затриманих — 11 тис., загальна кількість — до 100 тис.

Кількість біженців в Україні: загалом 2 435, з них із Європи — 137, з Азії — 2 020, з Африки — 258 осіб.

По-третьє, нині кожен сьомий українець — трудовий мігрант. За кордоном працюють 6,5 млн наших громадян, що на 2,5 млн більше, ніж 5 років тому (за даними МОМ). Тобто кожен сьомий громадянин України — на заробітках. Це переважно люди у віці 20–39 років (46,6 % тих, хто виїхав за кордон). Це означає, що 20 % населення працездатного віку перебувають у міграційному русі.

Це все — серйозні виклики етнонаціональній політиці. Відповідно запитаємо себе, а чи адекватна вона за своєю сутністю, оперативністю, ефективністю, прогнозованістю цим викликам?

Протягом останнього року намітилися певні політичні зрушення, які свідчать про поступове визнання важливості етнонаціональної проблематики та пріоритетності вирішення етнополітичних проблем, які накопичилися за часи незалежності. Українські етнополітологи впродовж останніх десяти років одноставно стверджують, що етнонаціональна політика України потребує вдосконалення у вигляді якісного оновлення політико-правової основи функціонування. Нарешті в 2010 р. влада держави оголосила курс на всебічну комплексну модернізацію всіх сфер життя. Оскільки сфера етнонаціональних відносин традиційно не належить до головних, її реформування поки що обмежувалося політичними заявами та деклараціями про наміри. Зокрема, у зверненні з нагоди чергових роковин депортації з Криму кримських татар та осіб інших національностей глава держави наголосив, що у

сфері етнонаціональних відносин України перед державою постає дуже багато роботи. «Слід удосконалювати засади державної етнонаціональної політики, утверджувати міжкультурний діалог та толерантність у суспільному житті...», — зазначив Президент України В. Янукович. Головним принципом реформування моделі етнонаціональної політики залишатиметься підтримання міжетнічного миру та злагоди, які Президент України цілком слушно вважає найціннішим здобутком і запорукою успішного розвитку поліетнічної України. Найбільше інформації про напрями реформування етнонаціональної сфери відносин, вектор розвитку етнонаціональної політики йдеться у Посланні Президента В. Януковича до Верховної Ради України. Необхідною умовою поступу держави її глава називає застосування ефективних механізмів консолідації всіх етнічних складових українського суспільства. Інтеграція нації, суспільно-політична єдність мають стати запорукою етнополітичної стабільності України.

Ці заяви дають можливість відстежити еволюцію етнонаціональної політики України. Якщо раніше головним її завданням було недопущення порушення міжетнічного миру, виникнення етнополітичних конфліктів на ґрунті міжетнічної ворожнечі, етнолінгвістичних суперечностей, то нині акценти зміщуються в бік формування політичної нації. Влада неодноразово підкреслювала, що пишається відсутністю міжетнічних конфліктів в Україні. Це дає підстави стверджувати, що модель етнонаціональної політики попередніх 20 років більш-менш ефективно впоралася зі своїм головним завданням — убезпечити державу від міжетнічного протистояння та конфліктів. Незважаючи на всі багаторазово згадувані недоліки (недосконалість законодавчої бази, невизначеність пріоритетів розвитку), вона підтримує баланс відносин між нацією в цілому та національними меншинами. Але такий баланс сформувався скоріше ситуативно, а не завдяки цілеспрямованим заходам держави у сфері етнонаціональних відносин.

Виходячи із цих міркувань, частина політиків і надалі схиляється до стратегії уникнення вирішення етнополітичних проблем. Навіщо змінювати модель етнонаціональної політики, вдаватися до радикальних заходів з непередбачуваними наслідками, якщо вона стабільно виконує свою головну функцію — підтримує етнополітичну стабільність та міжнаціональну злагоду в державі?

Сучасна політична ситуація несе в собі набагато більше ризиків, ніж переваг. По-перше, чинна модель етнонаціональної політики дає серйозний збій у кризових, непрогнозованих ситуаціях. Вона виявля-

ється неспроможною протидіяти розпалюванню міжетнічної ворожнечі, їй бракує правового інструментарію для запобігання та врегулювання міжетнічних конфліктів. Наразі Україна зіткнулася з впливом лише політичних чинників, які посилили деструктивну дію етнолінгвістичних, етнорегіональних розбіжностей. Підтвердженням цього є регіональний розкол України в ході президентських виборів 2004 та 2010 років, конфлікти навколо історичної пам'яті, спроби мовної суверенізації регіонів. Чинна модель етнонаціональної політики продемонструвала, що не готова впоратися з неправовими проявами дії етнічного чинника. Тим часом каталізувати дію міжетнічних суперечностей можуть не лише розбіжності політичного забарвлення, а й соціально-економічні труднощі, міграційні процеси. Тому нагальним завданням є, на нашу думку, прийняття низки законів, які, у свою чергу, мають спиратися на науково обґрунтовані засади, здобутки вітчизняної етнополітології, зокрема результати фундаментальних досліджень у рамках Національної академії наук — Інституту держави і права ім. В. М. Корецького та Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса, на Концепцію державної етнонаціональної політики України, розроблену науковцями Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України і, на жаль, досі не розглянутою Верховною Радою України. Маються на увазі насамперед закони про протидію дискримінації за етнічною, расовою, релігійною ознаками, про врегулювання міграційних процесів тощо.

По-друге, чинна модель етнонаціональної політики не передбачає механізмів швидкого ефективного реагування на етнополітичні виклики. Більшість навіть широко обговорюваних етнополітичних проблем залишаються невирішеними багато років, накопичуючи етноконфліктогенний потенціал. Серед них проблема корінних народів, регулювання міграційних процесів, інтеграція мігрантів в українське суспільство, зростання ксенофобії та запровадження жорсткої кримінальної відповідальності за прояви етнічної нетолерантності, проблеми подвійного громадянства, набуття етнічною спільнотою статусу національної меншини. Внесення необхідних змін до законодавства, які б започаткували розв'язання цих проблем, гальмується складною процедурою, відсутністю політичної волі та браком консенсусу серед поляризованих політичних сил, представлених у парламенті. Це стосується насамперед консолідованих у науковому середовищі змін до певних статей Конституції України (зокрема, про корінні народи у ст. 14).

Президент слушно наголосив, що Україна в контексті європейської інтеграції повинна «вибудувати концепцію етнополітики, орієнтовану на демократичні європейські цінності, здатну адекватно й ефективно реагувати на зміни в етнополітичній ситуації, пов'язані з процесами глобалізації». Гнучкість, оперативність та ефективність — це головні вимоги до моделі етнонаціональної політики будь-якої сучасної держави, інтегрованої в світову спільноту. Українська модель етнонаціональної політики, підвалини якої закладалися ще в 90-х роках і з того часу практично не оновлювалися, цих якостей не демонструє. Її можна охарактеризувати як непослідовну, аморфну, негнучку, консервативну — таку, що обходиться мінімальним набором правових норм, заходів для підтримання етнополітичної системи у стабільному стані, однак не забезпечує її розвитку. Без визначення чітких принципів і концептуальних положень етнонаціональної політики модернізація країни буде суттєво ускладнена або й неможлива, — слушно вважає глава держави. З огляду на важливість модернізації етнонаціональної політики найважливішим завданням є її організаційно-правова інституціоналізація. Йдеться про створення органу державної влади, уповноваженого регулювати сферу етнонаціональних відносин, міграційних процесів. Якщо було ліквідовано Державний комітет у справах національностей і релігій, то це не означає, що у нас все гаразд із цією сферою і відпала потреба в державному управлінні цією сферою. Принаймні у складі Міністерства культури треба було б мати декілька департаментів, відповідальних за реалізацію етнонаціональної, мовної, конфесійної, міграційної політики.

По-третє, чинна модель етнонаціональної політики не сприяла консолідації української політичної нації. Передусім тому, що таке завдання перед нею навіть не стояло в попередні роки. Тому нині влада цілком обґрунтовано вважає формування політичної нації, консолідацію суспільства навколо єдиного українського громадянства і національних інтересів пріоритетом модернізованої моделі етнонаціональної політики. Це потребує такої моделі державної етнонаціональної політики, яка нейтралізуватиме негативний вплив суперечностей етнолінгвістичного та етнорегіонального характеру. Це свідчить про те, що чинна модель етнонаціональної політики потребує якісного оновлення як у політичному, так і у правовому розумінні. Президент України в 2011 р. запропонував розробити та приступити до реалізації сучасної державної етнополітики, яка передбачатиме такі першочергові заходи: приведення у відповідність із сучасними європейськими стан-

дартами вітчизняної нормативно-правової бази регулювання прав національних меншин, визначення базових понять етнонаціональної політики; усунення декларативності положень законодавства щодо забезпечення прав національних меншин шляхом формування правових механізмів взаємодії між представницькими органами етнічних спільнот, органами державної влади та органами місцевого самоврядування; удосконалення вітчизняного законодавства у сфері запобігання проявам дискримінації за етнічними чи расовими ознаками та вирішення проблем інтеграції мігрантів.

Цей офіційно озвучений перелік необхідних заходів для вдосконалення моделі державної етнонаціональної політики далеко не повний. Її оновлення потребує чіткого визначення основ, головних завдань, окреслення наявних основних проблем та послідовного їх втілення або вирішення у законодавстві етнонаціональної сфери.

Ініціативу глави держави щодо реформування етнонаціональної політики підхопили народні депутати, запропонувавши провести парламентські слухання «Етнонаціональна політика України: здобутки та перспективи». Значення цієї події применшувати не варто. Адже держава є головним суб'єктом державної етнонаціональної політики, яка реалізовується шляхом прийняття законів, нормативних актів, спрямованих на забезпечення прав, законних інтересів та етнокультурних потреб громадян, а також шляхом цілеспрямованої діяльності з реалізації цих законів органами державної влади та органами місцевого самоврядування щодо утвердження атмосфери міжетнічної толерантності, зміцнення загальнонаціональної єдності в країні. Держава задає модель державної політики, формуючи політико-правове поле її реалізації.

Етнополітичне середовище, в якому реалізовується етнонаціональна політика, — етнонаціональні відносини, етноспільноти, їх організації, етнополітичні виклики та проблеми — впливає на її формування через канали зворотного зв'язку. З одного боку, державна етнонаціональна політика формує етнополітичне середовище, з другого — етнополітичне середовище ситуативно або цілеспрямовано коригує модель етнонаціональної політики. Цілеспрямований вплив спостерігається у випадку тривалого невирішення етнополітичних проблем, відмови держави у задоволенні потреб національних меншин, наприклад, реабілітації представників депортованих національних меншин. Останні, не знаходячи задоволення своїх інтересів із боку держави, вдаються до тиску на органи державної влади шляхом протестів та

самозахопленнь. Ситуативний вплив етнополітичного середовища помітний на прикладі політичних рішень органів державної влади. Наприклад, недотримання мовного законодавства, яке утверджує пріоритет в офіційній сфері державної мови, у тих регіонах, в яких домінує мова національних меншин як основна мова спілкування. Така регіональна мовна політика покликана запобігти виникненню конфліктів на мовному ґрунті, які неминуче набувають міжетнічного забарвлення. Місцева влада таким чином ситуативно реагує на мовні потреби більшості населення.

Незважаючи на можливість впливу, національні меншини України та їх організації фактично позбавлені легітимних, рівноправних механізмів участі у формуванні етнонаціональної політики. Під рівноправними механізмами маємо на увазі прозору процедуру участі всіх національних меншин у прийнятті рішень у сфері етнонаціональної політики. Канали впливу представників національних меншин та їх організацій на етнонаціональну політику суттєво звузилися після ліквідації в 2010 р. Ради з питань етнонаціональної політики — дорадчого органу при Президентові України та Державного комітету у справах національностей та релігій, виконавчого органу при Кабінеті Міністрів України. Обидва органи, незважаючи на різні повноваження та підпорядкування, сприяли комунікації національних меншин та влади і служили каналом реалізації ініціатив етноспільнот у практичній етнонаціональній політиці. Зокрема, Рада з питань етнонаціональної політики розробляла та вносила Президентові пропозиції щодо формування та реалізації державної етнонаціональної політики, сприяння консолідації та розвитку української нації, а також розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності національних меншин України; розглядала проекти законів та інших нормативно-правових актів, державних програм з питань етнонаціональних відносин, а також вносила пропозиції щодо вдосконалення законодавства з цих питань; вивчала та аналізувала стан виконання нормативно-правових актів та державних програм з питань забезпечення прав національних меншин. Державний комітет у справах національностей та релігій брав участь у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики у сфері міжнаціональних відносин, забезпечення захисту прав національних меншин України. Тому організації національних меншин та Рада церков висловили занепокоєння ліквідацією Держкомнацрелігій і закликали владу до відновлення діалогу шляхом створення відповідних органів.

Лакуна, що утворилася після ліквідації Держкомнацрелігій та Ради з питань етнонаціональної політики, не була заповнена. Зокрема, Гуманітарна рада при Президентові України ці функції не виконує. Відтак національні меншини та їх організації втратили навіть ті незначні інституційні можливості інформувати державу про свої проблеми і потреби. Наразі вони діють переважно двома шляхами — нелегітимного або напівлегітимного тиску на державу та через етнічну батьківщину. Тиск на державу відбувається за допомогою акумулювання етнічного невдоволення, етнополітичної мобілізації представників меншини, виголошення ультиматумів державі, організації протестів під етнотериторіальними вимогами та гаслами.

Через етнічну батьківщину діють національні меншини, частини націй сусідніх держав — Угорщини, Румунії, Росії. Наприклад, минулого року широкого розголосу набули заяви представника угорського Дослідницького інституту ТАККІ про настрої українських угорців. Згідно з опитуваннями угорців у межах дослідницької програми ENRI-East, яка вивчає проблеми формування та взаємодії соціально-етнічних ідентичностей у країнах Східної Європи, 25 % закарпатських угорців в Україні заявили, що зазнають дискримінації та мають відчуття невідповідності своєї етнічної належності. 21 % угорців Закарпаття виявили готовність емігрувати за першої ж нагоди. З цієї інформації угорські мас-медіа зробили висновок про те, що українська етнонаціональна політика не сприяє розвитку національних меншин та збереженню їх самобутності. Демократична спілка угорців, зі свого боку, звинуватила державу в грубому порушенні прав національних меншин на освіту рідною мовою, гарантовані Конституцією України. Представники угорської національної меншини наполягають на здобутті повного циклу освіти, включаючи вищу, рідною мовою. Обов'язкові етапи вивчення державної мови, на їх думку, позбавляють сенсу здобуття середньої освіти мовами національних меншин. Угорці звинувачують державу в проведенні політики не «інтеграції представників національних меншин в український соціум, а цілковитої асиміляції».

Росія через ЗМІ та громадські організації також чимало уваги приділяє проблемам функціонування російської мови в Україні, методам подолання культурно-мовних утисків російського та російськомовного населення, критикуючи владу України за дискримінацію мови найбільшої національної меншини. Своїм головним завданням російські громадські організації вважають «утвердження російської ідентичності, закріплення позиції російської та російськомовної спільноти як рівноправної частини суспільства України».

Отже, в Україні давно назріла потреба в модернізації моделі етнонаціональної політики, правова база якої була сформована майже 20 років тому. Сподіваємося, що ці парламентські слухання сприятимуть актуалізації етнонаціональної проблематики та започаткують новий етап у розвитку діалогу між державою та національними громадами України, консолідації української поліетнічної політичної нації і суспільній згоді на засадах громадянської належності.

Протягом 2010–2011 рр. держава задекларувала готовність до оновлення чинної моделі етнонаціональної політики. Незважаючи на те, що радикальних заходів у цій сфері поки що здійснено не було, сам факт актуалізації державної етнонаціональної політики в сучасному політичному дискурсі у вигляді парламентських слухань, обговорення та перегляду на найвищому політичному рівні її базових принципів свідчить про початок модернізації моделі етнополітики. Від того, наскільки ефективним буде цей процес, чи означатиме він удосконалення законодавчої бази шляхом наближення офіційної етнонаціональної політики до етнополітичних реалій, залежить майбутній гармонійний розвиток суспільства в міжетнічному мирі та згоді. Україні потрібна сучасна модель етнонаціональної політики, яка поєднуватиме успішний досвід європейських держав з традиційними відпрацьованими механізмами вирішення етнополітичних суперечностей.

Кресина И. Проблемы реформирования модели этнонациональной политики Украины

Статья посвящена анализу проблем модернизации этнонациональной политики Украины на современном этапе государственного строительства, определены первоочередные задачи и направления.

Ключевые слова: этнонациональные отношения, государственная политика.

Kresina I. Problems of reformation of the model of ethnic – national policy of Ukraine

The article is devoted to the analysis of different aspects of modernization as well as primary objects and directions of ethnic – national policy of Ukraine on the modern stage of state development.

Keywords: ethnic – national relations, state policy.

УДК 342.4(430)(477)

М. Гультай, кандидат юридичних наук,
суддя Конституційного Суду України

Модель конституційної скарги в Республіці Польща та її переваги в контексті розвитку конституційної юстиції України

Перетнувши свій п'ятнадцятирічний ювілей, система конституційної юстиції України впевнено довела свою визначальну роль у сфері захисту прав і свобод людини та спрямувала свій рух у бік пошуку подальших шляхів удосконалення її форм і засобів діяльності. На сучасному етапі більшість вітчизняних конституціоналістів визнають одним із них запровадження інституту конституційної скарги, однак її оптимальна модель виступає предметом активного обговорення. У цьому аспекті на особливу увагу заслуговує досвід іноземних країн, де інститут конституційної скарги активно функціонує та розвивається, серед яких важливе місце посідає Республіка Польща.

У 2012 р. Польща, яка є західним сусідом нашої держави та виступає орієнтиром для України в контексті просування європейського партнерства та впровадження спільних європейських цінностей, відзначатиме п'ятнадцяту річницю запровадження інституту конституційної скарги. Хоча за цей період Республіка Польща пройшла складний і цікавий шлях формування та вдосконалення власної моделі конституційної скарги і практики її розгляду Конституційним Трибуналом, цей досвід не був належним чином вивчений вітчизняними дослідниками, за винятком поодиноких публікацій у періодичних виданнях (А. Насадюк, Т. Цимбалістий та деякі ін.)¹. У той же час особливості здійснення конституційного правосуддя в Республіці Польща, у тому числі розгляд конституційних скарг, стали предметом окремих дисертаційних досліджень у РФ². Найбільший інтерес з точки зору предмета дослідження становлять відповідні роботи польських авторів (серед них — А. Вашкевич, А. Доманська, К. Екхартд, М. Саф'ян

¹ Насадюк А. Считаю, что мое право нарушено... Об особенностях института индивидуальных жалоб в органы конституционного контроля / А. Насадюк // Юрид. практика. – 2008. – 11 марта. – С. 20; Цимбалістий Т. Захист прав людини органами конституційної юстиції в Україні і Республіці Польща / Т. Цимбалістий // Вибори та демократія. – 2006. – № 1. – С. 81–84 та ін.

² Див.: Пастернак С. Н. Конституционное правосудие в странах Центральной и Восточной Европы : на примере Польской Республики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / С. Н. Пастернак. – СПб., 2010. – 212 с.

та ін.)¹, які ґрунтовно розкривають особливості та переваги польської моделі конституційної скарги, спираючись на автентичні джерела та акти законодавства Республіки Польща.

Отже, метою цієї статті є визначення генези та передумов запровадження конституційної скарги в Республіці Польща, особливостей її моделі та механізму функціонування, а також переваг польської моделі конституційної скарги в контексті її запозичення конституційною юстицією України.

Як зауважив проф. О. Люхтерхандт, «після розпаду комуністичних систем у Центральній, Східній та Південно-Східній Європі в цьому регіоні можна було спостерігати безпрецедентний, вражаючий триумфальний хід не лише конституційної юрисдикції, а й поширення правового інституту індивідуальної скарги»². Конституційна юстиція була започаткована в Республіці Польща ще в 1982 р., коли до її Конституції 1952 р. було внесено відповідні доповнення та створено Конституційний Трибунал. За чинним законодавством Конституційний Трибунал є органом судової влади, який створений для перевірки відповідності Конституції нормативних актів та міжнародних договорів, а також для здійснення інших завдань, визначених Конституцією (ст. 1 Закону від 1 серпня 1997 р. «Про Конституційний Трибунал»³).

На етапі створення Конституційного Трибуналу Республіки Польща вже тривали дискусії щодо введення до польської політико-правової системи інституту конституційної скарги. Однак супротивники його запровадження, які тоді мали більшість у польському парламенті, аргументували свою позицію передусім побоюваннями стосовно на-

¹ Див.: Доманська А. Розвиток інституту конституційної скарги: західно-європейський та польський досвід / А. Доманська, К. Екхартд // *Вибори та демократія*. – 2006. – № 2. – С. 60–64; Вашкевич А. Е. Институт конституционной жалобы в Республике Польша: организационно-правовые проблемы рассмотрения / А. Е. Вашкевич // *Теоретические и практические аспекты, связанные с индивидуальной конституционной жалобой в европейской модели конституционного правосудия* : сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. (13–14 мая 2010 г.) – Минск : БДП, 2010. – С. 89–94; Safjan M. Constitutional Complaint – a Tentative Summary of the Early Experience [Електронний ресурс] / M. Safjan. – Режим доступу: <http://www.concourt.am/armenian/almanakh/almanac2002/193.htm>.

² Люхтерхандт О. Институт конституционной жалобы и его роль в реализации основных прав и свобод граждан / О. Люхтерхандт // *Роль конституционного суда в реализации конституционных прав и свобод граждан* : материалы междунар. конф. (Минск, 22 сентября 2010 г.). – Минск : Амальфеа, 2010. – С. 59.

³ Режим доступу: <http://www.trybunal.gov.pl/eng/index.htm>

пливу великої кількості таких справ до Конституційного Трибуналу та трактування його як ще однієї касаційної інстанції¹.

До ідеї запровадження конституційної скарги знов повернулися в 1990-х роках на етапі роботи над новою Конституцією Республіки Польща, хоча серед 11 її проектів, що були опрацьовані та опубліковані упродовж 1989–1991 рр., тільки один передбачав можливість для Конституційного Трибуналу приймати рішення по конституційних скаргах. Серед семи наступних проектів, що були взяті за основу роботи Конституційної комісії Національних Зборів, чотири містили положення про можливість внесення індивідуальної скарги до органу конституційного контролю².

У цих проектах пропонувалися різні моделі конституційної скарги та по-різному вирішувались питання щодо її предмета. Так, Правова Комісія (Комітет Юридичних Наук) Польської Академії Наук підтримала пропозиції щодо надання кожному громадянину права «внесення до Конституційного Трибуналу скарги, що базується на звинуваченні в порушенні конституційних прав даного громадянина державною владою». Однак ця пропозиція отримала негативну оцінку у Верховному Суді та Національній Раді Судочинства, які стверджували, «що у будь-якому випадку індивідуальна конституційна скарга не може через оспорювання правової основи вести до применшення (послаблення) конкретного судового рішення. Така скарга може лише оспорювати певне положення закону щодо його відповідності конституції, але з відривом від конкретних справ і рішень»³. У результаті гострих дискусій у новій Конституції Республіки Польща від 2 квітня 1997 р.⁴

¹ Саме ці два аргументи: переобтяження органу конституційного контролю та перетворення його на чергову касаційну інстанцію для перегляду судових рішень – є сьогодні основними проти запровадження конституційної скарги в Україні.

² Йдеться про конституційні проекти Президента Республіки Польща, парламентської фракції Демократичного Союзу, а також спільний проект Союзу Демократичної Лівиці та депутатських об'єднань Союзу Праці, Німецької меншини, Партії Пенсіонерів та Інвалідів «Надія».

³ Див.: Доманська А. Розвиток інституту конституційної скарги: західно-європейський та польський досвід / А. Доманська, К. Екхартд // *Вибори та демократія*. – 2006. – № 2. – С. 62–63, з посиланням на Kubicki L. Gwarancje praworzdności. Czym bdzie Trybuna Konstytucyjny / L. Kubicki // *Rzeczpospolita*. – 1982. – 23 marca; Zawadzki S. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej / S. Zawadzki // *Projekty konstytucyjne 1989–1991*. – Warszawa, 1992. – 282 s.; Wierzbowski B. Skarga konstytucyjna w projekcie Komisji Zgromadzenia Narodowego / B. Wierzbowski // *Studia i Materiały*. – Tom VII. – Warszawa, 1996. – S. 74.

⁴ Конституция Республики Польша от 2 апреля 1997 года // *Конституции государств Европы* : в 3 т. Т. 2 / под общ. ред. и со вступ. ст. директора зак-ва и сравнит. правоведения при Правительстве Рос. Федерации Л. А. Окунькова. – М. : НОРМА, 2001. – С. 687–732.

було введено модель так званої нормативної конституційної скарги, яка з часом виправдала себе та нівелювала побоювання її критиків.

Положення, що стосуються конституційної скарги, містяться в Розділі II «Свободи, права та обов'язки людини і громадянина», а також Розділі VIII «Суди і Трибунали» Конституції. Так, відповідно до п. 5 ст. 188 підрозділу «Конституційний Трибунал» Розділу VIII Конституції Республіки Польща, серед інших повноважень Конституційний Трибунал вирішує справи «щодо конституційної скарги, про яку йдеться в ч. 1 ст. 79». У статті 79 підрозділу «Засоби захисту свобод і прав» Розділу II Конституції Республіки Польща, закріплено: «Кожний, чий конституційні свободи або права виявились порушеними, має право згідно з принципами, визначеними в законі, звернутися зі скаргою до Конституційного Трибуналу з питання щодо відповідності Конституції закону або іншого нормативного акта, на підставі якого суд або орган публічної адміністрації ухвалив остаточне рішення про його свободи або права чи про його обов'язки, визначені в Конституції». Частиною 2 ст. 79 Конституції передбачено, що право подання конституційної скарги не поширюється на права, визначені у ст. 56, а саме, на право іноземців на притулок у Республіці Польща, а також отримання статусу біженця.

Конституція Республіки Польща вказує також на *суб'єктів подання конституційної скарги*. У пункті 6 ч. 1 ст. 191 Конституції визначається, що з поданнями у справах, про які йдеться у ст. 188, до Конституційного Трибуналу можуть звертатися «суб'єкти, визначені в ст. 79, у вказаному в ній обсязі». Це означає, що суб'єктом конституційної скарги може виступати «кожний». За змістом вказаного конституційного положення термін «кожний» охоплює всіх фізичних осіб: громадян Республіки Польща, іноземців, апатридів, біпатридів (виняток становлять лише іноземці в частині оскарження відмови в наданні притулку чи статусу біженця). Оскільки окремими конституційними правами і свободами можуть володіти також юридичні особи, Конституційний Трибунал у своїй практиці пішов шляхом прийняття конституційних скарг від юридичних осіб, зазначивши, що він має на меті «не стільки посилити позицію юридичних осіб, скільки інтенсифікувати охорону прав осіб, які або самі створюють таку юридичну особу, або користуються результатами її діяльності»¹. Однак Консти-

¹ Вашкевич А. Е. Институт конституционной жалобы в Республике Польша: организационно-правовые проблемы рассмотрения / А. Е. Вашкевич // Теоретические и практические аспекты, связанные с индивидуальной конституционной жалобой в европейской модели конституционного правосудия : сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. (13–14 мая 2010 г.). – Минск : БДП, 2010. – С. 92.

туційний Трибунал не поширив це право на юридичних осіб публічного прав (зокрема, гміни, які є органами місцевого самоврядування), оскільки такі їх повноваження не відповідали б суті конституційної скарги як інструменту захисту прав і свобод індивіда.

Конституційні засади польської моделі конституційної скарги, конкретизовані Законом «Про Конституційний Трибунал» (передусім статтями 46–52), дозволяють визначити основні елементи механізму її функціонування. Зі статті 79 Конституції Республіки Польща випливає, що *підставою конституційної скарги виступає порушення конституційних прав і свобод*. Більшість цих прав викладено в Розділі II «Свободи, права та обов'язки людини і громадянина» Конституції, однак конституційна скарга може стосуватися прав, свобод чи обов'язків, що містяться в інших розділах Основного закону. Однак Конституційний Трибунал у своїх рішеннях вказав, що «не можуть бути підставою для конституційної скарги норми, що визначають загальні принципи конституційного ладу, а також норми, адресовані законодавцю... Преамбула Конституції не містить норм, що закріплюють права і свободи...»¹. При цьому відкритим залишається питання щодо можливості подання конституційної скарги через порушення принципів правової держави, принципів рівності, закріплених у Конституції.

Конституційне право Республіки Польща чітко визначило так звані матеріальні підстави подання конституційної скарги, до яких належать такі: 1) скаржник має бути особисто зацікавлений в усуненні порушення належних йому прав і свобод (так званий «особистий інтерес»); 2) порушення має стосуватися правової позиції заявника («правовий інтерес»); 3) порушення прав і свобод скаржника повинно мати реальний характер («реальний інтерес»)². Підставою конституційної скарги не може виступати порушення прав і свобод, гарантованих на рівні звичайних (поточних) законів, а також тих, що закріплені в ратифікованих Польщею міжнародно-правових договорах³.

¹ Цит. за: Вашкевич А. Е. Вказ. праця. – С. 90 з посиланням на Banaszak B. Prawo konstytucyjne / B. Banaszak. – 4 wydanie. – Warszawa, 2008. – S. 494.

² Там само. – S. 496.

³ Цікавим у цьому аспекті є досвід Туреччини, яка закріпила у ст. 148 Конституції (з поправками від 2010 р.), що кожний може подати індивідуальну скаргу до конституційного суду у випадку порушення державними органами його основних прав і свобод, що передбачається також Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

Указаною вище ст. 79 Основного закону Республіки Польща визначено також *предмет конституційної скарги*¹, яким виступає «закон або інший нормативний акт». Польська конституційна доктрина розкриває зміст предмета конституційної скарги та дозволяє вирішити низку пов'язаних із ним актуальних питань. Передусім зі ст. 91 Закону «Про Конституційний Трибунал» впливає, що поняттям «закон» охоплюються не лише акти, прийняті польським парламентом, а й інші акти, які мають (чи мали) силу закону відповідно до законодавства, у тому числі ухвалені до набуття чинності Конституцією Республіки Польща від 2 квітня 1997 р. (зокрема, розпорядження Президента Республіки Польща, що мають силу закону, видані на підставі ст. 234 Основного закону під час військового стану, декрети Державної Ради, ухвалені в 1952–1989 рр. та ін.). До інших нормативних актів, які можуть бути розглянуті Трибуналом за конституційними скаргами осіб, належать ті, що визнані в ч. 1 ст. 87 Конституції як «джерела загальнообов'язкового права».

Однак чимало дискусій викликало питання щодо віднесення до предмета конституційної скарги актів місцевого права². Як зазначає проф. М. Саф'ян, колишній Президент Конституційного Трибуналу, це питання постало у зв'язку із закріпленням у ч. 3 ст. 188 Основного Закону положення, згідно з яким предметом конституційного контролю виступають приписи права, які видаються центральними державними органами. Однак він стверджує, що оскільки конституційна скарга покликана захищати основоположні цінності — конституційні права і свободи, вона має «автономну сферу застосування», її предмет може бути ширшим за предмет абстрактного конституційного контролю, про який йдеться у ч. 3 ст. 188 Конституції³. Таку позицію в одному зі своїх рішень висловив і сам Конституційний Трибунал, вказавши, що акт місцевого права може стати об'єктом конституційної скарги за умови, що він належить до нормативних актів, тобто є загальнообов'язковим актом, який містить норми, що поширюються на невизначене коло осіб.

¹ У літературі з проблематики конституційної скарги предмет конституційної скарги часто іменується її об'єктом та означає коло актів, які розглядаються конституційними судами на предмет їх конституційності за конституційними скаргами осіб.

² Протилежні погляди з цього приводу висловлювали проф. З. Чешейко-Сохацкі, Ф. Римаж, В. Кренциш та ін.

³ Safjan M. Constitutional Complaint – a Tentative Summary of the Early Experience [Електронний ресурс] / M. Safjan. – Режим доступу: <http://www.concourt.am/armenian/almanakh/almanac2002/193.htm>

Інше надзвичайно актуальне питання становить можливість віднесення до предмета конституційної скарги актів міжнародного права, зокрема правових актів Європейського Союзу, які мають пряму дію на території його держав-членів. 16 листопада 2011 р. Конституційний Трибунал розглянув конституційну скаргу, предметом якої став юридичний акт Європейського Союзу, що, на думку скаржниці, порушував її конституційні права¹. І хоча Трибунал не задовольнив конституційну скаргу, позитивне рішення щодо її прийнятності породжує важливий прецедент у польській системі конституційної юстиції.

Принципова особливість польської моделі конституційної скарги полягає в тому, що її предметом не може виступати неконституційне тлумачення чи застосування правових норм судами загальної юрисдикції чи адміністративними органами. Це означає, що така скарга не може бути подана проти судового рішення чи адміністративного акта, якими було порушено конституційні права і свободи осіб, а може лише стосуватися закону чи іншого нормативного акта, покладеного в їх основу. Такий підхід абсолютно виправданий призначенням Конституційного Трибуналу, який покликаний бути «судом права», дистанційованим від процесів правозастосування та здійснення правосуддя у конкретних справах.

З другого боку, «прив'язка» предмета конституційної скарги до конкретної судової чи адміністративної справи дозволяє істотно зменшити кількість необґрунтованих конституційних скарг, запобігти зловживанню правом на такі скарги та забезпечити вже згаданий вище реальний та особистий інтерес скаржників щодо їх розгляду. Цьому сприяє також викладена у ст. 79 Основного Закону вимога щодо використання заявником усіх інших засобів оскарження порушеного права в судовому чи адміністративному порядку та отримання остаточного рішення у своїй справі.

Законом «Про Конституційний Трибунал» досить повно визначено формальні вимоги конституційної скарги. Відповідно до ст. 47 вказаного Закону така скарга має бути подана в письмовому вигляді та, поряд із загальними вимогами до процесуального документа має містити: 1) точне визначення закону та іншого нормативного акта, на підставі якого суд або орган державної адміністрації ухвалив остаточ-

¹ Докладніше див.: Katarzyna Granat on a very recent decision of the Polish Constitutional Court [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://maestro-gustavo.blogspot.com/2011/11/guest-blogger-katarzyna-granat-on-very.html>

не рішення про свободи, права чи обов'язки, визначені Конституцією, і який заявник вимагає визнати таким, що не відповідає Основному закону; 2) вказівка на те, які конституційні свободи і права і яким чином, на думку заявника, були порушені; 3) обґрунтування скарги з наведенням точного опису фактичного стану. До скарги слід додати вирок, рішення або інший правозастосовний акт, виданий на підставі акта, який оскаржується, з указівкою на дату його вручення. Конституційна скарга може бути подана протягом трьох місяців після отримання заявником остаточного рішення суду чи адміністративного органу, яке набуло законної сили (ч. 1 ст. 46 Закону «Про Конституційний Трибунал»).

Закон прагне забезпечити належний рівень юридичного оформлення й обґрунтування скарги та встановлює з цією метою вимогу, що скарга та протест на відмову в наданні скарзі подальшого руху мають бути укладені адвокатом або юрисконсультом, за винятком, якщо скаржником є суддя, прокурор, нотаріус, професор чи доктор юридичних наук (ст. 48 Закону «Про Конституційний Трибунал»). Причому, якщо заявник не в змозі понести відповідні затрати на правову допомогу, він може звернутися до районного суду за місцем проживання за закріпленням за ним адвоката чи юрисконсульта.

Отже, викладені особливості предмета конституційної скарги в Республіці Польща дозволяють віднести її до нормативної моделі конституційної скарги, яка має очевидні переваги з погляду перспектив її запозичення в Україні.

Запровадження в Республіці Польща конституційної скарги не призвело до необґрунтованого перевантаження діяльності Конституційного Трибуналу. Кількість поданих та розглянутих ним конституційних скарг співвідносна з кількістю справ інших основних категорій. За офіційними даними, викладеними на сайті Конституційного Трибуналу Республіки Польща¹, за період з 1998 по 2011 р. Трибуналом було розглянуто 533 скарги (з них останніми роками: 60 — у 2007 р., 65 — у 2008 р., 49 — у 2009 р., 30 — у 2010 р., 37 — у 2011 р.). Така сама кількість справ у 2011 р. була розглянута Трибуналом за зверненнями судів щодо невідповідності нормативного акта Конституції, ратифікованим міжнародним договорам чи закону. Того ж року 33 справи було розглянуто Трибуналом у межах абстрактного контролю за конституційністю закону чи міжнародного договору (ратифікованого або такого, що готується до ратифікації).

¹ Режим доступу: <http://www.trybunal.gov.pl/eng/index.htm>

Як вже зазначалося, найбільш характерна риса польської моделі конституційної скарги, яка відрізняє її від моделей інших країн, — це неприйнятність будь-якої скарги проти неправильного або неконституційного застосування закону чи іншого нормативного акта. Ця особливість, як зауважив проф. М. Саф'ян, обумовлює дві основні переваги такої моделі: по-перше, вона дуже послідовна в тому, що наділяє Конституційний Трибунал повноваженнями суду, який не розглядає фактичні обставини справи; по-друге, забезпечується чітке розмежування компетенції Конституційного Трибуналу і звичайних судів¹.

Польська модель забезпечує виконання всіх функцій конституційної скарги, оскільки гарантує прямий доступ громадян до конституційного правосуддя, створює реальні інструменти їх впливу на правову систему через ініціювання нормоконтролю та вилучення з чинного законодавства положень, що порушують конституційні права і свободи. Така модель конституційної скарги дозволяє особам зробити вагомий внесок у зміцнення верховенства права в країні та забезпечує реалізацію принципу взаємної відповідальності особи та держави. Запроваджена модель конституційної скарги дає можливість захистити права і свободи конкретних осіб від їх порушень у конкретних ситуаціях, хоча, як відзначають окремі дослідники, й створює певні труднощі для потенційних заявників, оскільки вони мають пройти через численні інстанції до остаточного досягнення своєї мети — відновлення порушених прав і свобод².

О. Кузнецов справедливо зазначив, що правові наслідки рішень Конституційного Трибуналу за конституційною скаргою «є вагомими щодо підвищення якості правового поля (додавання йому додаткової гомогенності) і мінімальні для заявника»³. Визнані неконституційними

¹ Safjan M. Constitutional Complaint – a Tentative Summary of the Early Experience [Електронний ресурс] / М. Safjan. – Режим доступу: <http://www.concourt.am/armenian/almanakh/almanac2002/193.htm>

² Насадюк А. Считаю, что мое право нарушено... Об особенностях института индивидуальных жалоб в органы конституционного контроля / А. Насадюк // Юрид. практика. – 2008. – 11 марта. – С. 20; Safjan M. Constitutional Complaint – a Tentative Summary of the Early Experience [Електронний ресурс] / М. Safjan. – Режим доступу: <http://www.concourt.am/armenian/almanakh/almanac2002/193.htm>

³ Кузнецов О. К. Институт конституционной жалобы в Республике Польша: некоторые вопросы теории и практики / О. К. Кузнецов // Теоретические и практические аспекты, связанные с индивидуальной конституционной жалобой в европейской модели конституционного правосудия : сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. (13–14 мая 2010 г.). – Минск : БДП, 2010. – С. 164.

нормативні акти чи їх окремі положення втрачають юридичну силу з наслідками *erga omnes*, проте таке рішення не тягне за собою автоматичного скасування правозастосовного рішення, що стало приводом для внесення конституційної скарги. У заявника лише з'являються підстави вимагати перегляду ухваленого щодо нього рішення суду чи адміністративного органу. Аналогічні можливості з'являються і у всіх інших осіб, відносно яких застосовувався нормативний акт чи його окремі положення, визнані неконституційними. У зв'язку з цим в польській літературі висловлюються пропозиції «заохочувати» особу, яка направила скаргу і тим самим дала поштовх до скасування неконституційної правової норми, шляхом негайного скасування правозастосовного акта, що став приводом до звернення до Конституційного Трибуналу¹.

Отже, проведені дослідження свідчать, що модель конституційної скарги в Республіці Польща має суттєві переваги з точки зору перспектив її запровадження в Україні. Вона, з одного боку, дозволяє уникнути побоювань, що висловлюються у зв'язку з можливістю її введення, з другого боку — забезпечує реалізацію основних функціональних напрямів впливу конституційної скарги на стан захисту прав людини та правову систему в цілому. Така модель конституційної скарги не вимагає докорінного перегляду чинної національної системи конституційної юстиції й дозволяє уникнути дублювання функцій судів загальної юрисдикції та єдиного органу конституційного правосуддя України. Це підтверджує доцільність запозичення польського досвіду при запровадженні в Україні інституту конституційної скарги².

¹ Там само з посиланням на Zoll A. *Skuteczność orzeczeń polskiego Trybunału Konstytucyjnego* /A. Zoll // *Ius et lex*. – Lublin : KUL, 2002. – S. 256.

² Пропозиції щодо запровадження в Україні нормативної моделі конституційної скарги, що враховує польський досвід її правової регламентації, досить докладно розроблені нами та викладені в попередніх публікаціях, у тому числі на шпальтах цього видання (див.: Гультай М. Досвід функціонування інституту конституційної скарги у Федеративній Республіці Німеччина та перспективи його запровадження в Україні /М. Гультай // *Вісн. Акад. прав. наук України*. – 2011. – № 3 (66). – С. 55–67; Гультай М. Конституційна скарга: європейський досвід та пропозиції щодо її закріплення в Конституції України / М. М. Гультай // *Вісн. Акад. прав. наук України*. – 2011. – № 4 (67). – С. 29–38).

Гультай М. Модель конституционной жалобы в Республике Польша и ее преимущества в контексте развития конституционной юстиции Украины

В статье исследуются генезис и предпосылки введения конституционной жалобы в Республике Польша, особенности ее модели и механизма функционирования, а также преимущества польской модели конституционной жалобы в контексте ее заимствования конституционной юстицией Украины.

Ключевые слова: модель конституционной жалобы, Конституция Республики Польша, Конституционный Трибунал, конституционная юстиция.

Gultay M. Model of constitutional complaint in the Republic of Poland and its advantages in the context of development of constitutional justice of Ukraine

The article is devoted to the study of genesis and pre-conditions of introduction of constitutional complaint in the Republic of Poland, features of its model and mechanism of functioning, advantages of the Polish model of constitutional complaint in the context of its adoption in constitutional justice of Ukraine.

Keywords: model of constitutional complaint, Constitution of the Republic of Poland, Constitutional Tribunal, constitutional justice.

УДК 342

М. Петришина, кандидат юридичних наук, асистент кафедри державного будівництва Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування: сутність та особливості

Відповідно до положень Основного Закону вирішення питань місцевого значення здійснюється територіальними громадами, їх органами і посадовими особами у формах і способах, що визначені Конституцією та законами України. Це можуть бути дії, рішення, які оформлюються у вигляді актів уповноважених на те органів або посадових осіб. Шляхом видання актів, які встановлюють, змінюють, скасовують або вирішують те чи інше питання, реалізується компетенція відповідного суб'єкта.

В. В. Кравченко і М. В. Пітцик під актами місцевого самоврядування розуміють владний припис уповноваженого суб'єкта місцевого самоврядування, який відповідно до закону регулює відносини у сфері місцевого самоврядування шляхом встановлення, зміни чи скасування правових норм¹. Реалізація права приймати акти є наразі засобом саморегуляції територіальної громади, системи місцевого самоврядування.

О. Коваленко вважає, що «в загальному вигляді правовий акт місцевого самоврядування можна визначити як письмовий документ, що регулює муніципальні відносини, має офіційний характер і обов'язкову силу». На його думку, «правовий акт місцевого самоврядування як офіційний документ, що регулює муніципальні відносини, характеризується перш за все особливою формою вираження інформації, що міститься в ньому»².

Аналізуючи юридичні властивості актів місцевого самоврядування, М. С. Бондар, у свою чергу, також наголошує на публічно-владному

¹ Кравченко В. В. Муніципальне право України : навч. посіб. / В. В. Кравченко, М. В. Пітцик. – К. : Атіка, 2003. – 198 с.

² Коваленко А. А. Конституційно-правове регулювання місцевого самоврядування в Україні: питання теорії та практики / А. А. Коваленко. – К. : Довіра, 1997. – С. 131–132.

характері таких актів, які хоч і не є державними, однак виходять від муніципальної влади. Враховуюче те, що муніципальна влада, яка отримує свою реалізацію за допомогою системи місцевого самоврядування, є проявом влади народу, а також однією із засад конституційного ладу РФ (так само, як і в Україні), у цих актах присутня не лише «влада авторитету» місцевого самоврядування, а й авторитет, сила муніципальної влади як особливої публічної влади, що перебуває в межах єдиної системи народовладдя¹.

На наше переконання, у найзагальнішому вигляді, правовий акт місцевого самоврядування — це волевиявлення, здійснюване населенням відповідної території безпосередньо або через органи місцевого самоврядування.

З метою впорядкування великої кількості актів, виявлення їх загальних та конкретних ознак, особливостей, місця і ролі цих актів у регулюванні суспільних відносин необхідна їх класифікація. Нагадаємо, що під класифікацією (від лат. *classis* — розряд і *facere* — робити) розуміють групування досліджуваних об'єктів за сукупністю (за класами), що розрізняються переважно якісними ознаками, а кількісні відмінності, які спостерігаються при цьому, відображають, як правило, динаміку розвитку об'єктів чи їх ієрархічний порядок. Класифікувати акти місцевого самоврядування можна за: 1) видами; 2) суб'єктами прийняття; 3) підставами прийняття; 4) порядком прийняття; 5) дією в просторі й часі; 6) характером, змістом і особливостями відносин, що підлягають врегулюванню².

Муніципальні правові акти утворюють єдину систему правових актів у відповідній адміністративно-територіальній одиниці, що дозволяє упорядкувати їх розмаїття, виділити видові ознаки, визначити місце в загальній системі українського права. Спираючись на положення вітчизняного законодавства, зокрема, Конституції України, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», Закону України «Про всеукраїнський та місцевий референдуми», до муніципальних актів можна віднести: статут територіальної громади, правові акти, прийняті шляхом місцевого референдуму (зборів громадян); нормативні та

¹ Бондарь Н. С. Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России / Н. С. Бондарь. – М. : Норма, 2008. – С. 70.

² Місцеве самоврядування в Україні в умовах становлення правової держави : монографія / за ред. Ю. М. Тодики і В. А. Шумілкіна. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2004. – С. 347.

інші правові акти представницького органу місцевого самоврядування; правові акти сільського, селищного, міського голови; правові акти виконавчих органів місцевого самоврядування, інших органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

З урахуванням тих чи інших підстав виділяють також такі види муніципальних актів:

1. Залежно від ролі в механізмі правового регулювання: 1) муніципальні акти, що містять норми права; 2) правозастосовні муніципальні акти; 3) муніципальні акти, що фіксують юридичні факти.

2. За суб'єктом прийняття: 1) акти, що приймаються населенням відповідної території; 2) акти органів місцевого самоврядування (представницького органу місцевого самоврядування, виконавчого органу місцевого самоврядування); 3) акти посадових осіб місцевого самоврядування.

3. Залежно від форми муніципального правового акта розрізняють: 1) статут; 2) рішення; 3) постанову; 4) розпорядження; 5) наказ; 6) регламент; 7) положення; 8) інструкцію; 9) правила; 10) план; 11) програму; 12) нормативний договір.

4. Ураховуючи характер нормотворчих повноважень: 1) правові акти, що приймаються з питань місцевого значення; 2) правові акти, що приймаються з метою реалізації делегованих державних повноважень, переданих органам місцевого самоврядування в порядку, встановленому законом¹.

За видами акти місцевого самоврядування поділяють на рішення, накази, розпорядження, висновки і рекомендації. Відповідно до положень Конституції України та Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» рішення приймають територіальні громади на місцевому референдумі, загальних зборах громадян, сесіях ради, засіданнях виконавчого комітету сільської, селищної, міської, районної в місті (в разі її створення) ради. Сільський, селищний, міський голова, голова районної, обласної, районної в місті ради видає розпорядження. Постійні комісії рад готують висновки та рекомендації, за результатами громадських слухань вносяться пропозиції.

Згідно зі ст. 144 Конституції України органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення,

¹ Скрипкин Г. Ф. Взаимодействие органов государственной власти и местного самоуправления : учеб. пособие для студ. вузов, обучающихся по спец. «Юриспруденция» и «Государственное и муниципальное управление» / Г. Ф. Скрипкин. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2010. – С. 13–14.

які є обов'язковими до виконання на відповідній території. Таке положення деталізується у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», у ст. 59 якого зазначається право не тільки органів, а й посадових осіб місцевого самоврядування видавати правові акти.

До актів органів та посадових осіб місцевого самоврядування можна віднести статути територіальних громад, регламенти місцевих рад, рішення рад, розпорядження сільських, селищних, міських голів, рішення виконавчих комітетів місцевих рад, накази керівників управлінь і відділів сільських, селищних, міських рад тощо. Серед актів органів та посадових осіб місцевого самоврядування провідне місце займають муніципальні нормативно-правові акти.

Поняття «нормативно-правові акти» охоплює широкий комплекс актів правотворчості, що приймаються в основному органами законодавчої і виконавчої влади. Вони мають назву «нормативно-правові» чи «нормативні», тому що їх основний зміст становлять правові норми. Цей термін, без визначення його змісту, використовує і Конституція України (ст. 8, ст. 117, п. 1 Перехідних положень)¹. У законах, залежно від важливості і специфіки суспільних відносин, що регулюються, цей термін вживається в різних значеннях: в одних йдеться лише про закони; в інших, передусім кодифікованих, до поняття «законодавство» включаються закони та інші акти Верховної Ради України, а також акти Президента України, Кабінету Міністрів України, а в деяких випадках і нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади.

У загальній теорії права під нормативно-правовим актом розуміють офіційний письмовий документ, який приймається уповноваженим суб'єктом та спрямований на регулювання суспільних відносин шляхом встановлення прав і обов'язків для невизначеного кола осіб і розрахований на багаторазове застосування². Нормативно-правові акти: 1) ухвалюються чи санкціонуються уповноваженими органами, їх посадовими особами; 2) мають вигляд документа у письмовій формі; 3) змістовно вміщують норми права (нові, змінені чи скасовані), що стосуються широкого кола адресатів і розраховані на багаторазове застосування; 4) приймаються за допомогою чітко визначеної процедури;

¹ Конституція України : Прийнята на п'ятій сесії Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – ст. 141; Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

² Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Шемшученко та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 4. – С. 477.

5) мають юридичну силу, що відображає співвідношення з іншими правовими актами, місце і роль у системі законодавства і правового регулювання; 6) надають волі єдиного джерела і носія влади — українського народу — офіційного характеру.

Ці ознаки властиві і нормативним актам органів та посадових осіб місцевого самоврядування, які видаються ними з метою виконання покладених на них завдань відповідно до встановленої законодавством компетенції. Серед таких актів найбільш поширеними є положення, інструкції, правила. Наприклад, п. 5 ст. 28 Регламенту Харківської міської ради визначає такі основні види актів нормативного характеру: а) положення як нормативно-правовий акт, який встановлює структуру та функції певного органу або визначає форми та умови здійснення певної діяльності; б) порядок як нормативно-правовий акт, який встановлює процедуру застосування актів законодавства чи власного акта або визначає форми та умови здійснення діяльності; в) інструкція як нормативно-правовий акт, який встановлює процедуру застосування акта законодавства чи власного акта, або функції, права та обов'язки окремих підрозділів, посадових осіб міської ради; г) правила як нормативно-правовий акт, який містить узгоджене поєднання правил поведінки службовців, громадян, установ та організацій у певній сфері¹.

Від нормативно-правових актів необхідно відрізнити інші юридичні документи, які не містять норм права і не вносять безпосередньо змін до законодавства. Наприклад, акти, в яких затверджуються певні положення, правила, статuti, чи акти, які складаються з декларацій, закликів². Практичне значення має розрізнення нормативно-правових актів і актів застосування норм права. Останні містять не правила загального характеру, а індивідуальні приписи (індивідуальні норми), адресовані певним суб'єктам і призначені для вирішення окремих або конкретних юридичних справ, засвідчення тих чи інших юридичних фактів. Індивідуальні правові акти — це акти державних органів, недержавних організацій, посадових осіб, які виражають рішення з конкретної юридичної справи (висновок чи рішення суду, наказ керів-

¹ Регламент Харківської міської ради [Електронний ресурс] : затв. рішенням міської ради 31.05.2006 р. № 17/06. – Режим доступу: <http://www.city.kharkov.ua>.

² Шаломенцева Е. Г. Муниципальное правотворчество в условиях реформы местного самоуправления : монография / Е. Г. Шаломенцева ; Рос. акад. гос. службы при Президенте РФ (РАГС), Владимирский фил. – Владимир : Собор, 2009. – С. 23.

ника підприємства або установи тощо). Індивідуальні акти — це акти застосування права, тому їх називають також правозастосовними. Вони мають, як правило, разове застосування, адресуються конкретним особам або організаціям і обов'язкові для виконання лише ними¹. Нормативні правові акти необхідно також відрізнити від інтерпретаційних актів, тобто актів роз'яснення (тлумачення) норм права. Від нормативних правових актів останні відрізняються тим, що не містять нових юридичних норм, а лише роз'яснюють існуючі².

Досліджуючи специфіку нормативних актів органів місцевого самоврядування, О. Ф. Скакун, зазначає, що це — акт-документ, що видається в межах компетенції органу місцевого самоврядування, який містить норми права, обов'язкові для населення самоврядних територій, а також для організацій та установ, які діють у межах цих територій. Це правовий акт громадянського суспільства з такими ознаками: письмовий документ, який має особливу форму виразу інформації, що міститься в ньому; офіційний правовий документ, що приймається в межах повноважень та в порядку, встановленому законом і регламентом цього органу; має цільову орієнтацію — у концентрованому вигляді відображає місцеві інтереси; регулює суспільні відносини за допомогою правових норм і приписів; забезпечується силою державного примусу³.

Нормативно-правові акти класифікуються за різними критеріями: 1) за суб'єктами ухвалення — акти органів державної влади, Українського народу, акти місцевих рад, громадських об'єднань, трудових колективів, спільні акти органів держави і громадських організацій;

¹ Бялкина Т. Местное самоуправление в системе российского правового государства / Т. Бялкина // Правовая наука и реформа юридического образования : сб. науч. тр.: Правотворчество и правоприменение: Взаимосвязь и проблемы повышения юридического качества / под ред. Ю. Н. Старилова. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2006. – Вып. 19. – С. 35–37; Шаломенцева Е. Г. Обеспечение законности муниципальных правовых актов. Юридическая техника в муниципальной правотворческой деятельности / Е. Г. Шаломенцева // Вест. Владим. юрид. ин-та. – 2009. – № 4(13). – С. 164.

² Васильев М. А. Правовое регулирование нормотворческой деятельности в муниципальных образованиях / М. А. Васильев. – Обнинск : Ин-т муницип. упр., 2002. – С. 11.

³ Скакун О. Ф. Нормативно-правовий акт органу (посадової особи) місцевого самоврядування України: загальнотеоретичні аспекти / О. Ф. Скакун // Проблеми удосконалення правового регулювання місцевого самоврядування в Україні : матеріали Міжнар. наук.-прак. конф., м. Харків, 25 трав. 2004 р. / за ред. Ю. П. Битяка. – Х. : Ін-т держ. буд-ва та місц. самоврядування АПрН України, 2004. – С. 96–97.

2) за юридичною силою — закони і підзаконні нормативно-правові акти; 3) за сферою дії — загальнообов'язкові, спеціальні, локальні; 4) за ступенем загальності правових норм — загальні і конкретизуючі; 5) за характером волевиявлення — акти встановлення, зміни та скасування норм права; 6) за галузями законодавства — цивільні, кримінальні, кримінально-процесуальні та ін.; 7) за часом дії — термін дії яких визначений (встановлений), і ті, що мають невизначений термін дії; 8) за функціональним призначенням — базові (тобто головні, базисні, в яких формулюються вертикальні зв'язки), функціональні (тобто такі, що чітко формулюють функції, діяльність, структуру повноважень, у яких формулюються горизонтальні правові зв'язки тощо)¹.

Центральне місце в системі нормативних актів органів та посадових осіб місцевого самоврядування посідають статuti територіальних громад сіл, селищ, міст. У цих актах можуть бути деталізовані конституційні і законодавчі положення з питань вибору форм сповіщення громад про роботу органів самоврядування, участі членів громади в їх діяльності, організації роботи органів і посадових осіб місцевого самоврядування, створення різноманітних комісій, структури виконавчих органів і розподілу повноважень між ними.

М. О. Баймуратов стверджує, що надання такого права органам місцевого самоврядування є свідченням довіри держави до локальної демократії і, що не менш важливо, завдяки такій локальній нормотворчості з'явилася реальна можливість найбільш повного врахування інтересів територіальних громад².

Статут територіальної громади — це нормативно-правовий акт, який відображає характерні риси взаємовідносин усередині територіальної спільноти, функціональна роль якого полягає у врегулюванні особливостей здійснення місцевого самоврядування на території громади в межах, визначених чинним законом держави. Функції сучасного статуту спрямовані на здійснення регуляторного та реформаторського впливу на різні сфери життя територіальної спільноти. Виділяють, зокрема, такі функції статуту: 1) легітимізації — визначення легітимності громади та її суб'єктів; 2) управлінську — визначення умов для

¹ Місцеве самоврядування в Україні в умовах становлення правової держави : монографія / за ред. Ю. М. Тодики і В. А. Шумілкіна. — Х. : ТОВ «Одіссей», 2004. — С. 345.

² Баймуратов М. А. Конституционно-проектная регламентация местного самоуправления и территориальных коллективов / М. А. Баймуратов // Юрид. вестн. — 1996. — №1. — С. 100.

ефективного управління; 3) регуляторну — встановлення загальних норм регулювання взаємовідносин між суб'єктами громади; 4) правотворчу — уточнення правового поля діяльності суб'єктів громади; 5) інноваційну — забезпечення динаміки розвитку міста відповідно до стратегічного плану, закріплення механізмів інноваційних процесів; 6) реформаторську — створення передумов для реформування життя громади; 7) правозахисну — визначаються права, свободи та обов'язки суб'єктів громади, гарантії, відповідальність та способи захисту; 8) етичну — визначення норм та правил взаємовідносин між суб'єктами громади¹.

О. В. Батанов відзначає, що статут є основним пріоритетним нормативно-правовим актом територіальної громади, а також своєрідною комунальною конституцією на території функціонування відповідної громади. Він пояснює це тим, що статут має низку особливостей: наявність особливого суб'єкта, який встановлює або від імені якого приймається статут територіальної громади; установчий характер; повний та всеохоплюючий характер правового регулювання; вища юридична сила щодо інших локальних актів, які приймаються безпосередньо територіальною громадою або в системі органів та посадових осіб місцевого самоврядування; основа для подальшої локальної нормотворчості; особливий порядок прийняття статуту, а також внесення до нього змін та доповнень; є одним із правових засобів, який забезпечує реалізацію самостійності місцевого самоврядування².

До цієї системи справедливо віднести й регламент відповідної місцевої ради, хоча в юридичній літературі існують різні думки щодо визначення правової характеристики регламенту. Одні вчені вважають, що регламент місцевого представницького органу не може бути віднесений до нормативно-правових актів, оскільки він видається на підставі юридичних фактів і юридичних норм, визначає права, обов'язки і міру юридичної відповідальності конкретних осіб, спрямований на регламентацію діяльності місцевого представницького органу і доводять, що він є правозастосовним правовим актом³. Інші обґрунтовують, що регламент представницького органу місцевого самоврядування є

¹ Лазор О. Д. Територіальна організація влади в Україні : навч. посіб. / О. Д. Лазор, А. О. Чемерис. – К. : Дакор, 2007. – С. 36.

² Батанов О. В. Питання розробки та прийняття статуту територіальної громади / О. В. Батанов // Юрид. журн. – 2004. – № 3. – С. 38.

³ Теория государства и права : учеб. пособие / Урал. гос. юрид. акад. ; [В. М. Корельский и др.] – Ч. 1. – Екатеринбург : Изд-во Урал. гос. юрид. акад., 1994. – С. 89.

нормативним правовим актом, обов'язковим для виконання на відповідній території¹.

Однак свідченням належності регламенту місцевої ради до групи муніципальних нормативно-правових актів є його юридичні ознаки, а саме: 1) регламент є результатом нормотворчої діяльності компетентного представницького органу місцевого самоврядування; 2) містить норми права, тобто правила поведінки загального характеру, які діють безперервно в часі відносно необмеженого кола осіб і випадків, що підлягають його дії; 3) має абстрактний обов'язковий для виконання характер, а не характер обов'язковості тільки для конкретної особи чи конкретної життєвої ситуації; 4) виражає метод абстрактно-правового, а не індивідуального, казуального регулювання².

Серед великої кількості питань, що стосуються організації нормотворчої діяльності і знаходять правове відображення у статутах муніципальних утворень і регламентах представницьких органів місцевого самоврядування, можна виділити такі: 1) структура органів місцевого самоврядування; 2) взаємовідносини представницького органу місцевого самоврядування з місцевою державною адміністрацією; 3) взаємовідносини представницького органу місцевого самоврядування з населенням; 4) внутрішня будова представницького органу; 5) режим роботи депутатів; 6) строки і порядок проведення засідань; 7) процедури проходження проектів актів місцевого самоврядування та деякі інші³.

Особливий характер мають нормативно-правові акти органів місцевого самоврядування, прийняті в межах делегованих державних повноважень. Оскільки діяльність із прийняття правових актів здійснюється в сфері тих предметів відання, які зберігаються за органами державної влади, вчені говорять про особливий характер цих актів. Так, В. А. Щепачев пише, що нормативний правовий акт, виданий у порядку делегування, за юридичною силою прирівнюється до актів

¹ Див.: Кравченко В. В. Муніципальне право України : навч. посіб. / В. В. Кравченко, М. В. Пітцик. – К. : Атіка, 2003. – С. 129; Бондарь Н. С. Муніципальное право Российской Федерации : учеб. для вузов / под ред. Н. С. Бондаря. – М. : Юнити-Дана, 2003. – С. 39; Белоусова Е. В. Муніципальное право Российской Федерации : курс лекцій / Е. В. Белоусова. – М. : Социум, 2008 – С. 33.

² Проблеми функціонування місцевих рад та їх виконавчих органів : монографія / за ред. Ю. М. Тодики. – Х. : Право, 2009. – С. 164.

³ Васильев М. А. Нормотворческий процесс в муниципальных образованиях: организация и технология / М. А. Васильев. – Обнинск : Ин-т муницип. упр., 2002. – С. 14.

органу, що передає (делегує) повноваження¹. С. Л. Зівс також наполягає на тому, що при делегуванні стирається принципова межа між актом того органу, який делегує, і самим актом делегованої нормотворчості². О. Є. Гавришев у зв'язку з цим підкреслює, що муніципальна нормотворчість, що здійснюється у сфері реалізації окремих державних повноважень, характеризується іншою природою порівняно з нормотворчістю з питань місцевого значення³.

Таким чином, *муніципальний нормативно-правовий акт* можна визначити як офіційний юридичний документ постійного або тимчасового характеру, прийнятий територіальною громадою, органом чи посадовою особою місцевого самоврядування в межах їх власних чи делегованих повноважень, у визначених Конституцією, законами України, статутом територіальної громади, регламентом місцевої ради порядку і формі, спрямований на встановлення, зміну, доповнення (перегляд) або скасування розрахованих на багаторазове застосування правових приписів, які мають обов'язкову юридичну силу на відповідній території. Інші види правових документів, що застосовуються у нормотворчій діяльності населення і органів місцевого самоврядування, належать до ненормативних правових актів і документів.

Система муніципальних правових актів є складним комплексним утворенням, яке за своїм обсягом і видовим складом не збігається із загальною системою джерел українського права. Ці дві системи між собою перетинаються. Точкою перетину є муніципальні нормативно-правові акти і акти, прийняті в межах делегованих повноважень, які поєднуються з такою формою права, як нормативні правові акти, а також нормативні договори. Правила поведінки, що містяться в нормативних правових актах місцевого самоврядування, хоча й не виходять від держави, однак мають публічно-владний характер, оскільки в них реалізується муніципальна влада. Остання є вираженням влади народу, однією із засад конституційного ладу України. Відтак у правових нормах актів місцевого самоврядування присутня не лише «влада авторитету» місцевого самоврядування, а й авторитет, сила муніципальної влади як особливої публічної влади, що перебуває в єдиній системі народовладдя.

¹ Щепачев В. А. Совершенствование правовой работы в представительном органе местного самоуправления / В. А. Щепачев // Конституционное и муниципальное право. – 2008. – № 21. – С. 30.

² Зивс С. Л. Источники права / С. Л. Зивс. – М. : Наука, 1981. – С. 64.

³ Гавришев А. Е. Муниципальное правотворчество в Российской Федерации : автореф. ... канд. юрид. наук. / А. Е. Гавришев. – Ростов н/Д, 2004. – С. 14.

Петришина М. Акты органов и должностных лиц органов местного самоуправления: сущность и особенности

В статье рассматриваются вопросы, связанные с выделением сущностных и особенных признаков актов органов и должностных лиц местного самоуправления. Предлагается классификация актов органов местного самоуправления в зависимости от различных критериев. Приводятся отличия между правовыми и нормативно-правовыми актами, а также дается определение понятия «муниципальный нормативно-правовой акт».

Ключевые слова: акты органов и должностных лиц местного самоуправления, нормативно-правовые акты органов и должностных лиц местного самоуправления, муниципальный нормативно-правовой акт.

Petryshyna M. Local self-government authority and officers acts: the essence and peculiarities

The article deals with questions related to revealing essential and special features of local self-government and officers acts. Classification of local self-government acts is proposed. Distinctive features of normative legal and legal acts are conducted. The definition of the notion «municipal normative legal act» is given.

Keywords: local self-government authority and officers acts, normative legal acts of local self-government authority and officers, municipal normative legal act.

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 342.533:342.4.«1996» *В. Гончаренко*, академік НАПрН України

Правовий статус Верховної Ради України за Конституцією України 1996 року

Історичний досвід вітчизняного і зарубіжного парламентаризму переконливо свідчить, що він був, є і буде основою демократичного устрою в суспільстві, а парламент, якщо він обраний демократичним шляхом, є органом, що втілює волю народу «як вищого суверена, джерела і суб'єкта державної влади»¹. І в незалежній Україні, згідно зі статтею 5 Конституції України 1996 р. «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ»². Цей новітній Основний Закон країни передбачає функціонування Верховної Ради України, спеціально присвятивши їй розд. IV «Верховна Рада України», котра містить статті 75–101 Конституції.

Безумовно, при підготовці зазначеного розділу Конституції України враховувався як зарубіжний досвід організації та діяльності парламентів зарубіжних країн, так і вітчизняний досвід функціонування найвищих представницьких органів, перш за все Верховної Ради УРСР за Конституціями Української РСР 1937 і 1978 років, а також Верховної Ради України, що діяла за часів становлення незалежної України (1991 — перша половина 1996 рр.).

Накопичений за роки розбудови незалежної держави досвід організації та діяльності Верховної Ради України став у пригоді при підготовці проекту нової Конституції держави, яка була прийнята 28 червня 1996 р. Згідно зі статтею 75 Конституції «Єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент — Верховна Рада України»³.

Верховна Рада як загальноукраїнський представницький орган на різних етапах своєї історії мав тенденцію до зміни правового статусу,

¹ Див.: Бандурка О. М. Парламентаризм в Україні: становлення і розвиток : монографія / О. М. Бандурка, О. Д. Древаль. – Х. : Ун-т внутр. справ, 1999. – С. 4.

² Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

³ Там само.

що знаходило своє відображення у тому числі і в його назві. Якщо звернутися до повного визначення Верховної Ради республіки в різні часи, то це виглядає так: 1) «Найвищим органом державної влади УРСР є Верховна Рада УРСР» (стаття 20 Конституції УРСР 1937 р.); 2) «Найвищим органом Української РСР є Верховна Рада Української РСР» (стаття 97 Конституції УРСР 1978 р.); 3) «Верховна Рада України» (Закон «Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР» від 17 вересня 1991 р.); 4) «Єдиним органом законодавчої влади України є Верховна Рада України» (стаття 97 Конституції України в редакції Закону «Про зміни і доповнення до Конституції (Основного Закону) України» від 14 лютого 1992 р.); 5) «Верховна Рада є орган законодавчої влади України, до складу якого входить 450 народних депутатів, обраних на чотири роки на основі загального, рівного і прямого виборчого права при таємному голосуванні» (стаття 6 Конституційного Договору від 8 червня 1995 р.).

Як видно, у визначенні поняття Верховної Ради України в редакції статті 75 Конституції України 1996 р. термін «парламент» з'явився уперше. У зв'язку з цим слід зазначити, що і в деяких конституціях сучасних зарубіжних країн при формулюванні назви найвищого представницького органу держави використовується термін «парламент». Так, глава 4 Конституції Республіки Білорусь від 24 листопада 1996 р. має назву «Парламент — Національні збори», а стаття 90 наголошує: «Парламент — Національні збори Республіки Білорусь є представницьким і законодавчим органом Республіки Білорусь. Парламент складається з двох палат — Палати представників і Ради Республіки»¹. У Конституції Греції (набула чинності 11 червня 1975 р.) найвищий представницький законодавчий орган названо одним словом — «парламент»². Конституція Грузії від 24 серпня 1995 р. у статті 48 зазначає: «Парламент Грузії є найвищим представницьким органом країни, який здійснює законодавчу владу, визначає основні напрямки зовнішньої і внутрішньої політики країни, у встановлених Конституцією межах контролює діяльність уряду і здійснює інші повноваження»³. Термін «парламент» неодноразово зустрічається в Конституції Ірландії від 29 грудня 1937 р.⁴ Термін «парламент» використовується і в Кон-

¹ Конституции государств Европы : в 3 т. Т. 1 / под общ. ред. и со вступ. ст. дир. Ин-та законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Рос. Федерации Л. А. Окунькова. – М. : НОРМА, 2001. – С. 315.

² Там само. – С. 666.

³ Там само. – С. 733.

⁴ Там само. – С. 791–792.

ституції Італійської Республіки від 22 грудня 1947 р.¹ У статті 49 Конституції Республіки Казахстан від 30 серпня 1995 р. говориться: «Парламент Республіки Казахстан є найвищим представницьким органом Республіки, що здійснює законодавчі функції»². У Конституції Республіки Молдова від 2 липня 1994 р. стаття 60 має назву: «Парламент — найвищий представницький і законодавчий орган»³. У Конституції Румунії від 21 листопада 1991 р. у статті 73 визначається, що «парламент є верховним представницьким органом румунського народу і єдиною законодавчою владою країни»⁴. Про парламент говориться у декількох статтях Конституції Французької Республіки 1958 р.⁵ Стаття 15 Конституції Чеської Республіки від 16 грудня 1992 р. визначає: «1. Законодавча влада в Чеській Республіці належить Парламенту. 2. Парламент складається з двох палат — Палати депутатів і Сенату»⁶. У статті 94 Конституції Російської Федерації від 12 грудня 1993 р. зазначено: «Стаття 94. Федеральні Збори — парламент Російської Федерації — є представницьким і законодавчим органом Російської Федерації»⁷. У Конституції Японії від 1947 р. глава IV має назву «Парламент», а у статті 41 зафіксовано: «Парламент є найвищим органом державної влади, а також єдиним законодавчим органом держави»⁸.

Як видно, є чимало сучасних країн, діючі конституції котрих застосовують термін «парламент» при визначенні органів законодавчої влади. До цього слід додати, що і конституції низки країн, які були прийняті ще у XIX і на початку XX ст., а сьогодні ці конституції є пам'ятками конституційного права, містять у визначенні загальнонаціонального представницького органу законодавчої влади термін «парламент». Так, про парламент Канади говориться в «Акті про Британську Північну Америку» 1867 р.⁹ Про союзний парламент говориться у такому документі, як: «Акт про Конституцію Австралійського союзу»

¹ Конституции государств Европы : в 3 т. Т. 2 / под общ. ред. и со вступ. ст. дир. Ин-та законодательства и сравнит. правоведения при Правительстве Рос. Федерации Л. А. Окунькова. – М. : НОРМА, 2001. – С. 113.

² Там само. – С. 177.

³ Там само. – С. 559.

⁴ Там само. – Т. 3. – С. 73.

⁵ Там само. – С. 416–417.

⁶ Там само. – С. 502.

⁷ Там само. – С. 38.

⁸ Конституции зарубежных стран / сост. В. Н. Дубровин. – М. : Юрлитинформ, 2001. – С. 434.

⁹ Конституции буржуазных стран. Т. IV. Британская империя, доминионы, Гвинея, Филиппины. – М. ; Л. : Гос. соц.-эконом. изд-во, 1936. – С. 139.

від 9 липня 1900 р.¹ Термін «парламент» неодноразово використовується у такому документі, як: «Акт про парламент для визначення відносин між повноваженнями палати лордів і палати общин і для обмеження строку повноважень парламенту» від 18 серпня 1911 р. (Велика Британія)². Стаття 28 Конституції Іраку (1925 р.) наголошувала: «Стаття 28. Законодавчою владою наділені парламент і король. Парламент складається із сенату і палати депутатів»³. Стаття 8 Конституції Албанії від 1 грудня 1928 р. наголошувала: «Стаття 8. Законодавча влада здійснюється сумісно королем і парламентом, який складається з однієї палати»⁴.

Однак слід зазначити, ще є чимало конституцій зарубіжних країн, у яких термін «парламент» не застосовується стосовно найвищого представницького законодавчого органу країни. Так, наприклад, цього терміна немає в Конституції США⁵. Не використовується термін «парламент» у Конституції ФРН 1949 р.⁶

Уведення Конституцією України 1996 р. терміна «парламент» символізувало дистанціювання Верховної Ради України періоду незалежної України від радянської конституційної моделі Верховної Ради і перехід до парламентаризму, оскільки парламент є вагомим показником демократичності держави, в якій функціонує цей загальнонаціональний представницький орган законодавчої влади, котрий найчастіше обирається населенням країни. Є всі підстави погодитися з думкою Л. Т. Кривенко, що «парламентаризм — фундаментальна цінність світової цивілізації», а тому «неможливо переоцінити значення такої історичної констатації, як визначення Верховної Ради парламентом»⁷.

Верховна Рада України за Конституцією 1996 р. повністю відповідає визначенню парламенту, як це визначення наводиться в юридичній літературі, зокрема довідковій. Для цього наведемо декілька визначень парламенту. Так, існує таке визначення: «Парламент — общена-

¹ Конституции буржуазных стран. Т. IV. Британская империя, доминионы, Гвинея, Филиппины. – М. ; Л. : Гос. соц.-эконом. изд-во, 1936. – С. 53–54.

² Конституції буржуазних країн. Конституції великих держав і західних сусідів СРСР. – К. : Вид-во ЦВК УСРР «Рад. буд-во і право», 1936. – С. 45–48.

³ Конституции буржуазных стран. Т. 3. Государства Азии, Аравийского полуострова и Африки. – М. : Гос. соц.-эконом. изд-во, 1936. – С. 185.

⁴ Конституции буржуазных стран. Т. 2. Средние и малые европейские страны. – М. : Гос. соц.-эконом. изд-во, 1935. – С. 187.

⁵ Історія держави і права зарубіжних країн. Хрестоматія : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. освіти / за ред. В. Д. Гончаренка. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2002. – С. 338–348.

⁶ Там само. – С. 633–652.

⁷ Кривенко Л. Т. Верховна Рада України / Л. Т. Кривенко. – К. : Ін Юре, 1997. – С. 3.

циональное представительное учреждение буржуазного государства, осуществляющее законодательные функции»¹. Хоча у цьому визначенні присутній радянський ідеологічний штамп, але цілком слушно звертається увага на таку ознаку парламенту, як загальнонаціональний і представницький характер цього органу, а також таку найголовнішу рису парламенту, як його законодавча функція. У літературі пострадянської доби вказівка на буржуазний характер парламенту вже відсутня. Наводяться такі визначення парламенту: 1) «Парламент — общенациональное представительное учреждение государства, осуществляющее законодательные функции»²; 2) «Парламент — представительный выборный (інколи — у деякій частині склад призначуваний) законодавчий орган держави»³; 3) «Парламент — родовое название высшего представительного и законодательного органа в демократических государствах»⁴; 5) «Парламент — представительный орган законодательной власти держави»⁵; 6) «Парламент — загальнонаціональний представницький орган державної влади, що діє постійно і головним призначенням якого є здійснення законотворчості»⁶. Останнє визначення поняття парламент повною мірою можна поширити і на Верховну Раду України за Конституцією 1996 р.

Правовий статус Верховної Ради України виявляється передусім через її компетенцію, під якою слід розуміти сукупність юридично визначених (насамперед Конституцію України 1996 р.) повноважень і функцій парламенту України, котрі визначають місце цієї інституції в системі державних органів України. У літературі наводять здебільшою такі функції парламенту як загальнопредставницького органу: законодавча, фінансова, установча, кадрова, контрольна, судова, зовнішньополітична⁷. Подібні функції притаманні й Верховній Раді України за Конституцією 1996 р.

¹ Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. А. Я. Сухарев ; редкол.: М. М. Богуславский, М. И. Козырь, Г. М. Миньковский и др. – М. : Сов. энцикл., 1984. – С. 241.

² Див.: Тихомирова Л. В. Юридическая энциклопедия / Л. В. Тихомирова, М. Ю. Тихомиров ; под ред. М. Ю. Тихомирова. – М., 1997. – С. 312–313.

³ Див.: Головченко В. В. Юридична термінологія: Довідник / В. В. Головченко, В. С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – С. 107.

⁴ Всемирная история государства и права: Энциклопедический словарь / под ред. А. В. Крутских. – М. : ИНФРА-М, 2001. – С. 242.

⁵ Див.: Шляхтун П. П. Конституційне право: словник термінів / П. П. Шляхтун. – К. : Либідь, 2005. – С. 316.

⁶ Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Вид-во «Юрид. думка»», 2007. – С. 605.

⁷ Див.: Шляхтун П. П. Конституційне право: словник термінів / П. П. Шляхтун. – К. : Либідь, 2005. – С. 195.

Із прийняттям Конституції України 1996 р. Верховна Рада України остаточно втратила статус найвищого органу державної влади республіки, який був вправі вирішувати всі питання, віднесені до відання України. Чинною Конституцією України компетенція Верховної Ради України певною мірою обмежена, бо не всі питання державного значення вона може вирішувати. Так, згідно зі ст. 73 Конституції України 1996 р. питання про зміну території України вирішується виключно всеукраїнським референдумом. Коментуючи статтю 73 Конституції України 1996 р., Ю. М. Тодика слушно наголошував, що згідно з цією статтею Основного Закону «тільки виключно всеукраїнським референдумом можуть вирішуватися питання про зміну території України. Це означає, що ні Верховна Рада України, ні Президент України, ні Кабінет Міністрів України, ні інші органи державної влади або органи місцевого самоврядування не мають права на зміну території України»¹. Однак, Верховна Рада не відсторонена від участі в територіальному питанні, оскільки згідно з пунктом 2 статті 85 діючої Конституції України саме Верховна Рада наділена повноваженням на «2) призначення всеукраїнського референдуму з питань, визначених статтею 73 цієї Конституції»².

Про обмеженість компетенції Верховної Ради України свідчить і те, що Конституція 1996 р. установила вичерпний перелік питань, по яких український парламент має право приймати закони. Такий висновок дослідники зробили на базі аналізу статей 85 і 92 Конституції України 1996 р., які містять перелік повноважень Верховної Ради України і закритий перелік питань, які встановлюються законами України³.

Характеризуючи правовий статус Верховної Ради України з точки зору її місця в системі державних органів країни, слід зазначити, що Верховна Рада України займає провідне місце в системі державних органів, яка побудована за принципом поділу влади на гілки. Перш за все це впливає із самого визначення Верховної Ради у статті 75 Конституції 1996 р., у якому використовується слово «єдиний». Тим самим підкреслено, що жоден державний орган в Україні, крім Верховної Ради України, не може займатися законотворчістю. Приймати закони —

¹ Конституція України: Науково-практичний коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін. ; редкол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. – Х. : Право ; К. : Концерн «Вид. Дім “Ін Юре”», 2003. – С. 356.

² Історія конституційного законодавства України : зб. док. / упоряд. В. Д. Гончаренко. – Х. : Право, 2007. – С. 208.

³ Див.: Кириленко В. П. Конституционное право государств Восточной Европы (на примере Польши, Словакии, Чехии, Белорусии, Молдовы, России, Украины, а также Азербайджана, Армении) / В. П. Кириленко, Е. В. Мадрыка. – Симферополь : ИТ «АРИАЛ», 2010. – С. 199.

це виключна прерогатива Верховної Ради України. Можливість прийняття законів всеукраїнським референдумом не применшуючи статус Верховної Ради як єдиного органу законодавчої влади в Україні. Провідне місце Верховної Ради в державному механізмі України підкреслюється місцем статей про Верховну Раду в тексті Конституції України 1996 р. Так, якщо говорити про черговість розділів у Конституції, то вона така: «Верховна Рада України» (розділ IV); «Президент України» (розділ V); «Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади» (розділ VI); «Прокуратура» (розділ VII); «Правосуддя» (розділ VIII). У той же час слід підкреслити, що в юридичній літературі звертається увага на необхідність подальшого удосконалення визначення поняття Верховної Ради України з метою більшого наголосу на її зверхності в системі державних органів країни. Так, на думку Л. Т. Кривенко, незважаючи на велике і принципове значення конституційного визначення українського парламенту як єдиного законодавчого органу, «воно має істотний недолік». Цей недолік Л. Т. Кривенко вбачає в тому, що визначення Верховної Ради України «не має характеристики парламенту, суть якої в тому, що це також єдиний загальнодержавний представницький орган всього народу»¹. З цим можна погодитися і у процесі подальшого вдосконалення норм чинної Конституції України доповнити визначення поняття Верховної Ради України положенням про її представницький характер, як це зроблено, зокрема, в Конституції Республіки Білорусь 1996 р., Конституції Республіки Казахстан 1995 р., Конституції Грузії 1995 р. тощо. Парламент України не тільки загальнонаціональний, представницький, колегіальний, виборний, постійно діючий а й однопалатний орган законодавчої влади України. Запровадження в Україні бікамералізму сьогодні перебуває у полі зору українських конституціоналістів і ставлення до цієї ідеї неоднозначне. Так, на думку В. В. Медведчука, «запровадження бікамералізму в Україні непотрібне»². В. М. Шаповал, оцінюючи аргументи дослідників на користь монокамералізму, підкреслює, що «нерідко зазначають, що однопалатний парламент виглядає порівняно

¹ Кривенко Л. Т. Верховна Рада України / Л. Т. Кривенко. – К. : Ін Юре, 1997. – С. 15. Також див.: Опришко В. Ф. Проблеми парламентського реформування як складова державно-правової реформи в Україні / В. Ф. Опришко // Парламентська реформа: Теорія та практика : зб. наук. пр. – К. : Ін-т законодавства Верхов. Ради України, 2001. – Вип. 6. – С. 73.

² Медведчук В. В. Проблеми становлення парламентаризму в Україні / В. В. Медведчук // Парламентська реформа: Теорія та практика : зб. наук. пр. – К. : Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – 2001. – Вип. 6. – С. 7.

більш авторитетним, включно у взаємовідносинах з іншими вищими органами держави»¹. Однак у літературі висловлюються пропозиції доцільності впровадження в Україні у процесі конституційної реформи двопалатного парламенту. Так, В. Я. Тацій, констатує кризовий стан сучасної вітчизняної парламентської системи, бачить причини такого становища «не у хибності ідеї парламентаризму, а в неадекватності підходів до структури самого парламенту і способу його формування, слабкості й нерозвинутості партійної системи»². На його думку, «стратегічним напрямом удосконалення вітчизняного парламентаризму може стати рух до бікамералізму, який би забезпечив, з одного боку, належне представництво у Верховній Раді України інтересів регіонів України, а з другого — спеціалізацію палат у діяльності парламенту та зростання професіоналізму законотворчості»³. «Україна повинна мати двопалатний парламент», — так свого часу категорично наголошував І. Р. Юхновський⁴. Така точка зору має право на існування, оскільки вона спирається на досвід деяких демократичних зарубіжних унітарних країн, в яких функціонує двопалатний парламент. При цьому, правда, у різні періоди часу були різні підходи до двопалатності парламенту. Так, до Другої світової війни (1939–1945 рр.) бікамералізм вважався основною ознакою парламентаризму. Після Другої світової війни ситуація змінилася. Відбувся активний процес переходу у різних країнах до однопалатного парламенту. Це такі країни, як Греція, Данія, Португалія, Швеція, держави Азії, Африки, Центральної і Східної Європи. На сьогодні майже половина країн Європи, за підрахунками дослідників, мають однопалатний парламент⁵. Але в ряді країн Європи (Польща, Румунія, Словенія, Чехія, Хорватія) діють двопалатні парламенти. Розмірковуючи про побудову парламентів зарубіжних країн, В. М. Шаповал вважає, що «за будь-яких умов, не існує юридичних аргументів, які б підтверджували або заперечували прийнятність для

¹ Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс : підручник / В. М. Шаповал. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 201.

² Тацій В. Українська держава і право на початку XXI століття / В. Тацій // Право України. – 2010. – № 1. – С. 8.

³ Там само.

⁴ Юхновський І. Р. Перше десятиріччя незалежності України: успіхи і невдачі у будівництві держави / І. Р. Юхновський // Парламентська реформа і практика : зб. наук. пр. – Вип. 6. – К., 2001. – С. 30.

⁵ Гринюк Р. Ф. Конституційне право зарубіжних країн : навч. посіб. / Р. Ф. Гринюк, М. А. Захарченко. – Вид. 2-ге, переробл. і допов. – К. : Істина, 2009. – С. 106.

конкретної країни однопалатної чи двопалатної побудови парламенту»¹. Це дійсно так і тому ця проблема потребує досить ґрунтовного вивчення з урахуванням не тільки зарубіжного досвіду, а й вітчизняної практики організації та діяльності вищих представницьких органів України на різних етапах її історії. Продуктивним у цьому аспекті може стати всебічне дослідження діяльності Президії Верховної Ради УРСР, яка мала достатньо високий правовий статус і ефективно діяла у міжсесійний період, здійснюючи низку функцій Верховної Ради країни.

Серед функцій Верховної Ради України як складової її конституційного статусу пріоритетною є законодавча функція. Складовими цієї функції вважають прийняття законів, внесення до них змін, визнання їх такими, що втратили чинність, припинення дії законів. До законодавчої функції Верховної Ради України також відносять розробку законопроектів, внесення їх на розгляд Верховної Ради України, обговорення на пленарних засіданнях Верховної Ради, забезпечення видання законів, наукові дослідження, «насамперед із проблем ефективності і розвитку законодавства, наукову експертизу законопроектів тощо»². Значущість законодавчої функції Верховної Ради України посилюється статтею 92 Конституції України 1996 р., яка передбачає широке коло питань, що вирішуються виключно законами України, тобто внаслідок здійснення законодавчої функції Верховною Радою. Такий підхід повністю відповідає визначенню статті 75 Конституції України Верховної Ради як єдиного органу законодавчої влади в Україні. У той же час необхідно зазначити, що у процесі конституційної реформи доцільно звернути увагу на ті численні пропозиції науковців, спрямовані на забезпечення конституційних гарантій провідної ролі Верховної Ради України в системі гілок влади і створення належних умов для «повнокровної реалізації парламентом законодавчої функції, перетворення сфери законотворення в його реальну прерогативу як органу народного представництва»³. Автор цитованих рядків В. Ф. Опришко наводить вагомі пропозиції з удосконалення конституційного регулювання статусу Верховної Ради України у частині посилення її законодавчої функції, які цілком можуть бути враховані у

¹ Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн. Академічний курс : підручник / В. М. Шаповал. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 201.

² Український парламентаризм, минуле і сучасне / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Парлам. вид-во, 1999. – С. 267–268.

³ Опришко В. Ф. Проблеми парламентського реформування як складової державно-правової реформи в Україні / В. Ф. Опришко // Парламентська реформа: Теорія та практика : зб. наук. пр. – Вип. 6. – К. : Ін-т законодавства Верхов. Ради України, 2001. – С. 60.

процесі конституційної реформи¹. Це, зокрема, ліквідація обмеження виключного законодавчого поля Верховної Ради України, визначеного у статті 92 Конституції України, необхідність реформування відносин між Верховною Радою України і Конституційним Судом України, надання Верховній Раді України права тлумачити закони тощо.

У літературі обговорюється питання щодо можливості проведення законодавчого референдуму. На думку О. В. Петришина, народ України безпосередньо на референдумі може в принципі прийняти закони, оскільки саме народ є єдиним джерелом влади в Україні згідно зі статтею 5 частиною 2 Конституції України 1996 р.² За твердженням дослідника, можливість проведення законодавчого референдуму випливає також зі статті 74 Конституції України, відповідно до якої референдум не допускається щодо законопроектів з питань податків, бюджету та амністії. Але, як слушно зауважує О. В. Петришин, посилаючись на Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2008 р. № 6-рп/2008 (справа про прийняття Конституції та законів України на референдумі), питання законодавчого референдуму необхідно визначити в Конституції та законах України³.

Конституція України 1996 р. закріпила за Верховною Радою України установчу функцію, виходячи з її статусу як парламенту країни. До цієї функції Верховної Ради України належать перш за все формування (або участь у формуванні) органів виконавчої і судової влади, структур самого парламенту України; призначення (або обрання) на державні посади, а також звільнення з цих посад; надання згоди на призначення (звільнення) на посади осіб державних органів тощо. До установчої функції Верховної Ради України Конституція віднесла право парламенту усунути Президента України з поста в порядку імпічменту в разі вчинення ним державної зради або іншого злочину (статті 85 Конституції). До зазначеної функції парламенту України Конституція України віднесла повноваження у сфері територіального устрою і місцевого самоврядування.

¹ Опришко В. Ф. Проблеми парламентського реформування як складової державно-правової реформи в Україні / В. Ф. Опришко // Парламентська реформа: Теорія та практика : зб. наук. пр. – Вип. 6. – К. : Ін-т законодавства Верхов. Ради України, 2001. – С. 60–66. Також див.: Теплюк М. О. Парламент України: деякі питання вдосконалення конституційного статусу / М. О. Теплюк // Парламентська реформа: Теорія та практика : зб. наук. пр. – Вип. 6. – К. : Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – 2010. – С. 264–265.

² Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін. : Нац. акад. прав. наук України. – 2-ге вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2011. – С. 540.

³ Там само. – С. 541.

Із правового статусу Верховної Ради України як типового парламенту впливає її контрольна функція. Так, згідно з пунктом 33 статті 85 Конституції України Верховна Рада покликана здійснювати парламентський контроль, «у межах, визначених цією Конституцією». Об'єктами парламентського контролю є Президент України, виконавча влада, представницький орган Автономної Республіки Крим — Верховна Рада Автономії, органи місцевого самоврядування. До контрольних повноважень Верховної Ради України відносять також право народних депутатів України звернутися на сесії Верховної Ради України із запитами. Формою парламентського контролю у сфері захисту прав людини є діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (стаття 101 Конституції).

У той же час у літературі наводяться вагомі аргументи на користь того, що у процесі парламентської реформи на конституційному рівні посилити контрольні повноваження Верховної Ради України порівняно з тим, як вони закріплені в чинній Конституції України. Ураховуючи велике значення парламентського контролю в системі влади, В. Ф. Опришко, поряд із конкретними пропозиціями у цьому питанні, пропонує навіть розробити і прийняти Закон України «Про парламентський контроль та контрольну діяльність Верховної Ради України».

Таким чином, із прийняттям у 1996 р. нової Конституції України у державі запрацював справжній парламент — Верховна Рада України. Значний досвід організації та діяльності цього органу законодавчої влади зі всіма його надбаннями і проблемами стане у пригоді під час роботи науково-експертної групи з підготовки Конституційної Асамблеї, створеної Указом Президента України від 21 лютого 2011 р.¹

Гончаренко В. Правовой статус Верховной Рады Украины по Конституции Украины 1996 года

В статье анализируется правовой статус Верховной Рады Украины как парламента. Обосновывается вывод о необходимости дальнейшего усовершенствования его определения, а также приведены суждения о целесообразности введения в Украине бикамерализма.

Ключевые слова: правовой статус Верховной Рады Украины, бикамерализм.

Goncharenko V. Legal status of the Verkhovna Rada of Ukraine on Constitution of Ukraine 1996

This article analyzes the legal status of the Verkhovna Rada of Ukraine as a parliament. Article substantiates a conclusion about the need to further improve its definition, and given judgments about the appropriateness of bicameralism in Ukraine.

Keywords: legal status of the Verkhovna Rada of Ukraine, bicameralism.

¹ Офіц. вісн. України. – 2011. – № 14. – Ст. 562.

УДК 347.734(477+436)''19/20'' **В. Кириченко**, доктор юридичних наук, доцент, професор Харківського національного університету внутрішніх справ

Державний іпотечний кредит: історичний досвід

Земельна реформа в Україні триває вже друге десятиліття поспіль. Ініційоване 18 грудня 1990 р. Постановою Верховної Ради України «Про земельну реформу» роздержавлення землі обумовило її деколективізацію шляхом розпаювання та подальшої приватизації. Як наслідок, український селянин став власником дрібного шматочка землі, на якому неможливо влаштувати прибуткового господарства, а перед владою постало завдання створити сприятливі правові умови щодо концентрації земель шляхом її оренди або купівлі-продажу¹ з метою створення рентабельних фермерських господарств.

Історичний досвід свідчить про неможливість успішного завершення реформування аграрних відносин без кредитної підтримки сільськогосподарського виробника з боку фінансових інституцій. Саме цієї складової аграрної реформи бракує Україні, бо й до сьогодні відсутній закон про Державний земельний (іпотечний) банк, передбачений Земельним кодексом. Існуюча система приватного банківського кредиту пропонує неприйнятні умови кредитування, що передбачають двадцять п'ять і навіть більше відсотків річних та обтяжливу процедуру оформлення угоди. Держава не змогла створити привабливих для комерційних банків умов, які сприяли б інвестуванню грошей у сільське господарство на достатньо тривалий термін (15–20 років). Прибічники приватного іпотечного кредитування стверджують, що достатньо зробити землю товаром, надати можливість банкам забирати її в заставу — і капітал потече в агропромисловий сектор економіки. Однак ми маємо сучасну вітчизняну практику іпотечного кредитування під заставу міської нерухомості, яка не привела, принаймні в нашій країні, до здешевлення іпотечної позики.

За таких умов саме державний земельний банк міг би стати тією установою, яка б допомогла задовольнити нагальну потребу селянства в довгостроковому кредиті, надала б йому фінансову можливість зосе-

¹ Це питання й на сьогодні є найбільш спірним і таким, що викликає гострі політичні дискусії та непокоїть суспільство.

редити у своїх руках необхідну кількість землі, технічно переобладнати власні господарства, звести будівлі та споруди. На підтримку такої стратегії говорить сучасна практика таких наближених до нас країн, як Польща та Чехія, а також унікальний історичний досвід Російської імперії, де в умовах реформування земельних відносин державний іпотечний кредит відігравав ключову роль, в економічний спосіб спонукаючи приватні банки до доступності кредитного ресурсу.

Практика організації державного іпотечного кредитування в Російській імперії має ґрунтовну історіографію¹, проте й сьогодні цей досвід залишається актуальним, бо дає відповідь на багато питань, які потребують свого негайного вирішення.

Після скасування кріпосного права, коли розпочалося реформування земельних відносин в імперії, перед державою постала ціла низка проблем від селянського малоземелля та дворянської господарської неспроможності до відсутності доступного довгострокового кредиту, якого так не вистачало сільському господарству, що поступово наближалось до капіталізму. Західний досвід також свідчив про те, що «без кредиту і його головних знарядь-банків немислима сільська промисловість і торгівля»². Сподівання урядовців на те, що приватний капітал впорається з фінансовими потребами як дворянства, так і селянства, не виправдалися. Мережа акціонерних земельних банків, яка виникла з дозволу та під пильним наглядом держави³, не змогла задовольнити попит на довгі гроші, що існував у країні, бо була зорієнтована на отримання насамперед комерційного зиску.

У той час коли приватна ініціатива власними зусиллями намагалася наситити ринок доступним кредитним ресурсом, держава також не сиділа склавши руки. У зводі запропонованих заходів Валуєвської комісії, яка на початку 70-х років переймалася дослідженням становища сільського господарства імперії, знаходимо: «заохочення всіма

¹ Див.: Кириченко В. Є. Установи довгострокового кредиту Російської імперії в Україні (друга половина XIX – початок XX ст.): історико-правове дослідження : [монографія] / В. Є. Кириченко. – Х. : Контраст, 2010. – С. 10–33.

² Курсель-Сенел Ж. Г. Банки, их устройство, операции и управление / Ж. Г. Курсель-Сенел ; пер. с 3-го изд. под ред. и с предисл. и доп., относящимся к России, В. П. Безобразова. – СПб., 1862. – С. 111.

³ Высочайше утвержденный Устав Харьковского земельного Банка // ПСЗ (Полное собрание законов Российской империи). – II. – Отд. 2-е. – Т. XLVI. – 1871. – № 49556; Тульского (№ 50707); Полтавского (№ 50708); Киевского (№ 51062); Самарского (№ 51063); Нижегородского (№ 51064); Московского (№ 51061); Виленского (№ 51227); Ярославско-Костромского (№ 51229); Бессарабско-Таврийского (№ 51294); Саратовско-Симбирского, Донского (№ 51328).

можливими заходами утворення селянської поземельної власності і заснування для цього позичкових банків; збільшення селянських наділів за рахунок купівлі додаткових угідь у землевласників і заснування урядом позичкових банків для цих цілей»¹.

У 1874 р. «на повагу» міністра фінансів було подано проект положення «поземельного банку для всіх», який за організаційно-правовою формою планувалося влаштувати на акціонерних засадах, але за наявності гарантій уряду та земств. Мінфін не сприйняв запропонованих принципів розбудови селянської кредитної установи, і тут слід погодитися з емоційною реакцією О. В. Яковлева, який зауважував, що в таких починаннях, де спекулятивні розрахунки повинні відійти на останнє місце, а на першому плані мають стояти тільки громадські інтереси, панам акціонерам нема чого робити².

Проте Державна Рада, переймаючись незначним обсягом викупу наділів тимчасово зобов'язаними селянами, доручила міністрам внутрішніх справ та фінансів за спільної згоди і за умови погодження з іншими заінтересованими відомствами підготувати і внести на розгляд у законодавчому порядку міркування з питання «полегшення для селян можливості користуватися кредитом для купівлі землі». 20 травня 1881 р. ця постанова Ради отримала згоду царя³.

Починаючи роботу над проектом закону, Міністерство фінансів визначило для себе керівний принцип: «У такій важливій державній справі уряд повинен бути повним господарем»⁴. Тому відразу були відхилені пропозиція щодо залучення до цієї справи вже існуючих приватних земельних банків, а також ідея створення місцевих земельних банків. За основу була прийнята модель урядової кредитної установи — Селянського поземельного банку⁵.

¹ Див.: Доклад Высочайше учрежденной Комиссии для исследования нынешнего положения сельского хозяйства и сельской производительности в России. Приложения к докладу комиссии 1872 г. Стенографические отчеты лиц, приглашенных в Комиссию. – СПб., 1973. – Т. III. – Від. IV. – С. 10; – Т. VI. – Ч.1. – С. 72, 136, 269; – Т. II. – Від. IV. – С. 4, п. 7. – Від. VII. – Ст. 2.

² Васильчиков А. И. Мелкий земельный кредит в России / А. И. Васильчиков, А. В. Яковлев. – СПб. : Тип. А. М. Котомина, 1876. – С. 45.

³ Отчет по делопроизводству Государственного совета. – СПб. : Гос. тип., 1882. – С. 157–178.

⁴ Російський державний історичний архів (РДІА). – Ф. 592. – Оп. 44. – Спр. 188. – Арк. 21–65.

⁵ Проект закону було надруковано в журналі «Земство» за 1881 р. № 57. Див. також: РДІА. – Ф. 592. – Оп. 44. – Спр. 189. – Арк. 21–33; Вдовин В. А. Крестьянский поземельный банк (1883–1895 гг.) / В. А. Вдовин. – М. : Госфиниздат, 1959. – С. 24.

Запеклі дискусії навколо законопроекту точилися в Державній Раді до того моменту, поки більшість не переконалась, що редакція прийнятого ними статуту буде сприяти двом цілям, як сформулював їх у «Замогильних замітках» М. Х. Бунге: «по-перше, практично протидіяти переконанню селян, що вони мають право на наділи, і посіяти в них переконання, що будь-яке розширення їх землеволодіння може бути наслідком лише вільної угоди із землевласниками щодо купівлі землі, по-друге, сприяти поширенню приватної поземельної власності між селянами»¹.

Юридично ж мету створюваної установи було закріплено в ст. 1 положення: «Селянський поземельний банк засновується для полегшення селянам усіх найменувань способів купівлі землі в тих випадках, коли володарі землі забажають продати, а селяни — придбати они»². За цим формулюванням ховається бажання забезпечити становий підхід до землеволодіння. Уряд намагався «підтримати дворянство і селянство в економічній боротьбі з чужими землі станами і сприяти розподіленню земельної власності, яке найбільше збігалось з державними інтересами»³.

Думка більшості Державної Ради та Положення про Селянський поземельний банк отримали Височайше затвердження 18 травня 1882 р.⁴ Розроблення законопроектів, передбачених у затвердженій думці Державної Ради, традиційно затягувалось, і, не дочекавшись їх прийняття, 8 квітня 1883 р. міністр фінансів запитав Височайшої згоди на початок операцій банку та його відділень. Діяльність було вирішено розпочати 10 квітня 1883 р., затвердження ж вищезазначених нормативних актів відбулося лише 28 травня 1883 р.⁵

Отже, створивши державну станову кредитну установу, уряд насправді задовольнив не лише потреби селянства, бо за допомогою

¹ Див.: РДІА. – Ф. 1263. – Оп. 2. – Спр. 54936; Бунге Н. Х. Загробные заметки / Публикация В. Л. Степанова // Река времен. – Кн. 1. – М.: Эллис Лак, 1995. – С. 198–254.

² Высочайше утвержденное Положение о Крестьянском поземельном банке // ПСЗ. – III. – Т. II. – 1882. – № 894. – Ст. 1.

³ Обзор деятельности Крестьянского поземельного банка за 1883–1904 гг. – СПб., 1906. – С. 55.

⁴ Высочайше утвержденное Положение о Крестьянском поземельном банке // ПСЗ. – III. – Т. II. – 1882. – № 894; РДІА. – Ф. 592. – Оп. 44. – Спр. 190. – Арк. 2–38.

⁵ Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета. – О порядке совершения крепостных актов на покупку земельных участков, приобретаемых при содействии Крестьянского поземельного банка // ПСЗ. – III. – Т. III. – 1883. – № 1453; Высочайше утвержденное мнение Государственного Совета. – О порядке продаж с торгов земельных участков, заложенных в Крестьянском поземельном банке // ПСЗ. – III. – Т. III. – 1883. – № 1610.

селянського кредиту вирішувалось стратегічне завдання — створення ємного ринку збуту дворянської землі з високою купівельною спроможністю. Помісне дворянство, втративши юридичні права володіння селянами, було змушене перебудувувати своє господарство, і наявність ринку землі забезпечувала капіталістичну еволюцію поміщицьких маєтків.

У перші пореформені роки уряд не мав перспективної програми дій щодо власного служилого стану, було лише сподівання на те, що все повинно владнатися саме по собі, про що свідчить обговорення в 1866 р. у Комітеті фінансів і Раді Міністрів записки міністра фінансів М. Х. Рейтерна. Усі зусилля урядовців були спрямовані лише на ситуаційне здолання державного дефіциту¹. Більш того, інтенсивний розвиток на початку 60-х рр. XIX ст. таких капіталістичних інститутів, як банківництво, акціонерний рух, відчутно налякав владу, і на початку 1870-х рр. уряд вдався до заходів, що утруднили банківське та акціонерне засновництво.

Після вбивства Олександра II противники ліберального політичного курсу взяли верх і спрямували свої зусилля на забезпечення щедрою фінансовою допомогою дворянства, що поступово занепадало. Видання маніфесту 29 квітня 1881 р.² визначило вектор урядової політики — забезпечити державну охорону помісного землеволодіння та політичної влади поміщиків. А міністр фінансів отримав пряму вказівку царя «щодо заснування державної установи для відкриття землевласникам кредиту на більш вигідних, ніж ті, що існують нині, умовах»³.

Спроба М. Х. Бунге скористатися нагодою — проведенням у січні 1884 р. п'ятого з'їзду представників земельних банків — та домовитись про здешевлення позик для дворянства не знайшла розуміння. Не отримавши очікуваної підтримки від банкірів, Міністерство фінансів саме приступило до розроблення проекту Положення про Державний

¹ Шепелёв Л. Е. Царизм и буржуазия во второй половине XIX века: проблемы торгово-промышленной политики / Л. Е. Шепелёв. – Л. : Наука, 1981. – С. 102–106.

² О призыве всех верных подданных к служению верою и правдою Его Императорскому Величеству и Государству, к искоренению гнусной крамолы, к утверждению веры и нравственности, доброму воспитанию детей, к истреблению неправды и хищения, к водворению порядка и правды в действии учреждений России : манифест // ПСЗ. – III. – Т. I. – 1881. – № 118.

³ Дворянский земельный банк. Петербург. Государственный дворянский земельный банк: 1895–1910. – СПб. : Экспед. загот. гос. бумаг, 1910. – С. 7; Государственный дворянский земельный банк 1885–1910 гг. // Вестник финансов, промышленности и торговли. – 1910. – № 23. – С. 442.

земельний банк. Безпосередньо цим зайнялась комісія, сформована міністерством; головним чином це були управляючий Селянським банком Є. Е. Картавцов та майбутній управляючий Державним банком Ю. Г. Жуковський.

Консервативне оточення царя з насторогою і підозрілістю поставило до діяльності комісії. У листопаді 1884 р. друг юності Олександра III кн. В. П. Мещерський попереджав імператора, що до складу комісії увійшли особи «безумовно червоного спрямування», які замислюють «фатальний і зухвалий замах обманути наміри і бажання государя»¹.

Потрібно відзначити, що князь не надто помилявся у своїх оцінках. Законопроект, підготовлений на початку 1885 р., відбивав ліберальні погляди очільника фінансового відомства імперії. Передбачалося, що утворюваний банк не лише кредитуватиме поміщиків, а й позичатиме гроші селянам на придбання землі. Причому у правовідносинах із селянами банк повинен буде керуватися нормами, що містилися в Положенні про Селянський поземельний банк.

Звісно, запропонований проект положення не міг подобатись представникам консервативної партії. В. П. Мещерський згадував, що свого часу М. Х. Бунге висловлювався щодо дворянства як про «вимираючий» стан, якому вже неможливо повернути його спроможність і його майнову самостійність, а частково й політичну². Навряд чи можна вкладати ці слова у вуста міністра фінансів, однак, як ми бачимо, розроблений його відомством проект Положення не передбачав становості цієї кредитної установи. Висловлювали навіть пропозицію ліквідувати Селянський поземельний банк, влаштувавши спільну для дворян і селян установу довгострокового кредиту³. Також М. Х. Бунге категорично відкидав імовірність надання позик за рахунок Державного казначейства і вважав неможливим влаштування державного іпотечного кредитування на зразок дореформених казенних кредитних установ⁴. Дворянський банк «ніяк не повинен розраховувати на безповоротну допомогу з державного казначейства і буде утримуватись власним коштом»⁵.

¹ Степанов В. Л. Н. Х. Бунге: судьба реформатора / В. Л. Степанов. – М. : РОССПЭН, 1998. – С. 187.

² Мещерский В. П. Мои воспоминания / В. П. Мещерский. – СПб. : Фото-цинкохромо-лито-тип. Ф. Кройс, 1897–1912. – Ч. 3 (1881–1884 гг.). – 1912. – С. 223.

³ РДІА. – Ф. 1152. – Оп. 10. – Спр. 281. – Арк. 65–70.

⁴ РДІА. – Ф. 593. – Оп. 1. – Спр. 103. – Арк. 34–36.

⁵ Отчет по Государственному Совету за 1885 год. – СПб. : Гос. тип., 1887. – С. 286.

Проект почав розглядатися Державною Радою 22 лютого 1885 р. Головним критиком Положення в Раді став товариш міністра внутрішніх справ І. М. Дурново. Даючи оцінку проекту, товариш міністра зазначав, що Положення не повною мірою відповідає первинній думці — «дарування пільгового кредиту власне помісному дворянству». Покладаючи провину за скрутне становище землевласників на акціонерні земельні банки, І. М. Дурново наполягав на якнайшвидшому переведенні боргів дворян до державної кредитної установи¹.

Проекту довелося пройти справжнє консервативне чистилище, унаслідок чого законопроект було перероблено і він отримав назву «Положення про Державний дворянський земельний банк»². Третього червня 1885 р. думка Державної Ради щодо Положення про Державний дворянський земельний банк та Розпису посад цього банку отримала Височайше затвердження Олександра III³. Незважаючи на зусилля консерваторів від уряду, М. Х. Бунге все ж таки вдалося заснувати Дворянський банк як звичайний кредитний інститут⁴. Звістка про це викликала гостру реакцію; «Московські відомості» і «Громадянин» віддали свої сторінки для критики Положення новоствореної кредитної установи⁵. Щодо ліберальної преси, то вона, як і праві, засудила урядову політику «підгодовування розорених поміщиків»⁶.

Олександр III все ж таки не дослухався до порад свого друга і радника В. П. Мещерського втрутитись у зміст закону, і Дворянський банк почав діяти в правовому полі, що сформувала думка Державної Ради.

Окрім юридично закріпленої в статуті мети новостворюваного банку, що визначалась як «надання довгострокових позик», уряд сподівався — завдяки використанню цього інструмента — ще й на виволення дворянської земельної власності з правових лабет заставних угод приватних кредитних установ та лихварства. Тому, окрім фінан-

¹ РДА. – Ф. 1152. – Оп. 10. – Спр. 281. – Арк. 184–185.

² Там само. – Арк. 209–214.

³ Высочайше утвержденное Положение о Государственном дворянском земельном банке // ПСЗ. – III. – Т. V. – 1885. – № 3016; Государственный дворянский земельный банк 1885–1910 гг. // Вестник финансов, промышленности и торговли. – 1910. – № 23. – С. 443.

⁴ Отчет по Государственному Совету за 1885 год. – СПб. : Гос. тип., 1887. – С. 285.

⁵ Московские ведомости [газета]. – 1885. – 1 апр.; 8 мая; 5 июля; Гражданин [журнал-политики и литературы]. – 1885. – 7 июля; 11 авг.; 19 сент.; 2–8 нояб.; 19 дек.; – 1886. – 9–16 фев.; 20 апр.; 31 июля.

⁶ Вестник Европы [журнал]. – 1885. – № 6. – С. 825–826; – № 7. – С. 822; Русская мысль [журнал]. – № 6. – Отд. 2. – С. 60–64; Русские ведомости [журнал]. – 1885. – 7, 16 фев.; – 17 марта; – 1886. : – 12 янв.; – 29 нояб.

сово-кредитної функціональної спрямованості з елементами благодійництва, від цього банку очікували й земельно-мобілізаційних зусиль.

Слід відзначити, що наступник М. Х. Бунге на посаді міністра фінансів І. О. Вишнеградський, урядовець-консерватор, який ще до недавня наполегливо опонував своєму попереднику-лібералу, посівши його місце, набув і його поглядів та вже в 1889 р. просив Олександра III «для збереження єдності в напрямі діяльності цього і раніше заснованого Селянського поземельного банку» дозволити покласти обов'язки управління обох банків на одну й ту саму особу і 29 грудня 1889 р. отримав на це дозвіл¹. Проте зберігати єдність був покликаний уже ставленик нового міністра — граф А. А. Голеніщев-Кутузов, що обіймав до цього посаду товариша управляючого банком.

І. О. Вишнеградський і надалі докладав зусиль до «збереження єдності в напрямі діяльності» двох державних іпотечних установ. Так, 20 червня 1890 р. касу Селянського банку було передано у відання касиру Дворянського банку, а з часом у підпорядкування останнього перейшла господарська частина Селянського банку². У 1891 р. контролювати діловодство й рахівництво Селянського поземельного банку було доручено товаришу управляючого Дворянським банком по Особливому відділу³. У 1892 р. цю «естафету» прийняв С. Ю. Вітте, який очолив Міністерство фінансів. З цього року рада Селянського банку складалася з товариша управляючого Дворянським банком по Особливому відділу, трьох членів ради цього банку та двох членів ради Селянського банку. У 1984 р. оцінювачам дворянської кредитної установи дозволили оглядати приторговані селянами ділянки, здійснювати функції прикажчиків у маєтках Селянського банку та проводити торги⁴. І вже за статутом Селянського банку у редакції 1895 р. управління цією становою іпотечною установою покладалось на управляючого Дворянським банком⁵.

Започаткована М. Х. Бунге тенденція до інтеграції двох станових іпотечних установ не обмежилась лише призначенням на посади управ-

¹ РДІА. – Ф. 593. – Оп. 1. – Спр. 398. – Арк. 78.

² Там само. – Спр. 2. – Арк. 94.

³ Отчет Крестьянского поземельного банка за 1891 год (9-й отчетный год). – СПб., 1892. – С. 3.

⁴ РДІА. – Ф. 593. – Оп. 1. – Спр. 134. – арк. 215.

⁵ Высочайше утвержденное 27 ноября 1895 г. мнение Государственного Совета. Высочайше утвержденный устав Крестьянского поземельного банка // ПСЗ. – III. – Т. XV. – 1895. – № 12195. – Ст. 27; Вдовин В. А. Крестьянский поземельный банк (1883–1895 гг.) / В. А. Вдовин. – М. : Госфиниздат, 1959. – С. 90.

ляючих банків однієї особи. Так, на початок 1887 р. діяльність банку поширювалась на 36 губерній європейської Росії і здійснювалась на місцях через 25 відділень, які, за винятком Київського, були з'єднаними з відділеннями Селянського поземельного банку¹. Обґрунтовуючи в Державній Раді свою позицію, М. Х. Бунге зауважував, що трудність завідування операцією застави поземельної власності для казенного дворянського банку досить суттєво була полегшена існуванням Селянського банку, який встиг зібрати значну кількість відомостей, що полегшують оцінювання маєтків, і підготував осіб, достатньо ознайомлених із прийомами такого оцінювання².

Природна тенденція щодо об'єднання двох державних банків мала своє продовження. Дослухавшись до пропозицій П. П. Мигуліна, 2 лютого 1907 р. управляючий Головним управлінням землеустрою і землеробства кн. Б. О. Васильчиков подав до Ради Міністрів законопроект стосовно реорганізації всієї системи аграрного кредиту, що, зокрема, передбачав заснування Сільськогосподарського банку, проект статуту якого був майже стовідсотково запозичений у П. П. Мигуліна³. Окрім цього, в супровідній записці до законопроекту Б. О. Васильчикова йшлося і про злиття Дворянського земельного й Селянського поземельного державних банків та утворення на їх основі Державного земельного банку⁴. Проте пропозиція утворення Сільськогосподарського банку під час обговорення в Раді Міністрів не знайшла підтримки більшості, Міністерство внутрішніх справ та Міністерство фінансів вважали такі проекти непідйомними для держави за умов існуючого фінансового стану⁵.

Після того як у травні 1908 р. Головне управління землеустрою і землеробства очолив О. В. Кривошеїн, він, з урахуванням наслідків урядових слухань, докорінно переробив законопроект. Задум головноуправляючого полягав у тому, щоб створити Державний сільськогосподарський банк, наділивши його статутним капіталом у 15 млн та правом необмеженої емісії власних облігацій. Сміливість цієї пропозиції вражає, бо на той час подібних емісійних можливостей не мав

¹ Дворянский земельный банк. Петербург. Государственный дворянский земельный банк: 1895–1910. – СПб. : Экспед. загот. гос. бумаг, 1910. – С. 12.

² Отчет по Государственному Совету за 1885 год. – СПб. : Гос. тип., 1887. – С. 287.

³ Див.: Мигулин П. П. Русский сельскохозяйственный банк. К вопросу о нуждах нашей сельскохозяйственной промышленности / П. П. Мигулин. – Х. : Печатное дело, 1902.

⁴ РДІА. – Ф. 560. – Оп. 26. – Спр. 639. – Арк. 1–7.

⁵ РДІА. – Ф. 395. – Оп. 1. – Спр. 2116/в. – Арк. 18–24 звор.

навіть Державний банк. При цьому пропонувалось під емітовані облігації примусово залучити капітали ощадних кас та запасні капітали кредитних установ. На думку розробників, саме державний статус банку мав забезпечити розподіл між різними галузями промисловості не тільки державних коштів, а й народних заощаджень, а в разі потреби — навіть залучити капітал з іноземних ринків. Передбачалася співпраця із земствами та установами дрібного кредиту шляхом їхнього кредитування як посередників при фінансуванні індивідуальних селянських господарств¹.

На початку 1910 р. законопроект надійшов до Ради Міністрів і під час його обговорення отримав підтримку П. А. Столипіна та державного контролера П. О. Харитонова, які виходили з того, що в країні достатньо капіталів для використання їх і в промисловості, і в сільському господарстві, а в разі якщо надходження останніх до сільського господарства й справді загрожує збитками для інших галузей господарства, то інші потреби повинні бути поставлені на другий план в інтересах розумного і повного використання сил сільського населення².

У відповідь лунали загрозливі та небезпідставні застереження Міністерства фінансів про те, що «розтин» єдиної системи державного кредиту загрожує стабільності грошового обігу в країні. Окрім цього, фінансове відомство було проти неприродного закріплення домінуючої ролі того чи іншого промислу шляхом його посиленого кредитування, особливо якщо це землеробство.

Традиційне відомче протистояння щодо контролю над іпотечними установами не дозволило втілити законопроект у життя. Міністр фінансів В. М. Коковцов умовив Миколу II відкласти Височайше затвердження законопроекту на чотири місяці. За цей час Міністерство фінансів встигло розробити особливу думку щодо пропозицій до заснування Сільськогосподарського банку³. Розбіжності, що виникли, стали предметом спеціального розгляду в міжвідомчій нараді, утвореній рішенням Ради Міністрів, яка працювала протягом травня 1910 р. під керівництвом міністра фінансів В. М. Коковцова, і за наслідками переговорів двох відомств 28 травня було підбито підсумки досягнутого компромісу.

Убивство прем'єр-міністра П. А. Столипіна змінило розстановку владних сил. Саме В. М. Коковцова було призначено керманічем Ради

¹ РДІА. – Ф. 395. – Оп. 1. – Спр. 2116/в. – Арк. 1–14.

² Кризис самодержавия в России: 1895–1917 / авт. кол. : Б. В. Ананьич, Р. Ш. Ганелин, Б. Б. Дубенцов, В. С. Дякин, С. И. Потолов [отв. ред. В. С. Дякин]. – Л. : Наука, Ленингр. отд-ние, 1984. – С. 425.

³ РДІА. – Ф. 395. – Оп. 1. – Спр. 1929. – Арк. 105–107.

Міністрів, і він продовжував поєднувати нову посаду з посадою міністра фінансів. Тому без прем'єрської підтримки О. В. Кривошеїну в цей час важко було спонукати свого візаві до виконання досягнутих домовленостей.

Проте у січні 1913 р. депутати Державної Думи, переважно октябристи, вийшли із законодавчою ініціативою щодо виділення коштів для меліоративного кредиту. Оновивши колишній законопроект, О. В. Кривошеїн у липні цього ж року надав до Ради Міністрів та Міністерства фінансів проект статуту Російського сільськогосподарського банку, покликаного здійснити акумулювання приватних коштів та коштів кооперативних об'єднань сільських господарів. Утім і цей законопроект спіткала участь його попередників — законотворчий механізм не встигав за політичними настроями. Суперечності в правлячих колах щодо визначення подальшого шляху економічного розвитку наклалися на суперечності навколо політичного курсу та призвели до відставки В. М. Коковцова, посаду очільника фінансового відомства, попервах у ранзі управляючого, отримав П. Л. Барк¹.

Новий міністр фінансів пообіцяв створити особливу банківську установу, яка надасть допомогу сільськогосподарській Росії. У той же час П. Л. Барк повідомив Думу про труднощі, що виникнуть при утворенні Сільськогосподарського банку та координації його діяльності з Дворянським та Селянськими банками. Вихід із цієї ситуації він вбачав у виділенні з Державного банку Управління дрібного кредиту, яке б опікувалось кредитуванням сільськогосподарської праці².

Незважаючи на таку позицію новопризначеного міністра фінансів, до речі, зобов'язаного своїм призначенням О. В. Кривошеїну, Головне управління землеустрою та землеробства не полишало надій на реалізацію своєї позиції і на початку липня 1914 р. спрямувало до уряду черговий законопроект щодо заснування Сільськогосподарського банку, хоча й із значно обмеженими фінансовими можливостями. Указаний проект, на відміну від інших, упритул наблизився до того, щоб стати законом, але з початком війни було визнано за доцільне відкласти внесення законопроекту на розгляд законодавчого органу — до завершення воєнних дій. Як наслідок, планам створення Сільськогосподарського банку так і не судилося збутися³, революційні події

¹ РДІА. – Ф. 560. – Оп. 26. – Спр. 1098. – Арк. 1–14.

² Там само.

³ Аграрная Россия: история, проблемы, перспективы : монография / [под общ. ред. д. э. н., проф. В. М. Володина]. – Пенза : Изд. Пензен. гос. ун-та, 2007. – С. 200.

1917 р. та скасування приватної власності на землю призвели до того, що не тільки державний, а й будь-який іпотечний кредит став непотрібним.

Півстолітній досвід функціонування державного земельного кредиту в Російській імперії є унікальним у світовій практиці; скажімо, Австро-Угорська імперія не визнала за потрібне втручання держави в ці відносини. Російська ж практика свідчить про позитивні наслідки участі держави у фінансовому забезпеченні як реформування земельних відносин, так і діяльності сільськогосподарського сектору економіки. Сьогодні в нашому суспільстві домінує точка зору, за якою держава не визнається ефективним власником, у той же час статистична звітність Дворянського та Селянського земельних банків свідчить про прибутковість їхньої діяльності протягом усього періоду існування, включаючи й кризові етапи (війни, революції), яких було достатньо в їх економічному житті. Некомерційна природа вказаних банків надавала можливість як створити більш сприятливі умови кредитування для своїх позичальників, так і забезпечити конкурентне середовище для приватної ланки кредитних іпотечних установ.

Слід зазначити й те, що, окрім позитивного досвіду використання можливостей держави при організації довгострокового кредитування, для нас є цікавою й дореволюційна практика мобілізації землі за допомогою державних кредитних установ у межах земельної реформи в умовах несформованого земельного ринку та правових обмежень щодо обігу селянської землі. Отже, досвід є, справа за законодавцем.

Кириченко В. Государственный ипотечный кредит: исторический опыт

Статья посвящена проблеме организации и функционирования государственного ипотечного кредитования в Российской империи. Рассматривается участие разноуровневых консервативных и либеральных властных структур в законотворческом процессе и влияние на него общественной мысли.

Ключевые слова: банк, крестьяне, дворяне, ипотека, правотворчество, законопроект.

Kirichenko V. State mortgage credit: historical experience

The article is devoted to the problem of organization and functioning of the state of mortgage lending in the Russian Empire. Here we can see the conservative and liberal participation of authoritative structures of different levels in the law making process and in the effect on it of social opinion.

Keywords: bank, landmen, peasant, noblemen, hypothec, lawmaking, bill.

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

УДК 347.12

І. Жилінкова, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», член-кореспондент Національної академії правових наук України

Особливості здійснення суб'єктивних цивільних прав

Проблема визначення сутності такої монументальної правової категорії, як «правовідношення», має багатолітню історію. Утім єдиної концепції щодо цього в доктрині, як відомо, не склалося¹. Професор Є. О. Харитонов пояснює таке становище тим, що сьогодні «недостатньо враховується не лише необхідність чіткого розмежування визначення правовідносин на різних рівнях: загальнотеоретичному, галузево-теоретичному, конкретно-галузевому, а й доцільність диференційованого підходу до визначення поняття правовідносин на галузевому рівні»².

Категорія цивільного правовідношення є також базовою в доктрині цивільного права. Вона застосовується при аналізі як статички, так і динаміки соціальних зв'язків у приватноправовій сфері. Неможливо описати цивільно-правову реальність без використання таких понять, як абсолютні та відносні, речові та зобов'язальні, регулятивні та охоронні, особисті та майнові правовідносини.

Цивільно-правова доктрина в цілому додержується усталених теоретичних уявлень щодо сутності правовідношення. Не утворюючи

¹ Див.: Загальна теорія держави і права : [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009 ; Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. / под ред. М. Н. Марченко. Т. 2 : Теория права. – М. : Зерцало, 1998. – С. 273–275.

² Харитонов Є. О. Цивільні правовідносини : монографія / Є. О. Харитонов, В. Ф. Харитонова. – 2 ге вид. переробл. і доп. – Одеса : Фенікс, 2011. – С. 11–13.

окремої, самостійної теорії, у цивільному праві зазвичай підтримуються загальнотеоретичні розробки щодо природи правовідношення як явища¹. Зокрема, *правовідношення* розглядається як суб'єктно-об'єктний зв'язок, що виникає та пов'язує певних осіб між собою. *Зміст такого зв'язку становлять* відповідні суб'єктивні права та обов'язки його учасників². Отже, основне навантаження «перебирають» на себе вже внутрішні відносини сторін, сфера їх свободи та обмежень.

У свою чергу, *суб'єктивне право* визначається як гарантована правом міра можливої або дозволеної поведінки особи, змістовну складову якого становить низка відповідних правомочностей. У аспекті приватноправових відносин діють аналогічні правила. Оскільки суб'єктивне цивільне право має основні риси, що притаманні суб'єктивним правам у цілому, до його змісту також входить низка відповідних правомочностей³. З урахуванням панівних уявлень щодо природи суб'єктивного права, можна вважати, що до *змісту суб'єктивних цивільних прав* належать такі правомочності особи, як: 1) можливість діяти особисто; 2) можливість вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи; 3) можливість звертатися до компетентних державних органів заради застосування державного примусу в разі невиконання контрагентом своїх обов'язків; 4) можливість користуватися соціальними благами на основі певного суб'єктивного права.

Вироблений наукою та практикою перелік правомочностей, що визначає зміст суб'єктивного права (у тому числі цивільного), має найбільш узагальнюючий характер. По суті він охоплює всі можливі дії суб'єктів і дозволяє охопити різні за своєю юридичною природою соціальні відносини.

Утім відомо, що в реальному житті формально мати право та набувати можливості реалізувати закладені в ньому правомочності — не завжди однакові явища. Тому самостійного значення на-

¹ Див.: Гражданское право : в 4 т. Т. 1 : Общая часть : учебник / отв. ред. Е. А. Суханов. – М., 2004. – С. 124; Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / Р. О. Стефанчук ; відп. ред. Я. М. Шевченко. – Хмельницький : Вид-во Хмельн. ун-ту упр. та права, 2007. – С. 132.

² Див.: Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. – вид. 10-те, доп. / П. М. Рабінович. – Львів : Край, 2008. – С. 156.

³ Загальна теорія держави і права : [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – С. 345.

буває процес здійснення (реалізації) суб'єктивних цивільних прав, тих правомочностей, які становлять його сутнісний, змістовний елемент. Лише у процесі використання належних їй правомочностей особа реалізує свої права, повністю або частково задовольняючи власний інтерес. Саме ця стадія має остаточне і тому принципово вирішальне значення.

У літературі зазначається, що механізм здійснення прав та виконання обов'язків можна розглядати як у широкому розумінні, коли йдеться про процес індивідуалізації прав та обов'язків у цілому, так і у звуженому, враховуючи безпосередньо процес їх реалізації (виконання)¹.

Саме на стадії реалізації прав і хотілося б звернути основну увагу. Оскільки цивільні правовідносини мають загальні риси, що притаманні правовідносинам у цілому, механізм реалізації суб'єктивних цивільних прав у цілому відповідає загальному порядку реалізації нормативних приписів та переведення норм права в реальне суспільне життя. Проте при більш «наближеному» аналізі не можна не помітити багатьох нюансів та особливостей, які існують у процесі реалізації особами саме цивільних прав. Так, здійснення особистого права на використання автором свого твору суттєво буде відрізнятися від використання власником свого автомобіля, а реалізація спадкових прав — від реалізації права на житло. Принципово важливими можна визнати особливості здійснення особами своїх правомочностей у галузі цивільного права як права приватного, на відміну від сфери права публічного.

Отже, хотілося б позначити *особливості здійснення суб'єктивних цивільних прав*, які надають можливість підкреслити найбільш сутнісні характеристики відносин у приватноправовій сфері.

Відомо, що цивільні правовідносини ґрунтуються на засадах рівності сторін та відсутності елементів влади і підпорядкування, а їх учасники мають власну майнову та особисту автономію (відокремленість). Це служить підґрунтям для формування незалежної свідомої особи, яка розуміє власний інтерес, можливості та шляхи його задоволення, діє активно та цілеспрямовано. За своєю природою цивільні правовідносини пронизують усе соціальне життя. Фактично вони і є буттям людини, оскільки опосередковують правомірний, так би мовити «незіпсований» розвиток загального соціального спілкування.

¹ Див.: Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав / Е. В. Вавилин ; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – С. 152.

Це відбивається на процесі реалізації суб'єктивних цивільних прав. Учасники цивільних правовідносин самостійно обирають форми, способи, час та межі своєї юридичної та фактичної поведінки, не порушуючи права інших, сторонніх осіб. У цьому знаходить свій вияв загальна ідея, згідно з якою в галузі приватного права *особа здійснює свої суб'єктивні права вільно, на власний розсуд*. Ця базова позиція вперше знайшла своє безпосереднє закріплення на рівні закону (ч. 1 ст. 12, ч. 2 ст. 426 ЦК). Натомість галузь публічного права базується на принципі чіткого визначення поведінки особи, встановлюючи сферу її свободи. Особа діє виключно в межах своїх повноважень (функцій). Форма реалізації нормативних приписів (об'єктивного права) вже розглядається як виконання зобов'язуючих норм, тобто виконання суб'єктом покладених на нього обов'язків¹.

В аспекті приватноправових відносин хотілося б вказати на таку особливість процесу реалізації суб'єктивних цивільних прав, як *значний вибір фактичної поведінки управнених осіб, тобто вибір форм та способів реалізації права й досягнення інтересу за допомогою різноманітних фактичних дій*.

Дійсно, сфера цивільних правовідносин є настільки широкою та всеосяжною, що навіть неможливо передбачити шляхи та види *фактичних дій*, за допомогою яких управнена особа може реалізувати свої інтереси. Набуваючи річ у власність, особа зазвичай розраховує на володіння та користування нею. Власник речі задовольняє свої інтереси шляхом користування нею та споживаючи її властивості. Конкретні шляхи такого споживання обумовлені властивостями самої речі та намірів власника.

Дещо по-іншому управнена особа може діяти в зобов'язальних цивільних правовідносинах. Задоволення її інтересу може сполучатися з діями інших зобов'язаних осіб. У сучасному світі значного поширення набули такі об'єкти цивільного права, як послуги. Учасники цивільних відносин, які набувають прав у цих сферах, реалізують їх відповідним чином за допомогою різноманітних фактичних дій. Якщо, наприклад, йдеться про сферу послуг, то особа може розраховувати на задоволення свого інтересу шляхом отримання відповідного відпочинку, лікування, освіти тощо. Для реалізації своїх прав вона здійснює *вибір фактичної поведінки*, тобто тих конкретних фактичних дій, які приведуть її до поставленої мети.

¹ Общая теория государства и права. Академический курс : в 2 т. / под ред. проф. М. Н. Марченко. Т. 2 : Теория права. – М. : Зерцало, 1998. – С. 313.

Без сумніву, вкрай своєрідними є цивільні правовідносини, об'єктом яких виступають результати творчої діяльності людини¹. Водночас тут зберігається загальна ідея, згідно з якою у сфері приватного права *особа здійснює свої суб'єктивні права вільно, на власний розсуд* (ч. 2 ст. 426 ЦК).

Отже, у приватній сфері зміст суб'єктивного цивільного права є настільки широким, що його реалізація здійснюється за допомогою безмежного кола фактичних дій управненої особи, яка самостійно, на власний розсуд обирає сферу та способи задоволення своїх інтересів.

Характерним для цивільного права є не лише різноманіття фактичної поведінки, а й багатоваріантність *юридичної поведінки учасників цивільних правовідносин*. Це означає, що сторони не лише здійснюють фактичні дії щодо реалізації своїх прав, а й мають для цього розгалужене юридичне підґрунтя і тому діють упевнено та цілеспрямовано.

У сучасному розумінні правовим підґрунтям для визначення змісту та обсягу юридичної поведінки сторін у приватній сфері можна визнати:

- а) різноманітні цивільні правочини (передусім договори);
- б) за їх відсутності — норми об'єктивного права, що зазвичай закріплюються у цивільному законодавстві.

Перший шлях обумовлений широкими можливостями учасників цивільних правовідносин самостійно встановлювати для себе обсяг та зміст суб'єктивних цивільних прав та обов'язків. Це завдання «обслуговують» різноманітні цивільні правочини, передусім договори (ст. 627 ЦК). Останнім часом значення договору як регулятора суспільних відносин значно зросло. Відповідно реалізація правомочностей особи залежить від того обсягу та сфери свободи, які сторони визначили для себе в договорі. По суті, особа вступає в договірні відносини саме для того, щоб задовольнити певний інтерес, тому зміст договору служить тим правовим підґрунтям, яке укріплює значення прав та надає можливості особі діяти на підставі самостійно вироблених для себе правил.

За відсутності договору форми юридичної поведінки сторін визначають норми об'єктивного права. Утім сучасне законодавство також закріплює широкі можливості для юридичної активності учасників цивільних відносин. Інколи законодавчі визначення мають найбільш

¹ Жилінкова І. В. Розпорядження правами інтелектуальної власності в Інтернеті / І. В. Жилінкова // Юрид. Україна. – 2011. – № 4. – С. 52–57.

широкий, узагальнюючий характер. Так, особа, яка має саме майнове право, може реалізувати це право на власний розсуд та задовольнити інтерес, який це право забезпечує; відмовитися від свого майнового права; передати належне їй майнове право іншій особі. Навіть нездійснення особою своїх прав не є підставою для їх припинення, крім випадків, установлених законом (ст. 12 ЦК України).

Якщо здійснення цивільного права потребує участі сторонніх осіб, тоді вже інші повноваження носія суб'єктивного права набувають первісного значення. Це можливості вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи. Основне значення в таких способах реалізації в цивільному праві мають правовідносини зобов'язального, зокрема договірною характеру. Інколи реалізація суб'єктивного цивільного права потребує можливості звертатися до компетентних державних органів заради застосування державного примусу в разі невиконання контрагентом своїх обов'язків.

Однак акцентування уваги на діях управненої або зобов'язаної особи в цивільному праві далеко не завжди має принципове значення і значною мірою характеризує формально-юридичний аспект відносин.

Яскравою особливістю реалізації прав у сфері саме цивільних відносин є *активна взаємодія як управненої, так і зобов'язаної особи у процесі здійснення цивільних прав, що належать лише одній із них*, коли зобов'язана особа добре розуміє, що діє в інтересах іншої сторони і свідомо намагається реалізувати суб'єктивні права іншої особи. Інколи під час реалізації правомочностей, що належать управненій особі, інша сторона докладає надзвичайних зусиль і намагається діяти спільно та злагоджено для задоволення «чужого» для неї інтересу. Ваємодія сторін, спроможність об'єднати свої зусилля, діяти в «чужому» інтересі надає особливого значення таким загальнолюдським поняттям, як «добросовісність», «розумність» та «справедливість» (ст. 3 ЦК України), що панують у сфері приватного права. Саме вони свідчать про свідоме поважливе ставлення особи до себе та інших учасників суспільних відносин.

Хотілося б зазначити ще на одну особливість реалізації суб'єктивних цивільних прав. Звертає на себе увагу той факт, що в новому цивільному законодавстві закріплюються принципово *різні підходи до реалізації особистих та майнових прав*. При визначенні майнового права норми закону набувають деталізованого характеру, ретельно визначаючи обсяг та способи здійснення суб'єктивних цивільних прав. Згідно із ст. 12 ЦК особа, яка має *майнове право*, може: а) здійснити право та

задовольнити свій інтерес; б) відмовитися від свого майнового права; в) передати належне їй майнове право іншій особі.

По-іншому визначає закон порядок реалізації *особистих цивільних прав*. На перший погляд може виникнути враження, що закон ніби звужує можливості носія особистого права. Він наче позбавляє його певних «майнових правомочностей» (зокрема, таких, як відмова від свого права; передання права іншій особі). Утім є очевидним, що це не помилка або упущення, а принциповий підхід законодавця. Особисті цивільні права є настільки особливими, пов'язаними зі своїм носієм, що навіть закон не може визначати способи та характер їх реалізації.

У літературі справедливо відзначається, що створити загальне визначення єдиній моделі особистого немайнового права (структурі його правомочностей) неможливо, оскільки в найбільш загальних рисах зміст особистого немайнового права становить можливість особи вільно визначати свою поведінку в усіх аспектах своєї індивідуальної життєдіяльності¹.

Процес реалізації суб'єктивних цивільних прав набуває особливого значення, коли йдеться про їх *захист*. На цій стадії поведінка учасників також у цілому обумовлюється природою цивільних відносин. Відомо, що основною ознакою захисту в сфері приватного права є його майновий та компенсаційний характер. І хоча порушення в цій сфері також мають місце, основною метою захисту є не покарання порушника, а відновлення збалансованого становища сторін, пошук найбільш сприятливих умов для подальшої взаємодії та взаєморозуміння:

а) у процесі реалізації права на захист потерпіла сторона зазвичай вимагає застосувати засоби, що мають саме *компенсаційний характер* та спрямовані на відновлення її «первісного стану» (відшкодування збитків та моральної шкоди, відновлення становища, яке існувало до порушення, тощо);

б) цивільна відповідальність має також виключно *майновий характер* і ніколи не спрямована проти особи порушника. Це визначає межі та обсяг вимог (зміст правомочностей), які потерпіла особа може висувати до другої сторони;

¹ Див.: Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / Р. О. Стефанчук ; відп. ред. Я. М. Шевченко. – Хмельницький : Вид-во Хмельн. ун-ту упр. та права, 2007. – С. 137.

в) лише у сфері приватного права може існувати ще одна особливість реалізації права особи на захист. У процесі соціальної взаємодії сторони мають широкі можливості *самостійно встановлювати для себе розмір та види відповідальності* на випадок порушення прав однієї з них або способи забезпечення прав управненої особи. У цивільному праві широко застосовуються такі спеціальні юридичні механізми, як неустойка, порука, гарантія тощо. Важливим є той факт, що їх види та розмір визначаються власне сторонами за взаємною згодою, а не силою публічного авторитету.

Отже, приватноправова сфера є своєрідним осередком сучасного соціального середовища. Вона базується на принципах рівності сторін, їх майнової та особистої незалежності, власного інтересу та можливості діяти вільно, на власний розсуд.

Ці базові ознаки сфери приватного права визначають особливості реалізації суб'єктивних прав осіб, які так чи інакше потрапляють у цю сферу, набуваючи прав та обов'язків суб'єктів цивільних правовідносин. Реалізація суб'єктивних цивільних прав має цілу низку особливостей, які створюють своєрідний та неповторний світ нашого юридичного буття, а реальна реалізація цивільних прав може служити показником подальшого розвитку нашого суспільства та держави.

Жилинкова И. Особенности осуществления гражданских прав

Статья посвящена характеристике субъективных гражданских прав и особенностям их осуществления. Субъективные права рассматриваются в контексте гражданского правоотношения в целом. Проводится идея о том, что общая природа отношений в частноправовой сфере (построенных на равенстве сторон, свободном волеизъявлении и имущественной самостоятельности участников) предопределяет характер реализации субъективных гражданских прав, особенности поведения участников гражданских правоотношений.

Ключевые слова: субъективные гражданские права, особенности осуществления субъективных гражданских прав, реализация правомочий, гражданское правоотношение.

Zhylinkova I. Features of realization of civil laws

The article is sanctified to description of equitable civil rights and features of their realization. Equitable rights are examined in the context of civil legal relationship on the whole. An idea is conducted that general nature of relations in a privately-legal sphere (parties built on equality, free will and property independence of participants) предотпределяет character of realization of equitable civil rights, features of behavior of participants civil rights.

Keywords: subjective civil rights, civil legal relationship.

УДК 347.6

О. Печений, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права № 1
Національного університету «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»

До питання про спадкування за правом представлення

Проблематика спадкування за правом представлення не належить до кола тем, які є предметом ґрунтовних наукових досліджень у спадковому праві. Конструкція спадкування за правом представлення, її термінологічне та змістовне наповнення здебільшого сприймаються як загальновідомі, зрозумілі й усталені категорії. Однак реформування законодавства про спадкування, що відбулося з прийняттям у 2003 р. Цивільного кодексу України, вимагає перегляду вже сформованих підходів, іншого погляду на конструкцію спадкування за правом представлення. Оцінюючи відповідні положення ЦК, З. В. Ромовська вказала, що нормами ст. 1266 здійснені концептуальні зміни системи спадкування за правом представлення¹.

Слід наголосити на досить важливому значенні спадкування за правом представлення, яке виконує охоронну функцію щодо визначеного законом кола осіб — неповнолітніх, які втратили одного з батьків². У іноземному спадковому праві спадкування за правом представлення розглядається як привілей, установлений на користь нащадків спадкоємця, померлого до відкриття спадщини або одночасно із спадкодавцем (ст. 660 ЦК штату Квебек).

Під *спадкуванням за правом представлення* розуміється особливий порядок закликання до спадкування спадкоємців за законом (та деяких інших осіб), коли одна особа у випадку смерті іншої особи, яка є спадкоємцем за законом, до відкриття спадщини нібито заступає її місце і набуває право спадкування тієї частки у спадковому майні, яку отримав би померлий спадкоємець, якби він був живий на момент відкриття спадщини.

¹ Ромовська З. В. Українське цивільне право. Спадкове право : підручник / З. В. Ромовська. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – С. 189.

² Див.: Хаскельберг Б. Л. Наследование по праву представления и переход права на принятие наследства / Б. Л. Хаскельберг // Цивилист. зап. : Межвуз. сб. науч. тр. Вып. 3 : к 80-летию С. С. Алексеева. – М. : Статут ; Екатеринбург : Ин-т частного права, 2004. – С. 232.

Термін «спадкування за правом представлення», є досить умовним і не відповідає повною мірою змісту цього поняття, оскільки особа, яку «представляють», померла ще до відкриття спадщини. «Представляючий» спадкоємець нікого не представляє, крім себе. У зв'язку із цим у науковій літературі давно пропонувалося замінити термін «спадкування за правом представлення» терміном «покоління наступництво» або «покоління поділ», оскільки термін «спадкування за правом представлення» неправильно відображає сутність цього явища¹. Існує думка, що більш точним є термін «право заступлення», відомий ще з XVIII ст. У Німецькому цивільному уложенні відсутнє поняття «спадкування за правом представлення, натомість спадкування подальшими нащадками отримало назву «родове спадкування» (ч. 3 § 1924 НЦУ).

Дійсно, у самому понятті «спадкування за правом представлення» існує певна неточність, оскільки при буквальному аналізі в ньому може розглядатися зв'язок з інститутом представництва в цивільному праві, чого насправді не відбувається. Спадкування за правом представлення лише співзвучне назві представництва, але не представництво². Можна сказати, що спадкування за правом представлення — лише певна юридична фікція представництва.

Слід виділити особливості спадкування за правом представлення.

Так, у теоретичних дослідженнях³ і в судовій практиці одностайно визначається сфера застосування спадкування за правом представлення — лише при спадкуванні за законом.

Спадкування за правом представлення може мати місце тільки при спадкуванні за законом. У цьому аспекті слід погодитись із позицією Верховного Суду України, який чітко визначив сферу застосування спадкування за правом представлення. Так, у судовому рішенні по одній зі справ вказано, що спадкування за правом представлення можливе лише в разі спадкування за законом та не застосовується в разі спадкування за заповітом, і внуки спадкодавця спадкують виключно ту частку, яка б належала їх померлому батькові (матері) при спадкоємстві за законом, при цьому якщо внуків кілька, то зазначена частка між ними ділиться, але не зачіпаючи інтересів

¹ Див.: Шилохвост О. Ю. Наследование по закону в российском гражданском праве / О. Ю. Шилохвост. – М. : Норма, 2008. – С. 86.

² Там само.

³ Див.: Ромовська З. В. Українське цивільне право. Спадкове право : підручник / З. В. Ромовська. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – С. 191.

інших спадкоємців за законом¹. У іншій справі Верховний Суд України висловив аналогічне розуміння спадкування за правом представлення. Відповідно до ч. 1 ст. 1266 ЦК України внуки, правнуки спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові, бабі, дідові, якби вони були живими на час відкриття спадщини.

За змістом ст. 1266 ЦК України спадкування за правом представлення має місце за умови, якщо спадкодавець не склав заповіт, а спадкоємець за законом помер до відкриття спадщини. Судом встановлено, що спадкодавиця за життя склала заповіт на належну їй земельну ділянку на користь К., Р., С., П., та В. Установивши зазначені факти, суд на порушення вимог статей 214, 215 ЦПК України на положення ст. 1266 ЦК України уваги не звернув, у достатньому обсязі не визначився із характером спірних правовідносин та правовою нормою, що підлягає застосуванню, не з'ясував складу спадщини, також не встановив *та не зазначив у рішенні, спадкування якого виду здійснювалося після смерті спадкодавця* (за законом чи за заповітом), а відповідно не визначився і з тим, чи є позивач спадкоємцем за правом представлення та на яке саме майно його право поширюється².

Як бачимо, у судовій практиці укорінився підхід, що спадкування за правом представлення застосовується лише при спадкуванні за законом, а за наявності заповіту на частину майна — лише в тій частині, яка не охоплена ним і спадкується за законом.

Наступною специфічною рисою є *особливий суб'єктний склад* осіб, які мають право на спадкування за правом представлення.

У теорії цивільного права спадкування за правом представлення визначається *саме як особливий порядок закликання до спадкування спадкоємців за законом*, але аж ніяк не самостійна підстава чи вид спадкування. У такому разі суб'єктами спадкування за правом представлення є певні групи спадкоємців за законом. Наділення цих осіб правом спадкувати за правом представлення не позбавляє їх статусу звичайних спадкоємців за законом.

Однак слід мати на увазі, що коментована стаття у цьому аспекті має свою специфіку, притаманну лише спадковому праву України. Річ у тім,

¹ Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 16 верес. 2009 р. [Електронний ресурс] Справа № 6-9785св09 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/4965561>.

² Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 2 квіт. 2008 р. [Електронний ресурс] Справа № 6-25680св07 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1741828>.

що до кола суб'єктів права спадкування за правом представлення віднесені як спадкоємці за законом, так і особи, які не належать до кола спадкоємців за законом. Оскільки за правилами ч. 6 ст. 1266 ЦК при спадкуванні по прямій низхідній лінії право представлення діє без обмеження ступеня споріднення, то особи, які перебувають із спадкодавцем у сьомій і подальших ступенях споріднення по прямій низхідній (від предків до нащадків) лінії, не будучи при цьому спадкоємцями за законом (крім випадків спадкування у четверту чергу на підставі ст. 1264 ЦК), втім мають право спадкування за правом представлення. Таким підходом законодавець не тільки допустив певне відступлення від загальних правил, закріплених у статтях 1222–1223 ЦК, за якими право на спадкування мають лише особи, визначені у заповіті або названі у статтях 1261–1265 ЦК, тобто спадкоємці за законом або спадкоємці за заповітом, а й змінив усталене теоретичне бачення, оскільки завжди вважалося прийнятним, що суб'єктом спадкових відносин, за загальним правилом, можуть бути лише спадкоємці. Утім положення ч. 6 ст. 1266 ЦК, будучи спеціальним стосовно ч. 2 ст. 1223 ЦК, вказаного загального правила не перекреслює, а є лише винятком щодо нього. Тим більше, що сфера застосування цього винятку є досить вузькою.

Проблемним для нотаріальної та судової практики є питання, чи є особи, зазначені у ст. 1266 ЦК (наприклад, онуки, правнуки спадкодавця), спадкоємцями певних черг? З урахуванням того, що ЦК істотно розширив коло черг спадкоємців за законом, включивши до спадкоємців родичів спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно, що охоплює не тільки онуків, а й правнуків, праправнуків спадкодавця тощо, відповідь на поставлене запитання має бути позитивною. Онуки, правнуки спадкодавця, інші родичі, перелічені у ст. 1266 ЦК, є спадкоємцями відповідної черги. Правозастосовна практика, носії якої не визнають онуків спадкоємцями п'ятої черги, а вважають за можливе закликати їх до спадкування виключно за правом представлення, не ґрунтується на законі. Такі хибні підходи можна пояснити лише інерцією застосування ЦК УРСР 1963 р., ст. 529 якого передбачала, що онуки і правнуки є спадкоємцями за законом, якщо на час відкриття спадщини немає в живих того з батьків, який був би спадкоємцем. Однак у ЦК 2004 р. ці правила викладено зовсім по-іншому, тому підстав застосовувати підходи, що сформувалися в нотаріальній практиці застосування ЦК УРСР 1963 р., у сучасний період не вбачається.

Аналіз Методичних рекомендацій щодо вчинення нотаріальних дій, пов'язаних із вжиттям заходів щодо охорони спадкового майна, видачею

свідоцтв про право на спадщину та свідоцтв про право власності на частку в спільному майні подружжя, схвалених рішенням Науково-експертної ради з питань нотаріату при Міністерстві юстиції України від 29.01.2009 р., свідчить, що в самого Мін'юсту немає єдності в розумінні питання, що аналізується. Тобто сформулювати однозначну позицію Мін'юсту в питанні, чи належать онуки, правнуки, інші родичі спадкодавця, перелічені у ст. 1266 ЦК, до кола спадкоємців за законом відповідних черг, було вкрай важко, що негативно відбивалося на нотаріальній практиці.

З одного боку, у п. 4.2 розд. I ч. II Методичних рекомендацій зазначено, що спадкоємець за законом має право відмовитись від прийняття спадщини на користь будь-кого із спадкоємців за законом незалежно від черги, у тому числі внуків, правнуків, племінників та ін. Тобто за онуками, правнуками, племінниками та іншими родичами визнається статус спадкоємців за законом, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 1274 ЦК спадкоємець за законом може відмовитись від прийняття спадщини лише на користь спадкоємців за законом. Аналогічне твердження міститься в п. 25 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування», яке підтримується судовою практикою з конкретних справ.

Однак у підп. 1.3.4 п. 1.3 розд. I ч. III цих же Методичних рекомендацій міститься положення, що «внуки, правнуки за життя своїх батьків не спадкують після смерті діда, баби, прадіда, прабаби. Вони закликаються до спадкування як спадкоємці першої черги, якщо на час відкриття спадщини не було в живих того з батьків, який би мав право на спадкування». Такий підхід не тільки суперечить суті спадкування за правом представлення, а й не ґрунтується на законі, оскільки в наведеному пункті Методичних рекомендацій майже дослівно відображено частину 2 ст. 529 ЦК УРСР 1963 р., який у цей час утратив чинність.

Онуки та правнуки є спадкоємцями за законом відповідної (п'ятої) черги і закликаються до спадкування, коли спадкоємці за законом попередніх черг, включаючи їхніх батька, матір, бабу, діда, відмовилися від прийняття спадщини, не прийняли її або усунені від спадкування. Так само онуки і правнуки можуть бути закликані до спадкування у випадку зміни черговості спадкування в порядку, визначеному ст. 1259 ЦК на підставі договору заінтересованих спадкоємців або рішення суду. Лише за наявності умов, визначених ст. 1266 ЦК (тобто в особливому порядку), ці особи закликаються до спадкування за правом представлення.

І тільки з прийняттям Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України

від 22 лютого 2012 р. № 296/5, позиція Мін'юсту стала більш чіткою. До підп. 3.27 п. 3 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України включене положення, за яким спадкоємець за законом має право відмовитись від прийняття спадщини на користь будь-кого із спадкоємців за законом незалежно від черги, у тому числі внуків, правнуків, племінників та інших.

Наведене знаходить підтвердження у судовій практиці. Так, Верховний Суд України зазначив, що *спадкоємець першої черги за законом Б. мав право згідно із законом відмовитись від прийняття спадщини на користь свого сина — онука померлої, який входить до п'ятої черги спадкоємців за законом особи і є родичем другого ступеня споріднення.*

Визнавши відмову Б. від прийняття спадщини на користь свого сина В. недійсною, суд апеляційної інстанції виходив із того, що онук М. — В. не є спадкоємцем померлої, оскільки має право на спадкування лише з підстав, визначених ст. 1266 ЦК України, а саме за правом представлення, тому відповідач не мав права відмовитись від прийняття спадщини на його користь. Проте погодитись із такими висновками апеляційного суду не можна.

Відповідно до ч. 2 ст. 1274 ЦК України спадкоємець за законом має право відмовитися від прийняття спадщини на користь будь-кого із спадкоємців за законом незалежно від черги.

Згідно з положеннями ч. 1 ст. 1265 ЦК України в п'яту чергу право на спадкування за законом мають інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно, причому родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права на спадкування родичів подальшого ступеня споріднення.

Таким чином, виходячи з вимог ч. 1 ст. 1265 ЦК України, у п'яту чергу закликаються до спадкування усі родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення, куди підпадають і онуки спадкодавця, оскільки є родичами другого ступеня споріднення. Обмежень та винятків щодо ознак спадкоємців ст. 1265 ЦК України не містить.

Що стосується спадкування за правом представлення, то відповідно до ч. 1 ст. 1266 ЦК України внуки, правнуки спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові, бабі, дідові, якби вони були живі на час відкриття спадщини¹.

¹ Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 27 січня 2010 р. [Електронний ресурс] Справа № 6-8873св09 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/8039339>.

У абз. 4 п. 25 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» міститься роз'яснення, що у разі коли спадкоємець відмовився від прийняття спадщини на користь особи, вказаної в статті 1266 ЦК, правила про спадкування за правом представлення не застосовуються.

Останнє положення Постанови Пленуму Верховного Суду України, з огляду на його нечіткість, потребує додаткового пояснення. За часів попереднього ЦК діяло роз'яснення, викладене у п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 1 липня 1966 р. «Про судову практику у справах про спадкування», за яким допускалася відмова від спадщини на користь онука чи правнука спадкодавця лише у тому разі, якщо вони є спадкоємцями за законом чи за заповітом. За законодавством того періоду онуки чи правнуки могли спадкувати за законом лише на умовах спадкування за правом представлення (ч. 2 ст. 529 ЦК УРСР 1963 г.). Однак у цей час ситуація змінилася, онуки і правнуки, племінники і племінниці, будучи включеними до кола спадкоємців п'ятої черги (ч. 1 ст. 1265 ЦК), за загальним правилом спадкують як спадкоємці п'ятої черги, і лише за наявності умов, передбачених ст. 1266 ЦК, — за правом представлення. Таким чином, роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, викладене в абз. 4 п. 25 Постанови від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування», слід розуміти таким чином, *що у разі відмови від прийняття спадщини на користь будь-кого із спадкоємців за законом будь-якої черги, у тому числі і того з них, хто перелічений у ст. 1266 ЦК, дотримання умов, передбачених указаною статтею ЦК, не вимагається, оскільки у такому разі спадкування за правом представлення не має місця.*

Цивільним кодексом України розширено суб'єктиний склад осіб, які мають право на спадкування за правом представлення за рахунок поширення сфери дії серед спадкоємців побічної лінії споріднення. У зв'язку з цим З. В. Ромовська констатує проникнення «права представлення» у другу та третю черги спадкоємців за законом¹. Право спадкування за правом представлення набули племінники і племінниці, двоюрідні брати і сестри. Однак при цьому слід мати на увазі, що до спадкування за правом представлення закликаються саме перелічені особи, а не їх нащадки, наприклад діти (онуки) племінників, двоюрідних братів (сестер). Так, Верховний Суд України визнав помилковою позицію судів про віднесення до спадкоємців за правом представлення дітей

¹ Ромовська З. В. Українське цивільне право. Спадкове право : підручник / З. В. Ромовська. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – С. 189.

племінниці — дочки брата спадкодавця. Таким чином згідно зі ст. 1266 ЦК до спадкування за правом представлення закликаються саме згадані в ній особи, а не їх нащадки; при цьому обмеження ступеня споріднення не допускається лише при спадкуванні по *прямій низхідній лінії*, рідність за якою визначається виключно від пращура до нащадка¹.

При спадкуванні за правом представлення діють всі правила спадкування за законом, включаючи черговість закликання до спадщини (ст. 1258 ЦК).

Спадкоємці за правом представлення спадкують у відповідну чергу, тобто в ту чергу, в яку спадкував би спадкоємець, якого вони представляють, усуваючи при цьому від спадкування спадкоємців подальших черг, які не є спадкоємцями за правом представлення. Так, за наявності у спадкодавця племінників, які є спадкоємцями другої черги за правом представлення, після померлої матері — рідної сестри спадкодавця, дядько та тітка спадкодавця, які є спадкоємцями третьої черги (ст. 1263 ЦК України), до спадкування не закликаються².

Необхідно враховувати *похідний характер* спадкування за правом представлення, тобто право особи спадкувати за правом представлення є похідним від права спадкоємця, якого ця особа «представляє». А тому позбавлення права на спадкування основним спадкоємцем має наслідком і втрату права на спадкування за правом представлення. Це стосується перш за все випадків усунення основного спадкоємця від спадкування (ст. 1224 ЦК). Крім того, будь-хто із спадкоємців за законом може бути позбавлений права на спадкування за волею спадкодавця, втіленою у заповіті. Здається, у такій ситуації недоречно вести мову про спадкування за правом представлення, однак положення ч. 4 ст. 1235 ЦК дає підстави для інших висновків. У цій нормі вказується, що у разі смерті особи, яка була позбавлена права на спадкування, до смерті заповідача, позбавлення права на спадкування втрачає чинність. Інакше кажучи, за відсутності у заповіті поряд із розпорядженням про позбавлення права на спадкування і положення про призначення іншого спадкоємця, з'являються умови для спадкування за правом представлення. При цьому привертає увагу друге речення ч. 4 ст. 1235 ЦК, за яким діти (онуки) цієї особи мають право на спадкування на загаль-

¹ Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України 25 листоп. 2009 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/6924430>.

² Рішення колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13 липня 2011 р. [Електронний ресурс] Справа № 6-8646св11 // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17086553>.

них підставах. Тобто йдеться про відновлення можливості закликання дітей (онуків) до спадкування за правом представлення. Слід замислитись над питанням, чи не створена в такому випадку колізія між ч. 4 ст. 1235 та частинами 1, 6 ст. 1266 у частині суб'єкта, оскільки у першій нормі йдеться про право дітей, онуків спадкувати, тоді як у другій — ще й правнуків, або інших нащадків по прямій низхідній лінії без обмеження ступеня споріднення? Нам видається, що за відсутності у заповіті будь-якого іншого призначеного спадкоємця, крім позбавленого права на спадкування, воля спадкодавця схилилася в бік спадкоємців за законом. А тому в частині суб'єктів мають застосовуватись положення ст. 1266 ЦК, оскільки спадкування за правом представлення можливе лише при спадкуванні за законом. Крім того, обмежувальний характер другого речення ч. 4 ст. 1235 ЦК не відповідає засадам справедливості цивільного права (п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК), оскільки безпідставно виключає подальших за внуками прямих нащадків (зокрема правнуків) із кола осіб, які можуть спадкувати за правом представлення. Можливе й інше розуміння норми другого речення ч. 4 ст. 1235 ЦК. Очевидно, вказуючи на можливість дітей (онуків) спадкувати на загальних підставах, законодавець позиціонував їх як звичайних спадкоємців, а не спадкоємців за правом представлення. Однак у такому разі у наявності даної норми відсутній будь-який сенс, оскільки і за її відсутності діти (онуки) також би спадкували як спадкоємці відповідної черги.

Оскільки спадкоємець за правом представлення спадкує безпосередньо після спадкодавця, спадкове майно переходить до нього відразу, не включається у майнову масу того з їхніх родичів, який отримав спадщину, якби був живим на момент відкриття спадщини. А тому спадщина не може бути обтяжена боргами цих осіб.

Наведене дає підстави вважати, що «представляючий» спадкоємець не відповідає за боргами спадкоємця, якого він представляє, а за боргами спадкодавця відповідає на загальних підставах (ст. 1282 ЦК) лише у межах вартості спадкового майна.

Спадкування за правом представлення необхідно відмежовувати від спадкової трансмісії.

Різниця між спадкуванням за правом представлення і спадковою трансмісією здійснюється за трьома критеріями.

По-перше, спадкування за правом представлення має місце лише при спадкуванні за законом, при спадкуванні за заповітом спадкування за правом представлення не застосовується. Спадкова трансмісія має місце при спадкуванні як за законом, так і за заповітом. Про це говорить та обставина, що законодавець розташував норми, що регулюють

спадкування за правом представлення (ст. 1266 ЦК) у главі, присвяченій спадкуванню за законом, тоді як у ст. 1276 ЦК прямо говориться про можливість застосування спадкової трансмісії до спадкоємців як за законом, так і за заповітом.

По-друге, за правом представлення право на спадщину мають внуки, правнуки та інші особи, чітко визначені законом. При спадковій трансмісії спадкують усі спадкоємці померлого спадкоємця, який не встиг прийняти спадщину сам. У цьому сенсі особливістю спадкування за правом представлення є те, що при спадкуванні по прямій низхідній лінії право представлення діє без обмеження ступеня споріднення.

Якщо право на спадкування за правом представлення виникає одночасно у кількох осіб, то та частка спадщини, яка належала б за законом особі, яку вони представляють, розподіляється порівну (двоє онуків після батька щодо діда, двоє племінників після матері щодо тітки її сестри тощо).

По-третє, слід мати на увазі часовий критерій, тобто право спадкування за правом представлення має місце лише тоді, коли спадкоємець за законом помирає до відкриття спадщини, тобто раніше смерті самого спадкодавця. Спадкова трансмісія настає у тих випадках, коли спадкоємець як за законом, так і за заповітом помер після відкриття спадщини та не встиг її прийняти.

Якщо спадкоємець прийняв спадщину (незалежно від способу прийняття) і помер, не оформивши спадкових прав, спадщина, яку він прийняв, підлягає розподілу вже між його спадкоємцями.

Крім того, при спадковій трансмісії (ст. 1276 ЦК) йдеться не про самостійне спадкування, а лише про здійснення права на прийняття спадщини.

Печений О. К вопросу о наследовании по праву представления

В статье исследуются юридическая природа, теоретические и прикладные проблемы наследования по праву представления как особого порядка призвания к наследованию. Проанализирован, с учетом судебной и нотариальной практики, круг лиц, которые могут призываться к наследованию по праву представления.

Ключевые слова: наследование, наследники, наследование по праву представления.

Pecheniy O. To the issue of inheritance on the right of presentation

The article investigates legal nature, theoretical and applied problems of inheritance by right of representation as a special order to the urging of inheritance. Analyzed, including judicial and notarial practice, considered the circle of persons who may be called upon to inherit by right of representation.

Keywords: inheritance, heirs, inheritance by right of representation.

УДК 347.952

Д. Сібільов, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного процесу На-
ціонального університету «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»

Принципи законності та верховенства права у виконавчому провадженні: ідеологічні аспекти їх реалізації

Кожна галузь права має свою систему принципів. Принципи відображають наше уявлення про відповідну галузь права, дозволяють виявити як її загальні правові риси, так і специфічні ознаки. Як зазначає С. П. Погребняк, принципи права — одна із найактуальніших проблем, що турбують юриспруденцію. Така ситуація не виглядає дивною. Ще за часів Античності зверталася увага на те, що принцип є найважливішою частиною всього (*principium est potissima pars cuiusque rei*). Принципи права мають безпосередній зв'язок із переважною більшістю стрижневих загальнотеоретичних питань, як-от: сутність права, норма права, юридичний акт, правова система, правове регулювання тощо¹. На думку В. І. Тертишнікова, проблема принципів кожної галузі права обумовлюється тим, що принципи відбивають суть, характер і основні риси цієї галузі. Значення принципів полягає в їх впливі на нормотворчу діяльність. При внесенні змін до законодавства нормотворчі органи не повинні допускати суперечності нових норм права діючим його принципам². Аналогічної думки дотримується і Ю. С. Червоний³. Як зазначає А. Т. Боннер, право та законність є такими соціальними явищами, без яких є немислимі нормальне функціонування держави, гармонічна взаємодія між людиною та суспільством⁴. Н. А. Чечина зазначає, що правовий принцип як керівна ідея відрізняється від наукових та філософських принципів тим, що завжди знаходить своє конкретне вираження в нормі чи нормах права, тобто ідея знаходить в нормах закріплення і правовий захист, забезпечений силою

¹ Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) / С. П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – С. 4.

² Цивільне процесуальне право України. – Х. : Право, 1999. – С. 30–31.

³ Гражданский процессуальный кодекс Украины. Научно-практический комментарий. – Харьков : Одиссей, 2009. – С. 23.

⁴ Боннер А. Т. Избранные труды по гражданскому процессу / А. Т. Боннер. – СПб. : Изд. дом С.-Петербур. ун-та, 2005. – С. 444.

державної влади. Через зміст принципів суспільні відносини визначають і зміст норм права¹. Д. М. Чечот зазначає, що кожна галузь права покликана забезпечувати функціонування тих суспільних відносин, які входять до предмета її регулювання. Одночасно право повинно мати ефективні засоби примусу, які можна було б застосувати у всіх випадках неправомірного ухилення від встановленого державою ходу розвитку цих відносин, забезпечивши тим самим їх охорону².

В. І. Тертишников та О. В. Шутенко зазначають, що цивільному виконавчому праву притаманні особливі організаційно-функціональні принципи — основні положення цієї галузі права, відповідно з якими здійснюється виконавче провадження³. С. Я. Фурса та С. В. Щербак виокремлюють дві групи принципів діяльності державної виконавчої служби: загальні, тобто властиві не лише організації та діяльності ДВС, а й іншим органам, зокрема, органам виконавчої влади, нотаріату, судам, та спеціальні принципи, тобто властиві лише виконавчому провадженню. До принципів виконавчого провадження ці автори відносять такі принципи: законності; верховенства права; реординації і субординації; сприяння громадянам, установам, підприємствам і організаціям; обов'язковості вимог державного виконавця; своєчасності виконання рішень; повного виконання рішень; неупередженості державного виконавця; пріоритетності звернення стягнення на майно боржників — громадян; одноособовості прийняття рішення; безпосередності; доступності й гарантованості захисту прав стягувача та боржника; рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом; принцип змагальності; гласності⁴.

Принципи виконавчого провадження створюють певну систему. Загально визнаною є точка зору, що принципи можна поділити за джерелом їх закріплення та за сферою їх поширення. За джерелом закріплення принципи поділяються на конституційні та ті, що закріплені в галузевому законодавстві, а за сферою поширення — на загальноправові, міжгалузеві та галузеві принципи. Специфікою законодавства, яке регулює виконавче провадження в Україні, є те, що Конституція

¹ Чечина Н. А. Избранные труды по гражданскому процессу / Н. А. Чечина. – СПб. : Изд. дом С.-Петербур. ун-та, 2004. – С. 266–267.

² Чечот Д. М. Избранные труды по гражданскому процессу / Д. М. Чечот. – СПб. : Изд. дом С.-Петербур. ун-та, 2005. – С. 496.

³ Тертышников В. И. Основы исполнительного производства / В. И. Тертышников, О. В. Шутенко. – Харьков : Консум, 2004. – С. 5.

⁴ Фурса С. Я. Виконавче провадження в Україні / С. Я. Фурса, С. В. Щербак. – К. : Атіка, 2002. – С. 36–48.

України не має норм, які прямо регулюють діяльність державної виконавчої служби. Регулюючи діяльність судових органів, встановлюючи загальні засади судоустрою та судочинства, Конституція оминає діяльність виконавчої служби. У той же час, незважаючи на відсутність прямих приписів Конституції стосовно діяльності цієї служби, деякі її норми, хоча і опосередковано, мають значення для виконавчих процедур. Так, стаття 8 Конституції зазначає, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй¹. Має значення для виконавчого провадження зміст статті 9 Конституції України, згідно з якою чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України². Стаття 19 Конституції України зазначає, що правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України³. Стаття 30 Основного Закону гарантує недоторканність житла і зазначає, що не допускається проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду⁴. Згідно із статтею 55 Конституції України 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. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань⁵. Згідно зі статтею 56 Конституції кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень⁶. Відповідно до статті 59 Конституції кожен має право на

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

² Там само.

³ Там само.

⁴ Там само.

⁵ Там само.

⁶ Там само.

правову допомогу¹. Згідно із статтею 60 Основного Закону ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази. За статтею 129 Конституції однією із засад судочинства є обов'язковість рішень суду².

Таким чином, Конституція України містить норми, що мають відношення до виконавчого провадження і можуть використовуватись під час здійснення державним виконавцем виконавчих дій.

Виникає закономірне питання, а чи є зазначені норми Конституції якщо не повністю, то хоча б частково принципами виконавчого провадження в Україні? Відповідь на це запитання залежить від того, наскільки зазначені норми Конституції України виявляються під час здійснення виконавчого провадження, наскільки «рельєфно» вони відображаються, наскільки інтенсивний мають вплив та на яких стадіях виконавчого провадження вони виявляються. Беручи за основу такі критерії, можна сказати, що норма, закріплена у статті 8 Конституції України, де сказано, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права, є одним із принципів виконавчого провадження і має загальноправовий характер.

Верховенство права в контексті статті 8 Конституції України передбачає вищу юридичну силу Конституції України і відповідність їй законів України та інших нормативно-правових актів. Державні виконавці повинні керуватися принципом верховенства права у своїй діяльності. Слід зазначити, що за такого підходу принцип верховенства права збігається з принципом законності. На це звертає увагу Н. С. Кузнєцова, зазначаючи, що реалізація принципу верховенства права в процесі правозастосування має свої особливості. Певною мірою їх можна вважати і обмеженнями, хоча цей термін навряд чи повно і точно буде відбивати суть явища — оскільки стаття 8 Конституції України визнала і закріпила на території України обов'язковість принципу верховенства права, не визначивши його межі та механізми дії. Водночас не можна ігнорувати і конституційний припис статті 19 Основного Закону, згідно з яким органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Тому в ході правозастосування всі суб'єкти цього процесу, включаючи суди, мають

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

² Там само.

дотримуватися принципу законності¹. Таким чином, як зазначає автор, можна говорити про категорію правопорядку як про логічний ланцюжок: принцип верховенства права — правовий закон — принцип законності — демократичний правопорядок². Певні критерії щодо визначення верховенства права спостерігаються в діяльності Європейського суду з прав людини. П. Рабінович, посилаючись на практику цього Суду, зазначає, що зміст поняття саме «верховенства» (стосовно права) Євросуд розкрив на сьогодні вже досить детально, більш-менш конкретизовано — у цілій низці ознак, які було сформульовано ним у рішеннях, ухвалених з конкретних справ. Нагадаємо, що серед властивостей характеристик цього явища він вирізняє, зокрема, такі: визнання пріоритетності, домінування, визначальної ролі прав людини у діяльності держави, оскільки — за висловом Суду — принцип верховенства права втілено в усіх статтях Конвенції, якої зобов'язались дотримуватись держави — члени Ради Європи; поширюваність цієї пріоритетності, цього принципу на діяльність усіх без винятку органів держави, включаючи, зокрема й органи прокуратури; правова певність, визначеність (*legal certainty*) становища людини у тій ситуації, в якій вона перебуває; неприпустимість затримання особи на невизначений і непередбачуваний термін, якщо воно не ґрунтується на законі чи судовому рішенні; обсяг будь-якого правового розсуду й спосіб його здійснення мають бути з достатньою ясністю визначені законом; наявність громадської довіри до судів як до гарантів справедливості; майже безвиняткова можливість доступу до суду; наявність судового контролю за втручанням виконавчих органів у права людини; підпорядкованість судовому рішенню усіх органів держави, безвиняткова обов'язковість його виконання будь-якими органами і посадовцями; можливість скасування вищим судом рішення нижчого суду, яке не набрало чинності; незмінність, неоспорюваність остаточного судового рішення, яке набрало чинності; невтручання законодавчої влади у відправлення правосуддя; секулярність (світський характер) держави; забезпечення державою, у разі застосування смертельної зброї, швидкого й ефективного розслідування справи її органами, «аби підтримувати громадську довіру у дотримання ними верховенства права».

¹ Кузнецова Н. С. Верховенство права і правозаконність / Н. С. Кузнецова // Юрид. журн. – 2005. – № 11.

² Там само.

Отже, на сьогодні Євросудом сформульовано майже п'ятнадцять ознак верховенства права. На відміну від цього, КСУ знову вжив стосовно розглядуваного поняття досить абстрактну формулу: «верховенство права — це панування права у суспільстві»¹. Але «верховенство права» є терміном, який застосовується в різних значеннєвих навантаженнях, і є більш широким, ніж принцип законності. Можна впевнено сказати, що на сьогодні остаточний зміст поняття верховенства права є невизначеним. Принцип верховенства права розуміється як перевага вищих уявлень про справедливість над нормами чинного законодавства в разі виникнення спірних правових ситуацій. Тобто, виходячи із уявлень про верховенство права, можна не виконувати приписи чинного законодавства, які їм протирічать. Такий порядок речей значною мірою пов'язаний із невизначеністю правової доктрини України після обрання незалежності і початку створення власної правової системи.

Як зазначає С. П. Головатий, відтоді, як принцип верховенства права було імплементовано у вітчизняну систему права (Конституційний Договір 1995 р.) та унормовано як один із засадничих приписів українського основоположного акта (Конституція України 1996 р.), і дотепер в Україні не здійснено комплексного, системного, спеціального дослідження сутності того явища, яке в західному світі постало як Rule of Law, а в українському середовищі відоме як верховенство права². Він робить висновок, що науково неспроможними, а тому марними є і будуть будь-які спроби представників вітчизняної юридичної науки дати формальне визначення поняття «верховенство права» чи утвореного на його концептуальній основі відповідного юридичного принципу; такі спроби вітчизняним науковцям слід облишити і пристати до методології, свого часу запропонованої Міжнародною комісією юристів і згодом підтвердженої практикою Європейського суду з прав людини, відповідно до якої «верховенство права» — це термін, придатний для передавання в узагальненому вигляді поєднання ідеалів і досягнутого на практиці юридичного досвіду стосовно принципів, інститутів, механізмів і процедур, які є конче важливими для захисту особи від

¹ Рабінович П. Верховенство права в інтерпретації Конституційного Суду України [Електронний ресурс] // Інтернет-видання ЮРИСПРУДЕНЦІЯ-online. – Режим доступу: <http://www.lawyer.org.ua/?w=r&i=&d=668>.

² Головатий С. П. Верховенство права: Ідея. Доктрина. Принцип : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук / С. П. Головатий. – К., 2009. – С. 3.

свавільної влади держави і які надають особі можливість володіти людською гідністю¹.

У літературі висловлена думка про те, що в принципі верховенства права втілюється забезпечення неухильного дотримання прав та свобод стягувача, боржника та інших учасників виконавчого провадження, адміністративного та судового оскарження суб'єктами виконавчого провадження рішень, дій або бездіяльності державних виконавців та інших посадових осіб Державної виконавчої служби². Намагання запозичити найкращий досвід більш успішних та розвинутих країн призвело до певної юридичної еkleктики, коли законодавець намагався втілити досвід як країн із континентальною системою права, так і з англосаксонською правовою системою. Зрештою, верховенство права є природною ознакою англосаксонської системи права і означає верховенство судового прецеденту. Ми погоджуємося з думкою, висловленою суддею Конституційного Суду України В. М. Кампом, яку він сформулював у окремій думці стосовно рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Суботи Артема Анатолійовича щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України, справа про забезпечення апеляційного оскарження ухвал суду (рішення Конституційного Суду України від 28.04.2010 р.). В. М. Кампо зазначив, що у країнах англосаксонської правової сім'ї принцип верховенства права та його похідні (справедливість, гуманність, пропорційність тощо) більшою мірою реалізуються у сфері правосуддя. Правова держава в країнах романо-германської правової традиції перебуває у нерозривному зв'язку із принципами верховенства закону та верховенства конституції. Україна розвиває свою правову систему з орієнтацією на засади романо-германської правової традиції, а тому її головним правовим атрибутом є правова держава (стаття 1 Конституції України) як ідеологія та принципи правового регулювання суспільних відносин. Під впливом англосаксонської правової традиції, яка з проголошенням незалежності України досить активно впроваджується, в її конституційно-правовій системі було закріплено принцип верховенства права. А тому в державі на одну й ту ж роль системоформуючого фактора права претендують дві різні правові

¹ Головатий С. П. Верховенство права: Ідея. Доктрина. Принцип : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук / С. П. Головатий. – К., 2009. – С. 38.

² Фурса С. Я. Виконавче провадження в Україні / С. Я. Фурса, С. В. Щербак. – К. : Атіка, 2002. – С. 38.

системи: засновані на засадах правової держави, верховенства права, які хоч і одного демократичного типу, але різні за формальними критеріями (джерелами і формами їх реалізації тощо)¹.

Таким чином, принцип верховенства права є закріпленим нормативно, зберігаючи свою невизначеність з огляду на свої правозастосовні ознаки. З точки зору законодавства про виконавче провадження цей принцип виглядає як продовження принципу законності, оскільки навряд чи можна уявити, що державний виконавець буде діяти всупереч приписам закону, керуючись принципом верховенства права як ідеєю справедливості, що переважає над законом.

З іншого боку, одним із принципів виконавчого провадження є принцип законності. Він, по-перше, впливає із змісту статті 19 Конституції України, яка зазначає, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. По-друге, у статті 1 Закону України «Про державну виконавчу службу» зазначається, що Державна виконавча служба входить до системи органів Міністерства юстиції України. Згідно із статтею 4 цього Закону державний виконавець є представником влади, а відповідно до статті 6 цього ж Закону державний виконавець є державним службовцем². Тобто принцип законності сформульований як у Конституції України, так і у галузевому законодавстві. Як зазначають С. Я. Фурса та С. В. Щербак, основні та загальні аспекти принципу законності у виконавчому провадженні мають подібні риси для діяльності всіх правоохоронних і правозахисних органів та посадових осіб. Тут є можливість лише підкреслити загальнообов'язковість для всіх державних органів суворо дотримуватися принципу законності у своїй діяльності. Тому як діяльність державного виконавця, так і дії суб'єктів виконавчого провадження мають підпорядковуватись вимогам законодавства³.

Можна зробити загальний висновок, що неузгодженість чинного законодавства, а за великим рахунком — невизначеність вітчизняної правової ідеології, еkleктика серед ідеологічних запозичень, де змішалися такі доктрини, як романо-германська та англосаксонська, призводять до конфлікту між принципами верховенства права та законності, а окремим проявом цієї еkleктики та неузгодженості є конфлікт між цими принципами в сфері виконавчого провадження.

¹ Офіц. вісн. України. – 2010. – № 34. – С. 12.

² Там само. – 1998. – № 15. – С. 126.

³ Фурса С. Принципи організації та діяльності державної виконавчої служби / С. Фурса, С. Щербак // Підприємництво, госп-во і право. – 2001. – № 8. – С. 81.

Сибилёв Д. Принципы законности и верховенства права в исполнительном производстве: идеологические аспекты их реализации

В статье анализируется применение принципов законности и верховенства права в исполнительном производстве. Обращается внимание на определенную идеологическую эклектику в действующем законодательстве и скрытый конфликт между этими принципами.

Ключевые слова: исполнительное производство, принцип законности, принцип верховенства права.

Sibilyov D. The principles of legality and supremacy of law: ideological aspects of its realization

The article written by assistant professor Denys Sibilyov analyzes the principles of legality and supremacy of right in enforcement proceedings. The author pays attention on certain ideological eclecticism in a current legislation and hidden conflict between these principles.

Keywords: enforcement proceedings, principles of legality and supremacy of right.

ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

УДК 346.14:33

Д. Задихайло, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри господарського права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Економічна та господарсько-правова політика держави: співвідношення та законодавче забезпечення

Слід визнати, що політико-правовий феномен «державна політика» не отримав у законодавчому забезпеченні діяльності держави адекватну його значенню і ролі правову інституціоналізацію. Як уявляється, проблема є доволі універсальною, оскільки стосується цілої низки галузей права та законодавства України. Важливо зазначити, що феномен «державна політика» є лише окремою ланкою складного діалектичного взаємозв'язку між державою та суспільством, де можна виділити і політику суспільства або його політичних складових щодо держави (адже згідно із ст. 5 Конституції України, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ), а також політику держави щодо суспільства, враховуючи цілу низку функціональних завдань держави щодо останнього. (Саме цьому присвячено зміст більшості норм Розділу I Конституції України.) Слід зазначити, що названа діалектика включає в себе і такий специфічний різновид політико-правових відносин, що спрямовані від держави на саму державу, зокрема, щодо структури її апарату, принципів та порядку функціонування, основних державно-правових цінностей в її діяльності, проблематики ресурсного забезпечення її діяльності тощо. Мова йде про специфічну політику держави, де остання є її суб'єктом і об'єктом водночас, про окрему форму реалізації правосуб'єктності держави щодо її власного суспільного призначення — політично узгодженого і ефективного управління процесами суспільного розвитку, забезпечення суверенітету Українського народу і його держави.

Разом з тим навіть на рівні конституційно-правового регулювання відносин «держава — суспільство» така невід’ємна ланка державної діяльності, як формування, супроводження та контроль за відповідністю реалізації державної політики у визначеній сфері суспільних відносин, не отримала системного, інструментального, інституційного законодавчого забезпечення.

Так, у тексті Конституції України політика держави як самостійна правова категорія використовується лише в нормах ст. 85, що присвячена фіксації повноважень Верховної Ради України, та ст. 116, що присвячена фіксації повноважень Кабінету Міністрів України. Відповідно п. 5 ст. 85 Конституції України до повноважень Верховної Ради України відносить «визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики», а п. 1 ст. 116 Основного Закону до повноважень Кабінету Міністрів України відносить «...здійснення внутрішньої та зовнішньої політики», а також згідно з п. 3 цієї статті — «забезпечення проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики у сферах праці і зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування».

Разом з тим є очевидним, що будь-якій активній діяльності держави з метою здійснення керуючого впливу на зміст, характер та інтенсивність реалізації суспільних відносин має передувати окрема підготовча фаза діяльності державного апарату, що зазвичай полягає у:

- вивченні стану та динаміки розвитку названих суспільних відносин;
- здійсненні їх політико-правової оцінки;
- прогнозуванні напрямів та параметрів наслідків процесу їх розвитку;
- створенні віртуальної оптимізованої моделі такого розвитку, що оцінюється як політично прийнятна;
- з’ясуванні ресурсних та інструментальних можливостей держави щодо ефективного впливу на об’єкт управління;
- формалізації доктринальних положень політики у документах, що мають юридичну силу і можуть виконувати функцію алгоритму діяльності органів держави та посадових осіб, спрямованого на досягнення визначених суспільних ефектів;
- контролі за реалізацією сформованої політики держави в процесі функціонування механізмів державного управління, з можливою поточною модифікацією складових державної політики, що застосовується.

У той же час чинне законодавство щодо діяльності держави, як уявляється, охоплює не весь цикл «технології» державної управлінської діяльності, а фактично акцентовано саме на реалізаційному аспекті політики держави, що виявляє себе у процесі владної функціональної діяльності державного апарату, практичного використання його повноважень та засобів впливу на суспільні відносини. Мовою господарського права це означає фазу практичної реалізації організаційно-господарських повноважень відповідними владними суб'єктами щодо господарської діяльності.

Процес аналітично-оціночної діяльності, формування цілей та самого алгоритму названого впливу, що утворює обов'язкову, необхідну і визначальну ланку в «технології» управлінської діяльності держави, значною мірою представлений прогалиною конституційно-правового регулювання, яка на рівні поточного законодавства хоча і компенсується, але суперечливо та фрагментарно. Разом з тим слід визнати, що спроби інституалізації феномену «політика держави» і перш за все її економічної політики на рівні кодифікованих актів законодавства України виконують надзвичайно важливе суспільно-правове завдання. Так, у ст. 9 «Форма реалізації державою економічної політики» Господарського кодексу України зафіксовано, що у сфері господарювання держава здійснює довгострокову (стратегічну) і поточну (тактичну) економічну й соціальну політику, спрямовану на реалізацію та оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання і споживачів, різних суспільних верств населення у цілому.

Економічна стратегія, зокрема, визначається як обраний державою курс економічної політики, розрахований на тривалу перспективу і спрямований на вирішення великомасштабних економічних і соціальних завдань культурного розвитку, забезпечення економічної безпеки держави, збереження і примноження її економічного потенціалу і національного багатства, підвищення народного добробуту. Економічна стратегія включає визначення пріоритетних цілей народного господарства, засобів та способів її реалізації, виходячи зі змісту об'єктивних процесів і тенденцій, що мають місце в національному та світовому господарстві, та враховуючи законні інтереси суб'єктів господарювання.

Слід зазначити, що Господарський кодекс України у ст. 10 фіксує також і внутрішню структуру економічної політики, її розподіл на окремі відносно автономні, але системно взаємопов'язані напрями. Такими визначено: структурно-галузеву (промислово, аграрно, будівельну тощо), інвестиційну, амортизаційну, цінову, антимонопольно-

конкурентну, бюджетну, податкову, грошово-кредитну, валютну, зовнішньоекономічну політику та політику інституційних перетворень. Названі види напрямів економічної політики можна ранжувати за ступенем суспільно-економічної актуальності, а також надати їх розподілу системно-ієрархічного характеру, враховуючи те, що окремі з них мають інструментальний характер стосовно інших, однак, у цілому слід зазначити, що інституалізація економічної політики як суспільно-правового феномену відбулася завдяки прийняттю Господарського кодексу України.

Важливо підкреслити також і фіксацію в п. 2 та п. 3 ст. 10 Господарського кодексу України на таких видах державної політики, як екологічна та соціальна, що мають прямий функціональний зв'язок із реалізацією відносин у сфері господарювання, зокрема через вартість та правовий режим використання природних ресурсів і людської праці. Щодо цього слід зазначити, що сфера господарювання є об'єктом не лише економічної політики, а й екологічної та соціальної політики, що важливо для системного сприйняття взаємозалежності названих категорій.

Із прийняттям Закону України «Про Кабінет Міністрів України» проблематика правової інституалізації феномену «державна економічна політика» набула подальшого розвитку саме під впливом вищенаведених норм Господарського кодексу України. Так, вже в п. 1 ч. 1 ст. 20 Закону України «Про Кабінету Міністрів України» зафіксовано, що уряд забезпечує проведення державної економічної політики, здійснює прогнозування та державне регулювання національної економіки. Економічна політика держави згідно із змістом норм ст. 20 названого Закону конкретизується шляхом виділення окремих її напрямів, таких як державна регуляторна, промислова, аграрна, фінансова та податкова, зовнішньоекономічна політика, державна політика цін тощо. Таким чином, слід констатувати що формування та реалізація державою окремої політики в тій чи іншій сфері суспільних відносин поступово набуває законодавчого закріплення. Разом з тим зміст поняття «політика держави» може бути репрезентовано щонайменше у двох контекстах.

По-перше, як інформаційний продукт, що містить певну концепцію державного управління у визначеній сфері суспільних відносин. Такий інформаційний продукт має отримати необхідну форму та відповідати визначеним критеріям якості та правилам організації змісту, що дозволяє використовувати такий продукт як відносно стандартизований інструмент управління.

По-друге, враховуючи широке коло видів діяльності держави, що мають бути синтезованими у процесі створення такого інформаційного продукту і тим більше його практичної реалізації, а також контролю за ефективністю відповідного управлінського впливу, слід визнати, що формування та узгодження змісту державної політики утворює достатньо автономний та специфічний тип управлінських відносин. Особливо це стосується процесів створення Концепцій, Доктрин, Стратегій діяльності держави, їх прийняття в межах визначених механізмів апаратної роботи та контролю за реалізацією. Адже сама реалізація державної політики відбувається шляхом практичної управлінської роботи, застосування власної владної компетенції органами держави і є значною мірою врегульованою в межах адміністративного, господарського, фінансового та інших галузей права і законодавства.

Таким чином, порядок формування економічної політики держави, її система, якість виконання відповідних документів, підстави їх скасування та модернізації, відповідальність за порушення встановленого порядку формування та реалізації їх положень мають отримати власний законодавчо забезпечений механізм. Хотілося б наголосити на тому, що створення такого механізму має велике суспільне значення вже в силу значущості свого предмета регулювання — «політики держави». Тож він має враховувати необхідність забезпечення відкритості, гласності, доступності для зовнішньої експертизи тощо як принципових засад діяльності держави в цій сфері, що, хоча і опосередковано та відтерміновано, але зачіпає інтереси широких верств громадян та широкого кола суб'єктів господарювання зі значущих питань суспільного буття, господарської діяльності.

Повертаючись до першого з названих контекстів поняття «економічна політика», а саме до сприйняття її як інформаційного продукту, слід зазначити, що форма такого продукту визначена у п. 4 ст. 9 Господарського кодексу України. У цій нормі зафіксовано, що «правове закріплення економічної політики здійснюється шляхом визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, у прогнозах і програмах економічного і соціального розвитку України та окремих її регіонів, програмах діяльності Кабінету Міністрів України, цільових програмах економічного, науково-технічного і соціального розвитку, а також відповідних законодавчих актах». Слід зазначити, що в Законі України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України» міститься детальна регламентація учасників державного прогнозування й розроблення відповідних програм розвит-

ку та системи прогнозних і програмних документів, що приймаються як Постанови Верховної Ради України, Постанови Кабінету Міністрів України тощо.

У той же час слід визнати, що формування державної політики, процес узгодження її положень з основними суб'єктами суспільних відносин відповідних сфер управління, врахування різноманітних наслідків реалізації такої політики не може бути зведено тільки до державного прогнозування та розроблення відповідних державних програм. Таким чином, слід визнати, що положення п. 4 ст. 9 Господарського кодексу України має набути більш конкретизованого вигляду, бажано як закритий перелік видів нормативно-правових актів спеціального призначення — фіксації положень державної економічної політики в тій чи іншій сфері господарювання. Адже до якої категорії віднести, наприклад, Енергетичну стратегію України на період до 2030 року, затверджену Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15.03.2006 р., або Концепцію функціонування та розвитку оптового ринку електричної енергії України, затверджену Постановою Кабінету Міністрів України від 16.11.2002 р., що не є в прямому сенсі прогнозами або програмами, але в той же час містять вказані властивості, залишаючись, у свою чергу, Стратегією та Концепцією?

Утім, аналізуючи змістовну частину зазначених державних програм, що визнана типовою формою викладення положень державної політики, слід зазначити, що саме цей інформаційний продукт має стати важливим і ключовим джерелом правотворчої діяльності держави у відповідній сфері законодавчого регулювання, а в більш широкому сенсі — джерелом організації правового впливу на відносини у сфері господарювання. (Слід виходити з того, що поняття «правовий вплив» є значно об'ємнішим за змістом, ніж поняття «правове регулювання», оскільки включає в себе цілу низку правових функціональних системних утворень, зокрема правозастосовну практику, законність, правопорядок тощо¹). Відтак мова має йти власне про правову політику держави у відповідних сферах суспільних відносин.

Слід зазначити, що в теорії права під правовою політикою, зокрема, розуміють науково обґрунтовану, послідовну та системну діяльність державних та недержавних структур зі створення ефективного механізму правового регулювання, цивілізованого використання юридичних засобів у досягненні таких цілей, як найбільш повне забезпечення прав

¹ Теория государства и права : учебник / под ред. М. Н. Марченко. – М. : Зерцало, 2004. – С. 308–309.

і свобод людини і громадянина, зміцнення дисципліни, законності та правопорядку, формування правової державності та високого рівня правової культури і правового життя суспільства і особистості¹. Разом з тим необхідно констатувати існування підходів із більш широкою трактовкою поняття «правова політика», коли остання виступає складовою будь-якого напряму соціально-економічної політики держави, та вузької, коли таким об'єктом визнається лише юридична діяльність держави.

Законодавче закріплення феномену «правова політика» у ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» здійснено в межах вузького розуміння, оскільки проведення державної правової політики в названому Законі сфокусовано навколо захисту прав і свобод людини від протиправних посягань, охорони громадського порядку, забезпечення виконання судових рішень, забезпечення фінансування утримання судів, матеріально-технічного забезпечення діяльності правоохоронних органів тощо. Як уявляється, такий підхід фатально знижує надзвичайно високий інструментальний потенціал категорії «правова політика» і до того ж фактично виводить за дужки такі її різновиди, як господарсько-правова, фінансова та податково-правова, еколого-правова, значну частину цивільно-правової, адміністративно-правової та інших. Практичне використання категорії «правова політика» в однопорядковому форматі з категоріями «економічна політика», «соціальна політика», «науково-технічна політика» тощо теоретично можливе, але абсолютно не виправдане з мотивів ігнорування надзвичайно потужного і головне, універсального інструментального потенціалу права, можливостей законодавчих засобів регулювання усього кола суспільних відносин. В інструментальному сенсі правова політика опосередковує значну частину усіх видів політики держави, що реалізуються саме в форматі правовідносин, і де правовідносини виступають її об'єктом.

Відтак державна програма економічного розвитку, що стосується, зокрема, усієї сфери господарювання, має стати джерелом формування відповідних положень передусім господарсько-правової, а також частково фінансово-правової, еколого-правової тощо політик держави. Важливо підкреслити, що сфера економічної політики, як і сфера господарювання, є значно ширшою, ніж сфера господарсько-правової політики, а тому логічно передбачає включення до свого змісту не тільки господарсько-правових засобів впливу, а й суміжного галузевого інструментарію.

¹ Правовая политика: Словарь и проект концепции / под. ред. А. В. Малько ; ГОУ ВПО «Сарат. гос. акад. права». – Саратов, 2010. – С. 26.

Слід звернути увагу на те, що у Законі України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного та соціального розвитку України» серед вимог до змісту відповідних державних програм, у тому числі й галузевих, що містяться у ст. 8 та ст. 14 цього Закону, відсутні вказівки на обов'язковість програмної складової саме щодо правової та законодавчої політики. Однак будь-яка ґрунтовна актуалізація державою необхідності здійснення керуючого впливу на ту чи іншу сферу економічного життя логічно має забезпечуватися шляхом внесення таких змін до законодавства, що мають модернізувати відповідні існуючі правові режими господарювання. Адже право було і залишається основним інструментом впливу держави на суспільні відносини. Відсутність планів застосування саме правових засобів впливу вказує на сподівання розробників та посадових осіб обмежитись лише владними організаційними та ресурсними можливостями, що в цілому може дати лише разові і несистемні ефекти. Не випадково В. І. Кухар, що досліджував проблематику господарсько-правового забезпечення інвестиційної політики держави, зазначає що за своєю структурою Державна програма інвестиційного розвитку повинна містити щонайменше чотири обов'язкові складові: економічну інвестиційну політику; правову інвестиційну політику; законодавчу інвестиційну політику та організаційну інвестиційну політику¹.

Таким чином, необхідно зазначити, що положення економічної політики держави мають бути обов'язково трансформовані у формат щонайменше господарсько-правових засобів впливу у формат господарсько-правової політики. Це є необхідною умовою ефективності модернізації відносин господарювання, а відтак і ефективності функціонування національної економіки.

Отже, господарсько-правову політику держави можна визначити як функцію та інструмент діяльності держави, що полягає у визначенні змісту, методів та алгоритму її правового впливу на сферу відносин господарювання і яка реалізується шляхом встановлення такої конфігурації правового господарського порядку, що є суспільно необхідною на конкретному етапі розвитку національної економіки. У цьому сенсі слід зазначити, що фіксація форм реалізації державою економічної політики та її основних напрямів у главі 2 Господарського кодексу України потребує її розширення шляхом включення норм, що забезпечують інституалізацію саме господарсько-правової політики, вста-

¹ Кухар В. І. Господарсько-правове забезпечення державної інвестиційної політики в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / В. І. Кухар. – Х., 2008. – С. 6.

новлення її зв'язку із змістом та джерелами державної економічної політики та впливу на систематику правовідносин господарського порядку, зміст встановлених режимів господарювання. Сьогодні ж між положеннями економічної політики держави та правовим господарським порядком відсутня з'єднувальна ланка — господарсько-правова політика. Без неї концептуальна, програмна діяльність держави виявляється малоефективною, адже господарсько-правові засоби впливу, а не тільки регулювання, не отримують прямого функціонального призначення. У цих умовах основний тягар виконання державних програм покладається на організаційні та ресурсні заходи, які зазвичай виявляються малоефективними. Цілеспрямовані ж зміни у складі правового господарського порядку, якщо вони здійснюються кваліфіковано, забезпечують позитивний розвиток господарських відносин. У той же час таке завдання потребує особливої категорії спеціалістів, що мали б забезпечити названу ланку в процесі формування та реалізації державної політики. Ця діяльність полягає у кваліфікованому «перекладі» комплексу економічних завдань та заходів на мову правових форм та засобів реалізації господарсько-виробничих та організаційно-господарських відносин, що формують зміст правового господарського порядку в цілому. Згідно із ст. 5 Господарського кодексу України характер останнього формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання та державного регулювання макроекономічних процесів. У той же час можна зазначити, що власне правовий господарський порядок визначає політично та законодавчо забезпечені організацію та умови функціонування системи господарських правовідносин, впливаючи на їх спрямування, зміст, інтенсивність та ефективність, таким чином, що є необхідним та достатнім для реалізації комплексу публічних та приватних інтересів у сфері господарювання, для вирішення проблем суспільно-економічного розвитку країни.

Систематика суспільних відносин правового господарського порядку складається з:

– підсистеми встановлених законодавством та міжнародними зобов'язаннями України правових режимів господарювання, що забезпечують здійснення господарської діяльності в межах відповідних ринків, галузей, секторів, кластерів, видів виробництв та національної економіки в цілому, а також окремих фрагментів процесу господарювання;

– підсистеми правовідносин щодо забезпечення законності в сфері господарювання через запровадження механізмів господарсько-правової відповідальності її суб'єктів, механізмів попередження відповід-

них правопорушень, а також механізмів протидії тінізації та криміналізації господарської діяльності;

– підсистеми правовідносин щодо формування та реалізації державної економічної політики та окремих її напрямів через визначення змісту господарсько-правової політики в частині модернізації існуючих правових режимів господарювання та механізмів забезпечення законності в сфері господарських відносин.

Повертаючись до проблеми необхідної законодавчої інституціалізації такого специфічного виду діяльності, як формування економічної політики держави, що відокремлюється від механізму застосування організаційно-господарських повноважень у процесі практичної управлінської діяльності, виникає питання щодо обґрунтованості розміщення відповідного нормативного матеріалу в Господарському кодексі України. Адже правовідносини щодо формування цілісної системи прогнозних і програмних документів економічного і соціального розвитку України, окремих галузей економіки та окремих адміністративно-територіальних одиниць є згідно з преамбулою Закону України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України» складовою частиною загальної системи державного регулювання економічного і соціального розвитку держави. У цьому сенсі зв'язок із предметом господарсько-правового регулювання встановлюється. Однак виходячи із переліку учасників державного прогнозування та розроблення програм, а згідно із ст. 1 названого Закону України ними є — Кабінет Міністрів України, уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань економічної політики, інші центральні органи виконавчої влади, Рада міністрів АРК, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування, визначити такі правовідносини, як організаційно-господарські неможливо, адже вони згідно із ст. 3 Господарського кодексу України «складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарської діяльності».

У цьому сенсі сам правовий механізм формування економічної політики має здебільшого «апаратний» характер і відповідає кваліфікаційним вимогам адміністративних правовідносин, що складаються за межами безпосереднього управлінського впливу на той чи інший об'єкт, але органічно пов'язані з його здійсненням¹.

¹ Див.: Алехин А. П. Административное право Российской Федерации : учебник / А. П. Алехин, А. А. Кармолицкий, Ю. М. Козлов. – М. : Зерцало, 1997. – С. 84.

У той же час, враховуючи тісний змістовно-функціональний зв'язок між категоріями «економічна політика держави», «господарсько-правова політика», «правовий господарський порядок» та «правові режими господарювання», регламентація змістовних аспектів відповідних правовідносин, необхідних трансформацій власне інформаційного продукту, зокрема у Господарському кодексі України, є доцільною і виправданою. Більше того, вона потребує подальшої деталізації та модернізації. У цьому сенсі за аналогією виникає питання щодо розширення переліку видів самих господарських правовідносин. Симптоматичними щодо цього є спроби в Російській Федерації за умов відсутності кодифікації господарського законодавства компенсувати названу суспільно-правову проблему створенням галузі адміністративно-господарського права¹.

Усе наведене ще раз свідчить про надзвичайний потенціал господарського права та господарського законодавства до подальшого розвитку.

Задыхайло Д. Экономическая и хозяйственно-правовая политика государства: соотношение и законодательное обеспечение

Статья посвящена проблеме определения места деятельности государства в сфере формирования собственной экономической политики в системе законодательного обеспечения. Обращено внимание как на сам механизм формирования положений такой политики в системе государственного аппарата, так и на содержательные аспекты такой политики, которые могут и должны выполнить роль доктринального источника формирования хозяйственно-правовой политики, а также источника правотворческих усилий государства в сфере формирования модернизированного правового хозяйственного порядка.

Ключевые слова: экономическая политика государства; хозяйственно-правовая политика государства; правовой хозяйственный порядок; прогнозная и программная деятельность государства.

Zadykhailo D. Economic and commercial legal policy of state: correlation and law supplement.

This article is devoted to the problem of determination of the place of a state in a sphere of creation its own economic policy in a system of law regulation. Paid attention to both: the mechanism of building of the main principles of this policy in a system of state bodies and also to the content aspects of this policy, that can and must play the role of doctrinal source of law creation efforts of a state in a sphere of creation of a renovated legal commercial order.

Keywords: economic policy of state, commercial legal policy of a state, legal commercial order, prognosis and programmatic activity of the state.

¹ Див.: Старилов Ю. Н. Курс общего административного права : в 3 т. Т. 1 : История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты / Ю. Н. Старилов. – М. : НОРМА, 2002.

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

УДК 342.9.03

О. Беяневич, головний науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, доктор юридичних наук, професор

До питання про адміністративний позов

Процесуальним засобом захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання, як відомо, є позов. Із прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України (далі — КАСУ) в процесуальне законодавство України і практику правозастосування введено конструкцію адміністративного позову як *звернення до адміністративного суду про захист прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах* (п. 6 ч. 1 ст. 3 КАСУ). Особливістю адміністративного судочинства в Україні є те, що позивачем в адміністративному суді може бути не лише особа, на захист прав, свобод й інтересів якої подано позов, а й суб'єкт владних повноважень, на виконання повноважень якого подається позовна заява до адміністративного суду (п. 8 ч. 1 ст. 3 КАСУ). Як свідчить аналіз чинного законодавства, кількість норм, які наділяють суб'єкта владних повноважень правом звернення до суду із позовом проти суб'єктів господарювання (про застосування адміністративно-господарських санкцій, визнання угод недійсними за зверненнями органів державної податкової служби тощо), є доволі значною. У зв'язку з цим слід зазначити, що у різні часи було обґрунтовано по суті протилежні наукові позиції стосовно адміністративної юстиції як правового феномену — від необхідності створення до цілковитого заперечення самого права на її існування¹. Разом з тим показово, що *усі* автори, які обґрунтовували необхідність установадження адміністративних судів, були одностайні у баченні головної мети їхньої діяльності, якою, за змістовним висловом І. Т. Тарасова, має бути захист від *адміністративної неправди*, тобто таких дій і розпоряджень органів

¹ Детальніше про це див.: Старилів Ю. Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы / Ю. Н. Старилів. – М. : НОРМА (Изд. гр. НОРМА-ИНФРА-М), 2001. – С. 1–32.

управління, які істотно порушують права і законні інтереси громадян та систематично викривляють закон до такого ступеня, що від нього не лишається навіть і подібного¹.

У сучасних дослідженнях також справедливо вказується на те, що головними завданнями адміністративного процесу як процесуальної форми розгляду спорів між громадянами і публічною владою з приводу захисту суб'єктивних публічних прав громадян є поновлення прав і свобод громадян, які порушені публічною владою та її посадовими особами, забезпечення правопорядку, встановленого режиму публічного управління, боротьба із свавіллям посадових осіб органів державної і муніципальної влади². Тому, на наш погляд, правило про те, що відповідачем в адміністративному суді може бути не тільки держава, а й будь-яка юридична чи фізична особа, значною мірою підриває цілісність самої ідеї адміністративної юстиції як організаційно-правового механізму захисту суб'єктивних прав цих осіб.

У легальному визначенні адміністративного позову закріплено лише його процесуальну характеристику, а саме як *процесуального засобу порушення провадження у справі* в адміністративному суді («звернення до адміністративного суду»), і це визначення попри зовнішню простоту, тим не менше, фокусує на собі цілу низку проблем теоретичного характеру, пов'язаних із особливостями адміністративної процесуальної форми.

Як відомо, питання про поняття позову в літературі належить до дискусійних: позов розуміється або в матеріально-правовому смислі, або у процесуальному значенні, або як єдине поняття, що інтегрує і матеріально-правовий, і процесуальний аспекти. Такі підходи можна було б екстраполювати і на дослідження поняття адміністративного позову, хоча з практичної точки зору це уявляється малоефективним.

У сучасній науці процесуального права сформульована і аргументована концепція універсальності позову як правового інструменту, в основу якої покладено тезу про публічно-правову природу позову (вимоги до суду про захист суб'єктивного права або законного інтересу)³.

¹ Тарасов И. Т. Очерки науки полицейского права / И. Т. Тарасов // Антологія української юридичної думки : в 6 т. Т. 5. – К. : Юрид. кн., 2003. – С. 290.

² Див.: Старилов Ю. Н. Административная юстиция. Теория, история, перспективы / Ю. Н. Старилов. – С. 170.

³ Див.: Осокина Г. Л. Иск (теория и практика) / Г. Л. Осокина. – М. : Городец, 2000. – С. 31–62; Абова Т. Е. Иск – универсальное средство защиты права / Т. Е. Абова // Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. – М. : Статут, 2007. – С. 192–200.

Дійсно, подання позову до суду тієї чи іншої юрисдикції означає «приведення у рух правопорядку» (Г. Єллінек) у випадку, коли особа не може своєю владою реалізувати суб'єктивне право або законний інтерес. З точки зору стадійності правового регулювання суспільних відносин (не має значення — приватно чи публічно правових) звернення заінтересованої особи до суду із заявою/позовною заявою є тим юридичним фактом, з яким безпосередньо пов'язане виникнення процесуальних правовідносин.

У цьому сенсі погляд на універсальність позову як правової категорії може бути виправданий. Разом з тим у літературі зверталася увага на одностайність процесуалістів у тому, що обов'язковою ознакою, яка вирізняє позовну форму від інших форм захисту права, є спірність, тобто наявність спору про право (інтерес)¹. Із визнання позову універсальною правовою категорією має логічно впливати і широке розуміння спору про право, який може виникнути і у приватноправових, і в публічно-правових відносинах. Отже, можна припустити, що обов'язковою ознакою позовної форми захисту в адміністративному суді повинна бути наявність *спору про право публічне*, тобто спору про права й обов'язки в публічних правовідносинах. Проте таке припущення в контексті цього дослідження виявляється чи не найбільш спірним, а його практичне втілення породжує численні проблеми². Власне, у п. 1 ч. 1 ст. 3 КАСУ визначено, що справа адміністративної юрисдикції — це переданий на вирішення адміністративного суду публічно-правовий спір із відповідним суб'єктним складом, тобто за участю суб'єкта владних повноважень. Втім, чи може суб'єктний критерій бути єдиним і достатнім у визначенні характеру спору?

Поняття спору про право досліджувалося в науці цивільного процесуального права і арбітражного процесу. Так, І. М. Зайцев визначав господарський спір як правовий конфлікт організацій із рівною правосуб'єктністю, який може бути врегульований сторонами або вирішений у позовному провадженні³. У сучасній літературі вказується на те, що предметом позовного провадження традиційно виступає спір про *суб'єктивне право цивільне*, тобто такі спірні матеріальні правовідносини, взаємне положення учасників яких характеризується рів-

¹ Див.: Осокіна Г. Л. Иск (теория и практика) / Г. Л. Осокіна. – М. : Городец, 2000. – С. 15.

² З огляду на обмеженість друкованого простору в цій статті ми лише окреслюємо проблему як таку, не зупиняючись на всіх її аспектах.

³ Зайцев І. М. Сущность хозяйственных споров / И. М. Зайцев. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1974. – С. 24.

ністю й диспозитивністю. Предмет позовного провадження співвідноситься із позовом як засобом захисту не будь-яких, але певних, а саме *цивільстичних* за своєю природою, прав, свобод і законних інтересів¹.

У сучасному українському правознавстві було обґрунтовано, що під ознаки спору про право не підпадають справи про визнання недійсними актів державних та інших органів, тому що: 1) такі справи слід вважати не конфліктом прав і обов'язків, а конфліктом інтересів, оскільки акт, як юридичний факт, знаходиться поза межами правовідносин і може порушувати, головним чином, не право, а законний інтерес; 2) такий конфлікт не може бути ліквідований спільними зусиллями його учасників, оскільки його ліквідація можлива лише шляхом скасування акта (що, однак, не усуває його юридичних наслідків), а орган, який видав акт, не вправі визнати його недійсним; 3) неможливо говорити про рівну правосуб'єктність учасників конфлікту, оскільки суб'єкт господарювання прямо чи опосередковано знаходиться під впливом державного органу².

У літературі питання діяльності адміністративних судів достатньо часто пов'язувалося з необхідністю захисту *суб'єктивних публічних прав* і відповідно зі *спором про суб'єктивне публічне право*. Теорія суб'єктивних публічних прав сягає корінням у ХІХ ст. Учасниками держави, як зазначав Г. Єллінек, є особи, які мають правові домагання стосовно державної влади (суб'єктивні публічні права). Загальна характеристика суб'єктивних публічних прав, за Г. Єллінеком, зводиться до такого. На відміну від приватних прав, вони безпосередньо пов'язані з особою, не мають незалежного від особи об'єкта. Домагання, що породжуються суб'єктивними публічними правами, якими вичерпується практичне значення цих прав, впливає безпосередньо із здібностей, які визнаються правопорядком за індивідом. Усі ці здібності означають відношення індивіда до держави, що триває. Будь-яке публічно-правове домагання впливає з певного положення особи щодо держави. Центральне ж місце серед публічно-правових домагань посідають *домагання на позитивні дії держави в інтересах індивіда*³.

¹ Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т. В. Сахнова. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – С. 57–59.

² Беяневич В. Е. Арбитражное судочинство: признания недействительными актов державных та інших органів : навч. посіб. / В. Е. Беяневич. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2001. – С. 78.

³ Еллинек Г. Общее учение о государстве / вступ. ст. докт. юрид. наук, проф. Ю. И. Козлихина. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 397, 405.

З огляду на це поняття публічно-правового спору в тому вигляді, у якому воно закріплено в КАСУ, виявляється значно ширшим, ніж поняття спору про суб'єктивне публічне право, оскільки останній характеризується одновекторністю вимоги — «особа **проти** держави». Судовий же захист особи від дій та рішень органів публічної влади є способом підтримання правового порядку в сфері державного управління та місцевого самоврядування та контролем за діями влади.

Визнання спору про право публічне спором про права і обов'язки в публічних правовідносинах страждає на схематичність, оскільки не дає можливості з необхідною повнотою розмежувати публічно-правовий спір і спір про право, який виникає в господарських (підприємницьких) відносинах, регулювання яких будується на поєднанні приватноправових і публічно-правових засад і в яких *a priori* складно провести межу між публічним и приватним.

Прийняття органом державної влади, органом влади АРК або органом місцевого самоврядування нормативно-правового акта або акта індивідуальної дії є юридичним фактом, тобто підставою виникнення прав та обов'язків у адресатів цих актів. Разом з тим юридичний факт як дія власне природи прав та обов'язків не зумовлює, вони визначаються змістом акта як документа і можуть бути різними. Так, згідно з ч. 3, ч. 4 ст. 11 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) *цивільні права та обов'язки* можуть виникати, зокрема, безпосередньо з актів цивільного законодавства, а у випадках, встановлених актами цивільного законодавства, — безпосередньо з актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим або органів місцевого самоврядування. Підставами виникнення *господарських зобов'язань* є безпосередньо закон або інший нормативно-правовий акт, що регулює господарську діяльність, і акт управління господарською діяльністю (ч. 1 ст. 174 Господарського кодексу України, далі — ГК). Способом захисту цивільних прав та інтересів, прав суб'єктів господарювання є відповідно визнання незаконним і скасування (статті 16, 21 ЦК) або, як встановлено ст. 20 ГК, визнання недійсним повністю або частково таких актів. З огляду на це позначення таких вимог терміном «адміністративний позов» не відповідає природі порушених прав або законних інтересів.

Якщо ж позивачем в адміністративному суді виступає суб'єкт владних повноважень, то чи можна говорити про наявність спору про право і про *суб'єктивні публічні права* такого суб'єкта у відносинах із суб'єктом господарювання? На наш погляд, ні.

У чинному законодавстві відсутній термін «публічні права органу державної влади / органу місцевого самоврядування», натомість використовуються терміни «компетенція» та «повноваження». Відповідно до ч. 2 ст. 19 КУ органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України¹. Відповідно до ч. 3 ст. 2 КАСУ завданням адміністративного суду є перевірка того, чи прийняті рішення суб'єкта владних повноважень на підставі, у межах *повноважень* та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами, чи використано *повноваження* з метою, з якою це повноваження надано. *Господарською компетенцією*, у свою чергу, можна назвати визначену законом сукупність повноважень (прав та обов'язків) органів державної влади та органів місцевого самоврядування, якими вони наділені для виконання завдань та функцій у сфері господарювання. Визначальним у розумінні компетенції є нерозривний зв'язок між правами та обов'язками, який був виявлений в правознавстві достатньо давно. Так, за М. Ранненкампом, права публічні поєднуються з обов'язками; особи, наділені такими правами, зобов'язані користуватися ними і приводити їх у дію; публічні права не підлягають вільному розпорядженню ними з боку осіб, яким вони надані: вони не можуть бути ані передані, ані відчужені іншим². У публічному праві, як зазначав М. М. Коркунов, найбільш визначальними є *правообов'язки*, майже увесь зміст державного права — у вченні про обов'язки органів влади³. У сучасній теорії адміністративного права також підкреслюється доцільність об'єднання по-

¹ Таку термінологію в своїх актах застосовує і КСУ. Зокрема, у рішенні у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) від 16 квітня 2009 року № 7-рп/2009 зазначено: *головні повноваження* і функції органів місцевого самоврядування визначаються конституцією або законом; органи місцевого самоврядування в межах закону мають повне право вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене із сфери їхньої компетенції і вирішення якого не доручене жодному іншому органу; повноваження, якими наділяються органи місцевого самоврядування, як правило, мають бути повними і важливими.

² Ранненкампф Н. Очерки юридической энциклопедии / Н. Ранненкампф. – Киев : Унив. тип., 1868. – С. 159.

³ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права / Н. М. Коркунов. – СПб., 1909. – С. 140.

няттям «повноваження» прав та обов'язків виконавчого органу, оскільки він не може не реалізовувати їх і наділений легальними засобами для виконання покладених на нього завдань¹.

Що ж стосується владних управлінських функцій, то для цілей дослідження можна із деякими поправками прийняти визначення їх як цілеспрямованої, процедурної, підзаконної діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, яка забезпечує виконання цими органами його завдань². Доречно згадати і рішення КСУ у справі за конституційними поданнями Вищого арбітражного суду України та Генеральної прокуратури України щодо офіційного тлумачення положень статті 2 Арбітражного процесуального кодексу України (справа про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді) від 8 квітня 1999 року № 3-рп/99, у якому зазначено, зокрема, таке: «орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах» означає *орган, на який державою покладено обов'язок щодо здійснення конкретної діяльності у відповідних правовідносинах*, спрямованої на захист інтересів держави.

З огляду на це можна стверджувати, що «здійснення управлінських функцій» як ознака справи адміністративної юрисдикції відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 3 та ч. 1 ст. 17 КАСУ насправді жодним чином не підтверджує того, що суб'єкт владних повноважень, звертаючись до адміністративного суду із позовом до суб'єкта господарювання (наприклад, про стягнення адміністративно-господарського штрафу), перебуває з останнім у стані спору про його (суб'єкта владних повноважень) право або інтерес. Це означає — не більше, і не менше — що суб'єкт владних повноважень, подаючи адміністративний позов, виконує покладений на нього законом обов'язок (контролювати, наглядати і т. ін.).

Викладене дає підстави стверджувати наступне. Аксіомою є те, що змагальність та рівність процесуальних прав учасників є найважливішими ознаками позовного провадження. Адміністративне судочинство згідно із КАСУ відбувається у формі позовного провадження (глава 6 «Особливості провадження в окремих категоріях адміністративних справ» не визначає якихось інших форм). Водночас воно за своєю

¹ Тихомиров Ю. А. Курс адміністративного права и процесса / Ю. А. Тихомиров. – М. : Изд. г-на Тихомирова М. Ю., 1998. – С. 214.

² Див.: Бевзенко В. М. Участь в адміністративному судочинстві України суб'єктів владних повноважень: правові засади, підстави та форми : монографія / В. М. Бевзенко. – К. : Прецедент, 2010. – С. 85.

первісною ідеєю «захисту від адміністративної неправди» повинно мати свої специфічні процесуальні засоби, які б дозволяли приватній особі, завідомо слабкішій у відносинах із публічною владою, знайти «правду» в адміністративному суді.

Такими засобами мають бути певні обмеження принципів рівності та змагальності загалом і окремих процесуальних прав сторін.

Як відомо, одним із найважливіших процесуальних прав відповідача в цивільному та господарському процесі є право на зустрічний позов, який є процесуальним засобом не лише захисту проти первісного позову, а й задоволення самостійних вимог відповідача. Крім того, спільний розгляд первісного і зустрічного позову в одному процесі оптимізує процес і економить процесуальні засоби, що має важливе значення для забезпечення захисту прав суб'єкта в розумні строки. У КАСУ відсутній інститут зустрічного позову, що є цілком логічним у випадку, коли суб'єкт господарювання чи фізична особа позивається *проти* суб'єкта владних повноважень.

У зв'язку з цим слід згадати, що відповідно до ч. 1 ст. 12 ГПК у редакції, що діяла до внесення змін у ГПК Законом від 15.12.2006 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів», у порядку господарського судочинства розглядалися серед інших справи у спорах про визнання недійсними актів з підстав, зазначених у законодавстві. Із чинної редакції ч. 1 ст. 12 слова «спір про визнання недійсними актів» виключені, хоча в низці статей згадування про ці спори залишилося (ч. 5 ст. 5; ч. 2 ст. 12; ч. 2 ст. 15; ч. 2 ст. 57; ч. 5 ст. 84), а деякі спори про недійсність актів все ж залишилися в юрисдикції господарських судів в силу прямої вказівки законів, зокрема, Закону «Про Антимонопольний комітет України» та Закону «Про захист економічної конкуренції». Оскільки ст. 4¹ ГПК передбачено лише дві форми судового процесу в господарських судах (позовне провадження та провадження у справах про банкрутство), справи про визнання недійсними актів з підстав, зазначених у законодавстві, розглядаються в порядку позовного провадження. Це давало і дає можливість розглядати в одному провадженні первісний і зустрічний позови сторін процесу — суб'єкта господарювання і суб'єкта владних повноважень, що із запровадженням адміністративного судочинства стало неможливим: чинний ГПК не передбачає можливості об'єднання в одне провадження вимог, які віднесені до різних судових юрисдикцій. Тому у випадках, коли позивачем в адміністративному суді є суб'єкт

владних повноважень, таке обмеження значно обтяжує становище відповідача — суб'єкта господарювання, який не може за допомогою зустрічного позову оскаржити рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень.

Особливими є правила КАСУ і щодо об'єднання позовних вимог. Конституцією України встановлено право кожного на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 56). Так, ч. 4 ст. 47 ГК («Загальні гарантії прав підприємців»), ч. 6 ст. 74 ГК («Державне комерційне підприємство») встановлено право підприємців, державних підприємств на відшкодування збитків, завданих відповідно порушенням майнових прав та внаслідок виконання рішень органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, визнаними судом недійсними. Відповідно до ст. 21 КАСУ позивач може заявити кілька вимог в одній позовній заяві, якщо вони пов'язані між собою і підсудні одному адміністративному суду. Вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень або іншим порушенням прав, свобод та інтересів суб'єктів публічно-правових відносин, розглядаються адміністративним судом, якщо вони заявлені в одному провадженні з вимогою вирішити публічно-правовий спір. Інакше вимоги про відшкодування шкоди вирішуються судами в порядку цивільного або господарського судочинства. Показовим є зміст п. 8 оглядового листа Вищого адміністративного суду України від 21.12.2007 р. № 1329/9/1/13-07 «Про практику застосування адміністративними судами приписів Кодексу адміністративного судочинства України стосовно визначення юрисдикції адміністративних справ (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим адміністративним судом України)», в якому ВАСУ назвав вимогу про відшкодування шкоди (з органу державної податкової служби на користь товариства майнової шкоди) «спором про захист цивільного права щодо безпідставного здійснення реалізації матеріальних цінностей позивача»¹. Вочевидь, це не сприяє ефективному поновленню прав суб'єкта господарювання.

¹ http://www.vasu.gov.ua/ua/generalization_court_practice.html?_m=publications&t=rec&id=1150

Підбиваючи підсумок, зазначимо таке. В основі створення судів різної спеціалізації має бути покладено певну універсальну ознаку, обумовлену не методом впливу на поведінку учасників суспільних відносин, а особливостями тієї чи іншої предметно-практичної діяльності членів суспільства, її сферою, а отже, видом і характером право-відносин і відповідно спорів, що виникають. Складно моделювати норми на підставі тих теоретичних понять, які або довгий час вважалися аксіомами, але із часом перестали безумовно сприйматися усіма як такі, або іманентно дискусійними, майже трансцендентальними (як, наприклад, публічне і приватне право), такими, що допускають множинність інтерпретацій і мають найвищий рівень абстрактності. Час від часу законодавець змушений знаходити адекватний варіант регулювання тих чи інших суспільних відносин і при цьому він може допустити певну термінологічну вольність, або, точніше, використати «для зручності» традиційні поняття (у тому числі, позову) на основі доктринальної аналогії. У цьому сенсі саме по собі значення дискусії щодо поняття адміністративного позову не слід перебільшувати. Очевидним виявляється інше: якщо законодавець використовує усталену в процесуалістиці термінологію для позначення нових правових явищ, він повинен визначити таку адміністративну процесуальну форму, яка надавала б додаткові процесуальні гарантії захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання в їх відносинах із державою, а не позбавляла б тих можливостей, що раніше надавалися в рамках іншої судової юрисдикції.

Беяневич Е. К вопросу об административном иске

В статье исследуется конструкция административного иска как процессуального средства защиты прав субъектов хозяйствования в административном суде в контексте общего учения об иске и спора о праве.

Ключевые слова: административный иск, спор о праве, публично-правовой спор.

Belyanevych O. Towards the Administrative Claim

The construction of administrative claim as a procedural instrument of defense of commercial entities in administrative court in the context of general claim and issue in law doctrines are examined in the article.

Keywords: administrative claim, issue in law, public dispute.

УДК 347.73

М. Перепелиця, кандидат юридичних наук, доцент, Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Особливості правового регулювання деяких фінансових повноважень органів місцевого самоврядування

У фінансово-правовій науці приділяється увага питанню щодо необхідності дослідження територіальної громади як самостійного суб'єкта фінансового права¹. Так, Л. М. Древаль зазначала, що необхідність дослідження муніципальних утворень як самостійних суб'єктів є одним із пріоритетних напрямів теоретичного осмислення у фінансово-правовій науці. Визначення місця муніципальних утворень в умовах реформування фінансового законодавства — одне із важливіших завдань, що викликає невдаваний дослідницький інтерес². Такий інтерес є цілком зрозумілим, тому що саме фінансово «сильна» територіальна громада дозволяє зняти з держави тягар і напругу щоденних турбот про регіони і дати їй можливість зосередитися на головних ключових проблемах усього суспільства. Адже «фінансове оздоровлення» держави в цілому, у всіх сферах громадського життя починається з оздоровлення на місцевому рівні; саме територіальна громада дозволяє створити якісно нову економічну і фінансову основу всієї держави в цілому.

Для з'ясування сутності питання щодо територіальної громади як суб'єкта фінансового права необхідно виходити з того, що безпосередньо її інтереси у фінансових правовідносинах представляють органи місцевого самоврядування, які наділяються для цього відповідними

¹ Див.: Батанов О. В. Конституційно-правовий статус територіальних громад в Україні / О. В. Батанов. – К. : Ін Юре, 2003. – 511 с.; Батанов О. В. Статут територіальної громади: проблеми теорії і практики. Статут територіальної громади міста Маріуполя / О. В. Батанов. – К. : Ін-т держави і права, 2004. – 191 с.; Жовнірчик Я. Ф. Формування самодостатніх територіальних громад і стратегія їх економічного саморозвитку / Я. Ф. Жовнірчик // Унів. наук. зап. : Часоп. Хмельниц. ун-ту упр. та права. – 2005. – № 1/2. – С. 324–331; Невелєв Б. О. Упорядкування адміністративно-територіального устрою та вдосконалення системи місцевого самоврядування в Україні / Б. О. Невелєв // Екон. часоп. – 2004. – № 1. – С. 15–21.

² Древаль Л. Н. Субъекты российского финансового права / Л. Н. Древаль ; под ред. Е. Ю. Грачевой. – М. : Юриспруденция, 2008. – 288 с.

повноваженнями. Такі повноваження хоча у широкому змісті й належать територіальній громаді, але у вузькому, у сенсі їх конкретної реалізації — є компетенцією саме органів місцевого самоврядування. Тому, зосереджуючи увагу на питанні щодо недоліків правового регулювання деяких фінансових повноважень, буде зрозуміліше, якщо прив'язувати останні саме до такого суб'єкта, як органи місцевого самоврядування.

Розглядаючи фінансові повноваження органів місцевого самоврядування, можна виділити два критерії, покладені в основу їх розподілу (що дозволить у подальшому звернути увагу саме на недоліки діючого законодавства щодо цієї теми): 1) залежно від предметного змісту; 2) залежно від рівня представницького органу місцевого самоврядування, який безпосередньо реалізує фінансові повноваження територіальної громади.

Залежно від предметного змісту фінансові повноваження органів місцевого самоврядування можна розподілити на такі, якими вони володіють (здійснюють) у сфері бюджетної діяльності, податкової діяльності, правовідносинах по муніципальному кредиту й фінансово-контрольних правовідносинах тощо.

Найбільш широким колом фінансових повноважень органи місцевого самоврядування наділяються саме у сфері бюджету. Конституція України на вищому рівні встановлює повноваження територіальної громади безпосередньо або через створені представницькі органи щодо затвердження бюджету й контролю за його виконанням. Відповідно до ст. 61 Закону України від 21.05.1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні»¹ органи місцевого самоврядування в селах, селищах, містах, районах у містах (у випадку їх створення) самостійно розробляють, затверджують і виконують відповідні місцеві бюджети. Районні й обласні ради затверджують районні й обласні бюджети, що формуються із коштів державного бюджету для їх відповідного розподілу між територіальними громадами або для виконання спільних проектів та із коштів, що поступають на договірних засадах із місцевих бюджетів для реалізації спільних соціально-економічних і культурних програм, контролюють їх виконання. Втручання державних органів у процес складання, затвердження й виконання місцевих бюджетів не допускається, за винятком випадків, передбачених законом.

¹ Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05. 1997 р. № 280 // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

Тому до кола бюджетних обов'язків та прав органів місцевого самоврядування належать такі: 1) обов'язок щодо затвердження бюджету й контролю за його виконанням; 2) право самостійно утворювати цільові фонди, що є складовою частиною спеціального фонду відповідного місцевого бюджету (порядок формування й використання цільових фондів визначається положенням про ці фонди, затверджуваним відповідною місцевою радою); 3) право самостійно розпоряджатися коштами відповідних місцевих бюджетів та визначати напрями їх використання, але у рамках законодавства; 4) право на одержання з Державного бюджету України у повному обсязі фінансування для здійснення окремих повноважень органів виконавчої влади (тобто право на одержання доходів, за рахунок яких фінансуються видатки, пов'язані з виконанням делегованих повноважень органів виконавчої влади на місцях); 5) обов'язок виконувати рішення органів державної влади, що приводять до додаткових видатків територіальної громади, але тільки в межах переданих їй коштів; 6) право на одержання компенсації з Державного бюджету у випадках, коли держава не забезпечує видатки територіальної громади, що виникли у зв'язку з виконанням рішень державних органів; 7) обов'язок передавати з місцевого бюджету до Державного бюджету частину надлишку доходів над видатками у випадках, коли доходи від закріплених за місцевими бюджетами загальнодержавними податками та зборами перевищують мінімальний розмір місцевого бюджету; 8) право на гарантоване державою фінансування, достатнє для забезпечення населення територіальної громади послугами на рівні мінімальних соціальних потреб, установлених законодавством. Перелік цих юридичних обов'язків та прав (їх більшість) свідчить про те, що у висновку їх дія спрямована на забезпечення реалізації головного суб'єктивного права територіальної громади — права на відповідну для її існування фінансову-правову основу.

Як суб'єкти податкового права органи місцевого самоврядування здійснюють: 1) обов'язок щодо введення в дію місцевих податків і зборів на своїй території, які зараховуються до відповідних місцевих бюджетів; 2) право щодо прийняття рішень стосовно надання пільг за місцевими податками і зборами; 3) право щодо формування дохідної частини місцевого бюджету за рахунок коштів, одержаних від використання муніципальної власності, за рахунок адміністративних платежів, надходжень від штрафів та пені, що нараховувалася внаслідок застосування фінансових санкцій, надходжень від відсотків (у остан-

ньому випадку відповідно з ч. 2 ст. 70 Закону України «Про місцеве самоврядування» органи місцевого самоврядування мають право в межах, установлених законодавством, розміщувати у банках кошти, що їм належать і одержувати у зв'язку з цим відсотки відповідно до закону з подальшим їх зарахуванням у дохідну частину відповідного місцевого бюджету). Як бачимо, і у податкових правовідносинах обов'язки органів місцевого самоврядування спрямовані на забезпечення виконання головного суб'єктивного права територіальної громади. Адже від кількості мобілізованих грошових коштів у місцевому бюджеті у прямому сенсі залежить і добробут відповідної територіальної громади.

Органи місцевого самоврядування виступають суб'єктом і муніципально-кредитних правовідносин. При цьому запозичення вони можуть здійснювати у двох формах — шляхом одержання у фінансових установах позик (статті 73, 74 Бюджетного кодексу України)¹ і шляхом випуску облігацій внутрішніх місцевих позик (ч. 1 ст. 70 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). Відповідно до п. 33 ст. 2 Бюджетного кодексу України місцеві запозичення — це операції з отримання до бюджету Автономної Республіки Крим чи міського бюджету кредитів (позик) на умовах повернення, платності та строковості з метою фінансування бюджету Автономної Республіки Крим чи міського бюджету.

Слід зазначити, що хоча ініціатива щодо здійснення повноважень у муніципально-кредитних правовідносинах йде саме від органів місцевого самоврядування, і на перший погляд, такі повноваження є найменш зобов'язуючими (щодо бюджетних та податкових), проте, ступінь автономності дій таких суб'єктів також обмежується відповідними державними приписами. Це пов'язано з тим, що, незважаючи на те, що держава не несе відповідальності за борговими зобов'язаннями Автономної Республіки Крим і територіальних громад, вона, проте, зобов'язана фінансово підтримувати місцеве самоврядування, і у випадку, коли вичерпано можливості збалансування доходів і витрат місцевих бюджетів і при цьому не забезпечується покриття витрат, необхідних для здійснення органами місцевого самоврядування наданих їм законом повноважень і забезпечення населення послугами не нижче рівня мінімальних соціальних потреб, держава забезпечує зба-

¹ Бюджетний кодекс України : станом на 8 лип. 2010 р. : офіц. вид. – Х. : Одиссей, 2010. – 128 с.

лансування місцевих бюджетів шляхом передачі необхідних коштів до відповідних місцевих бюджетів у вигляді дотацій, субвенцій, субсидій згідно із законом.

Тобто фінансова підтримка держави безпосередньо має місце і залежить від фінансових потреб відповідної території, з метою вирівнювання її бюджету. І якщо уявити собі ситуацію, коли органи місцевого самоврядування на свій розсуд будуть реалізовувати повноваження у сфері муніципального кредиту, чим створять загрозу зростання ще більшого дефіциту місцевого бюджету, то в результаті (непрямим чином) ці проблеми або їх частина однаково ляжуть фінансовим тягарем саме на державний бюджет (який має достатньо своїх фінансових зобов'язань). Тобто у прямому сенсі держава не платить по боргах відповідної території, але побічно не може залишатися осторонь від її фінансових проблем і в кінцевому підсумку зобов'язана буде тією чи іншою мірою брати участь у фінансовому вирівнюванні місцевого бюджету. Тому виходить, що можливість органів місцевого самоврядування одержувати і погашати позики прямо пов'язана з державною системою міжбюджетного фінансування.

Залежно від рівня представницького органу місцевого самоврядування, який безпосередньо реалізує фінансові повноваження територіальної громади, їх можна розділити на повноваження виконавчих органів сільських, селищних, міських рад і повноваження обласних і районних рад. Такий поділ є важливим, тому що на первинному рівні фінансові інтереси територіальної громади легше й вірніше представляти саме виконавчим органам сільських, селищних і міських рад. А районні й обласні ради представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст, тобто реалізують їх на рівні району або області.

До фінансової компетенції сільських, селищних, міських рад належать такі повноваження: складання проекту місцевого бюджету і надання його на затвердження відповідної ради, забезпечення виконання бюджету; щоквартальне надання раді письмових звітів про хід і результати виконання бюджету; підготовка й надання відповідно до районних, обласних рад необхідних фінансових показників і пропозицій зі складання проектів районних і обласних бюджетів; здійснення у встановленому порядку фінансування витрат із місцевого бюджету; об'єднання на договірних засадах коштів відповідного місцевого бюджету та інших місцевих бюджетів для виконання спільних проектів

або фінансування питань, які стосуються спільних інтересів територіальних громад; затвердження місцевого бюджету й внесення до нього змін; затвердження звіту про виконання відповідного бюджету; введення місцевих податків і зборів; прийняття рішень про випуск місцевих позик; прийняття рішень про надання пільг за місцевими податками і зборами та ін.

До фінансової компетенції районних і обласних рад належать такі повноваження: затвердження районних, обласних бюджетів, внесення змін до них, затвердження звітів про їх виконання; розподіл переданих із державного бюджету коштів у вигляді дотацій і субвенцій відповідно між районними бюджетами, місцевими бюджетами міст обласного значення, бюджетами сіл, селищ, міст та ін.

На перший погляд, ознайомившись із переліком головних фінансових повноважень органів місцевого самоврядування, складається враження щодо врегульованості цього питання на досить високому рівні. Втім, як показує практика, здійснення таких обов'язків та прав органами місцевого самоврядування не вирішує центральної проблеми територіальних громад у фінансових правовідносинах — постійного браку фінансових ресурсів для забезпечення реалізації її інтересів. Така ситуація склалася унаслідок певних причин, головною з яких є недоліки діючого фінансового законодавства у цій сфері.

По-перше, делеговані державою повноваження підкріплюються й забезпечуються грошовими ресурсами далеко не в повному обсязі й не завжди¹. А органи місцевого самоврядування фінансово неспроможні здійснювати їх усі (делеговані повноваження) за рахунок власних доходів. Відповідно до ч. 3 ст. 143 Конституції України² органам місцевого самоврядування можуть передаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади. Держава фінансує здійснення цих повноважень у повному обсязі за рахунок коштів Державного бюджету України або шляхом віднесення до місцевого бюджету у встановленому законом порядку окремих загальнодержавних податків, передає органам місцевого самоврядування відповідні об'єкти державної власності. На перший погляд, у цій ситуації не

¹ Наприклад, коли Верховна Рада України встановлює пільги за проїзд пенсіонерам у міському транспорті або вводить положення про безкоштовне харчування дітей у школах, вона фактично перекладає на місцеві органи влади виконання цих прогам, не надаючи при цьому ніяких коштів із Державного бюджету.

² Конституція України від 28.06.96 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

повинно виникати проблем, тому що на конституційному рівні встановлено шляхи їх вирішення. Конституція України вже визначила два способи фінансування делегованих державою органам місцевого самоврядування повноважень: за рахунок коштів Державного бюджету України або за рахунок передачі місцевому органу самоврядування доходів від загальнодержавних податків та об'єктів загальнодержавної власності. Але у межах чинного закону про Державний бюджет України протягом останніх років (майже кожен рік) таке положення Конституції порушується і тому насправді складається ситуація, коли органи місцевого самоврядування недоотримують необхідного обсягу фінансових ресурсів із Державного бюджету для виконання делегованих повноважень. У зв'язку з цим має місце значне недофінансування чи взагалі нефінансування частини делегованих повноважень. До таких повноважень належать: забезпечення надання державних субсидій сім'ям, які мають дітей, організація охорони, реставрації і використання пам'ятників архітектури й містобудування, природних ландшафтів, вирішення у встановленому порядку питань соціального захисту населення, охорони й опіки, дошкільна та загальна середня освіта, загальна медична допомога, розвиток фізичної культури і спорту, підтримка будівництва (реконструкції) житла для окремих категорій громадян тощо.

У цій ситуації має місце порушення державою суб'єктивного фінансового права територіальної громади — права на відповідну для її існування фінансову-правову основу. Адже фінансування за рахунок власних доходів делегованих державою повноважень у підсумку не дає можливості органам місцевого самоврядування забезпечити на відповідному рівні виконання власних повноважень, тому що частина коштів йде на фінансування саме делегованих повноважень (завдань, програм). Тому відповідно до ст. 145 Конституції України, яка встановлює, що права місцевого самоврядування захищаються у судовому порядку, органи місцевого самоврядування від імені територіальної громади повинні звертатися до суду. Але, на жаль, у дійсності така практика в Україні відсутня. Це пов'язано з високим рівнем фінансової залежності регіонів від центру, за якої «муніципальне утворення стає заручником зовнішніх умов, які формуються через систему міжбюджетних відносин»¹.

¹ Ходасевич С. Г. Финансовые последствия реформы местного самоуправления для муниципальных образований / С. Г. Ходасевич // Финансы и кредит. – 2005. – № 6. – С. 92.

По-друге, механізм розподілу міжбюджетних трансфертів у рамках міжбюджетних відносин іноді має необґрунтований та упереджений характер. На законодавчому рівні це знов-таки закріплюється законом про Державний бюджет України на поточний рік. Це виражається в такому розподілі частини національного доходу суспільства, коли одним територіям, які мають обмежений ресурсний потенціал, надходить більша частина коштів із державного бюджету, і навпаки, тим територіям, які мають досить високий ресурсний потенціал, розподіляється менше, ніж вони фактично заробляють (тобто сплачують у державний бюджет загальнодержавних податків та зборів). У результаті це підриває місцеву фінансову ініціативу таких територій щодо виконання планів по загальнодержавних податках та зборах (адже державний бюджет за рахунок загальнодержавних податків і зборів вони формують більше, ніж інші території, а одержують менше). Той факт, що «бідні» в економічному сенсі територіальні громади не мають своїх ресурсних можливостей, не повинен означати, що потрібно вирішувати свої проблеми за рахунок «більш сильних» у фінансовому розумінні територіальних громад. У зв'язку з цим у фінансово-правовій науці виокремлюють певні принципи, на яких повинні взагалі ґрунтуватися міжбюджетні відносини: 1) збалансованість інтересів усіх учасників міжбюджетних відносин; 2) законодавче розмежування видаткових повноважень, відповідальності та дохідних джерел між різними рівнями бюджетів; 3) самостійність бюджетів різних рівнів; 4) обґрунтованість надання фінансової допомоги та вирівнювання доходів місцевих бюджетів; 5) ефективність контролю за повнотою та цільовим характером використання фінансової допомоги; 6) рівність бюджетних прав органів місцевого самоврядування; 7) рівність усіх бюджетів, що складають ту чи іншу ланку бюджетної системи держави у взаємовідносинах із державним бюджетом¹. Порушення цих принципів і призводить до упередженого розподілу частини національного доходу суспільства з подальшими негативними наслідками. Для вирішення такої проблеми у фінансовій науці (законодавстві деяких країн) пропонуються

¹ Музика Л. Проблеми єдності та протилежності місцевих бюджетів і територіальних громад / Л. Музика, О. Музика // Підприємництво, госп-во і право. – 2003. – № 8. – С. 77–80; Музика О. А. Доходи місцевих бюджетів за українським законодавством : монографія / О. А. Музика. – К. : Атіка, 2004. – 344 с.; Музика-Стефанчук О. А. Фінансово-правова основа місцевого самоврядування в зарубіжних країнах : навч. посіб. / О. А. Музика-Стефанчук. – К. : Правова єдність, 2009. – 224 с.

такі шляхи: 1) встановлення на законодавчому рівні чітких нормативів бюджетного регулювання, тобто розмір мінімального бюджету для «бідних» територій¹; 2) об'єднання (якщо це є слушним) «бідних» територій з економічно сильними адміністративно-територіальними одиницями.

По-третє, неактивне використання механізму муніципальних позик, які дають можливість залучати додаткові кошти до місцевих бюджетів. При цьому обидві форми такого залучення (укладання угод про отримання позик у фінансових установах та випуск муніципальних цінних паперів) мають свої труднощі. У першому випадку це пов'язано з тим, що постійний дефіцит місцевого бюджету не дає чіткої гарантії кредиторам у поверненні своїх коштів і виплаті відсотків та у незабезпеченості самої позики. О. А. Музика-Стефанчук, досліджуючи це питання, слушно зазначала, що нині більшість банків на 100 % не готові кредитувати органи місцевого самоврядування, оскільки є значний ризик неповернення кредитів. Проблемним є гарантування повернення запозичень. Якщо місцева рада бере, наприклад, кредит у якійсь фінансовій установі, то необхідною умовою повернення коштів є забезпеченість кредиту. Для органів місцевого самоврядування дуже важко гарантувати повернення кредиту. Перш за все проблемним є використання комунального (муніципального) майна як об'єкта застави під кредит (знов-таки це пов'язано з особливим законодавчим закріпленням правового режиму такого майна). Банкам не дуже вигідно брати таке майно під заставу, оскільки при зверненні стягнення на нього ускладнюється процедура його реалізації на торгах, продаж майна часто суперечить інтересам територіальної громади, є об'єкти, що не підлягають відчуженню. Також не можуть бути гарантією повернення кредиту і кошти, що надходять у вигляді міжбюджетних трансфертів, оскільки деякі міжбюджетні трансферти мають виключно цільове призначення, а інші — надаються у разі перевищення видатків бюджету над його доходами і не використовуються для фінансування видатків на обслуговування боргу місцевих бюджетів, тобто для повернення кредитів. Отже, практично гарантією повернення кредиту можуть бути майбутні власні доходи відповід-

¹ Музика-Стефанчук О. А. Фінансово-правова основа місцевого самоврядування в зарубіжних країнах : навч. посіб. / О. А. Музика-Стефанчук. – К. : Правова єдність, 2009. – С. 102.

ного місцевого бюджету. Для кредитора така гарантія є недостатньою, оскільки достеменно невідомо, чи надійдуть такі доходи в необхідній кількості¹.

Використання другої форми муніципального запозичення (випуск і розміщення облігацій внутрішніх місцевих позик) є необхідним в Україні, тому що, як зазначається вченими, дозволяє вирішити ряд проблем органів місцевого самоврядування, а саме: 1) політичні (позбавлення залежності регіонів від міжбюджетних трансфертів з державного бюджету; 2) бюджетні (покриття дефіциту бюджету; пом'якшення наслідків нерівномірного надходження коштів до бюджетів; часткове вирішення проблем взаєморозрахунків; залучення додаткових фінансових ресурсів без збільшення податкового тягара); 3) інвестиційні (фінансування інвестиційних проектів, а також об'єктів соціальної інфраструктури; активізація місцевого фондового ринку); 4) соціальні (фінансування соціальних програм; створення нових робочих місць; створення надійного інструменту для ефективного захисту коштів населення від знецінення)². У цілому випуск боргових фінансових інструментів дозволяє місцевим органам влади фінансувати різноманітні довгострокові проекти, включаючи будівництво місцевої інфраструктури, шкіл, лікарень, бібліотек тощо, а також є своєрідним стимулом економічного розвитку регіону. Але український ринок місцевих запозичень має чимало вад. Обіг вітчизняних облігацій внутрішніх місцевих позик недостатньо врегульований. Так, в їх основу закладається перш за все потреба емітента у коштах, а не очікування інвестора; не враховується, хто і з якою метою буде їх купувати. Окрім цього, місцеві органи влади мають обмежений доступ на ринок запозичень: обмеження стосуються строків, обсягів запозичень, порядку їх випуску та оформлення. Ринок муніципальних облігацій має бути зорієнтований передусім на основного покупця — на інвестиційні та страхові компанії, на громадян³. Отже, ринок муніципальних запозичень в Україні розвинений на досить слабкому рівні, який не дозволяє вирішити фінансові проблеми територіальної громади у мінімальному обсязі та зняти хоча б частину тягара з місцевого бюджету.

¹ Музика-Стефанчук О. А. Фінансово-правова основа місцевого самоврядування в зарубіжних країнах : навч. посіб. / О. А. Музика-Стефанчук. – К. : Правова єдність, 2009. – С. 154.

² Там само.

³ Там само.

По-четверте, недостатня місцева податкова база територіальних громад, у результаті чого існуючий рівень забезпечення місцевих бюджетів власними доходами є недостатнім для фінансування всіх необхідних власних повноважень. Адже саме за рахунок місцевих податків створюються стабільні дохідні джерела місцевих бюджетів, які в повному обсязі надходять у розпорядження відповідних територій. Податковий кодекс України не вирішив цієї проблеми. В Україні до місцевих податків належать всього два види податку — податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, і єдиний податок, та три види збору — збір за провадження деяких видів підприємницької діяльності, збір за місця для паркування транспортних засобів, туристичний збір. Хоча, з одного боку, всі вони є дійсними у практиці (на відміну, наприклад, від раніше закріпленого податку на промисел або іподромних зборів, що мали місце лише на папері, а фактично бюджету нічого не приносили), але, з другого — все ж таки цих обов'язкових платежів недостатньо для вирішення проблем територіальної громади будь-якого рівня.

Для розв'язання цього питання потрібно розширити місцеву систему оподаткування за рахунок уведення до неї нових податків і зборів (наприклад, поспішною вважають відміну такого збору, як збір із власників собак), або віднесення деяких державних податків до місцевих (наприклад, плата за землю, екологічний податок). Правильною є модель, коли територіальні громади на 70–80 % формують свої бюджети за рахунок власних доходів (перш за все місцевих податків та зборів) і тільки на 15–20 % — за рахунок закріплених або регулюючих доходів. В Україні все навпаки. І це закріплено на законодавчому рівні.

Таким чином, слід зазначити, що кожна з окремих проблем, на які зверталася увага у статті тією чи іншою мірою пов'язана із недостатнім законодавчим її врегулюванням. У такій ситуації необхідно переглядати та вносити суттєві зміни до чинного фінансового законодавства та приводити його у відповідність із Конституцією України, де встановлено основні фінансові принципи та положення. Наділення органів місцевого самоврядування дійсно чіткими та зрозумілими фінансовими повноваженнями дозволить хоч у деякій частині вирішити головну проблему постійного (хронічного) браку коштів місцевих бюджетів. Тоді держава зможе сконцентруватися на вирішенні більш глобальних завдань суспільства.

Перепелиця М. Недостатки правового урегулирования некоторых финансовых полномочий органов местного самоуправления

В статье рассматриваются понятие и виды основных финансовых полномочий органов местного самоуправления в аспекте разрешения центральной проблемы территориальных громад — постоянного дефицита денежных средств местных бюджетов. Обосновывается положение о том, что необходимо по данному вопросу пересматривать и вносить изменения в действующее бюджетное и налоговое законодательство и приводить его в соответствие с Конституцией Украины, где установлены основные финансовые принципы.

Ключевые слова: финансовые полномочия органов местного самоуправления, делегированные и собственные полномочия, субъективное финансовое право территориальной громады, финансовая компетенция районных и областных советов, принципы межбюджетных отношений.

Perepelytsa M. The peculiarities of the financial legal personality of the individual participants of the financial legal relations

In the article the peculiarities of the contents of the financial legal personality of the citizens of Ukraine, foreign nationals and stateless persons have been considered, the comparative analysis of the whole complex of their duties and rights has been conducted. The statement as to the influence of the citizenship status in some kinds of financial legal relations on the volume of their participants financial legal personality has been given grounds.

Keywords: financial legal personality, participants of the financial legal relations, financial duties and rights, citizens of Ukraine, foreign nationals, stateless persons.

ПИТАННЯ СУДОУСТРОЮ

УДК 347.97/.99:340.142

В. Городовенко, кандидат юридичних наук, голова Апеляційного суду Запорізької області

Принцип обов'язковості судового рішення

Принцип обов'язковості судового рішення, закріплений на конституційному рівні (п. 9 ч. 3 ст. 129 Конституції України), набуває свого втілення у судоустрійному і процесуальному законодавстві¹. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» судові рішення, яким закінчується розгляд справи в суді, ухвалюється іменем України. Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання усіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається процесуальним законом. Невиконання судових рішень тягне за собою відповідальність, установлену законом².

Судове рішення, яким закінчується розгляд справи, є найважливішим актом судової влади. Відповідно до п. 2 Постанови Пленуму ВСУ «Про судові рішення» воно покликане забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного Основним Законом України принципу верховенства права³. Судове рішення ухвалюється іменем України незалежно від того, до якого рівня судової системи або юрисдикції належить суд і в якому складі суддів (одноособово чи колегіально) розглянуто справу; саме в ньому підбивається підсумок судового розгляду.

¹ Конституція України від 28.06.1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

² Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453–VI // Офіц. вісн. України. – 2010. – 30 лип. – № 55(1). – С. 7. – Ст. 1900.

³ Про судові рішення : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 18.12.2009 р. № 14 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 1. – С. 4.

Правова природа і сутнісні властивості судового рішення як акта правосуддя є достатньо дослідженими у процесуальній науці¹, однак поза увагою залишаються деякі елементи принципу обов'язковості судового рішення. Окрім того, аналіз елементів даного принципу є актуальним з огляду на триваючу в Україні судову реформу, яка зумовлює чисельні законодавчі зміни.

Процесуальне законодавство не розкриває поняття і сутності судового рішення, його розтлумачує наука процесуального права. Відомий радянський процесуаліст М. А. Гурвич суть судового рішення вбачав у підтвердженні існування чи неіснування спірного права, не заперечуючи наявності у цьому підтвердженні й наказу². Позицію вченого підтримав А. Ф. Клейнман, підкреслюючи, що основне в судовому рішенні — це захист права³.

Екстраполяція цих висновків на чинне законодавство дозволяє констатувати наступне. Судове рішення ухвалюється іменем держави по суті спору сторін у позовному провадженні у цивільних, адміністративних, господарських справах, у наказному провадженні — у цивільних справах, у справах конституційної юрисдикції, щодо об'єкта процесу — у справах окремого провадження, а також у кримінальних справах. Тобто тільки судовим рішенням остаточно вирішується питання про охорону і захист прав та законних інтересів громадян та юридичних осіб. У рішенні завжди закладено висновок суду про застосування відповідної норми права щодо конкретної життєвої ситуації, матеріально-правових відносин між учасниками процесу, зокрема сторонами⁴.

Судове рішення набуває своїх владних властивостей з певного моменту, визначеного законом (для актів суду різних інстанцій цей момент є різним). Із настанням цього моменту рішення стає обов'язковим для всіх і незмінним для суду, який його постановив. Рішення суду першої інстанції набирає законної сили після закінчення строку для подання апеляційної скарги, якщо апеляційну скаргу не

¹ Див.: Гурвич М. А. Лекции по советскому гражданскому процессу / М. А. Гурвич. – М. : Юрид. лит., 1957. – 276 с. – С. 24; Загорько П. П. Судові рішення / П. П. Загорько, М. Й. Штефан. – К. : Вид-во Київ. ун-ту, 1971. – 188 с.

² Гурвич М. А. Судебное решение. Теоретические проблемы / М. А. Гурвич. – М. : Юрид. лит., 1976. – С. 123.

³ Клейнман А. Ф. Избранные труды : в 2 т. / А. Ф. Клейнман ; [редкол.: Т. Е. Абова и др.]. – Краснодар : Сов. Кубань, 2008. – Т. 1. – 505 с. – С. 283.

⁴ Див.: Сердюк В. В. Обов'язковість судового рішення: окремі питання теорії і практики / В. В. Сердюк // Вісн. прокуратури. – 2006. – № 8 (62). – С. 80.

було подано. У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи апеляційним судом. Рішення суду касаційної інстанції набуває законної сили з моменту проголошення, при цьому втрачають силу рішення нижчих судів, скасовані ним.

За загальним правилом судові рішення не може бути виконане до набрання ним законної сили, хоча відповідні положення процесуального законодавства прямо вказують на негайність виконання (наприклад ст. 367 ЦПК, ст. 256 КАС України). З моменту набрання законної сили судові рішення набуває значення закону для конкретного спору, а треті особи із самостійними вимогами, а також їх правонаступники втрачають право знову заявляти в суді ту саму позовну вимогу з тих самих підстав, а також оспорювати в іншому процесі встановлені судом факти і правовідносини.

Як справедливо відзначають П. П. Заворотько і М. Й. Штефан, авторитет судового рішення, яке набуло законної сили, може бути забезпечений за таких умов: а) коли судові рішення буде завершальним (виключить неможливість дальшого розгляду правового питання, яке вже було вирішене); б) коли воно стане стабільним, буде виключена можливість для заінтересованих осіб оскаржити його, а для суду, який його постановив, змінити; в) коли встановлені судовим рішенням факти по справі будуть мати обов'язкову силу для судових та інших органів, які розглядатимуть інші цивільні справи між тими ж сторонами; г) коли воно буде результативним не тільки відносно сторін, як підстава для добровільного чи примусового виконання, а й відносно всіх осіб і організацій, від яких залежить реєстрація визначного правового статусу (положення) чи сприяння у його здійсненні¹.

Наслідки набрання судовим рішенням законної сили поділяються в теорії на дві групи: формальні й матеріальні. Так, М. А. Гурвич стверджував, що недопустимість (неможливість) касаційного оскарження після встановленого для цього строку — це формальна законна сила (тобто неспростованість), а правові дії, які викликає судові рішення з набранням ним законної сили як у галузі цивільного матеріального, так і процесуального права — матеріальна законна сила (тобто безспірність і визначеність права, здійсненність і виключеність)².

¹ Заворотько П. П. Судові рішення / П. П. Заворотько, М. Й. Штефан. – К. : Вид-во Київ. ун-ту, 1971. – С. 116.

² Гурвич М. А. Лекции по советскому гражданскому процессу / М. А. Гурвич. – М. : Юрид. лит., 1957. – 276 с. – С. 24.

Принцип обов'язковості судових рішень, що набрали законної сили, надає їм властивості закону по справі, у якій вони постановлені. Тому вони є обов'язковими для виконання на території України всіма фізичними і юридичними особами, яких ці рішення стосуються. Так, відповідно до ч. 1 ст. 14 ЦПК України судові рішення, що набрали законної сили, обов'язкові для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України, а у випадках, установлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, — і за її межами.

Сутність принципу обов'язковості судового рішення слідує із правової природи останнього, яка зумовлює наявність низки невід'ємних ознак, притаманних кінцевим актам правосуддя. Процесуальна наука виділяє такі властивості судового рішення, що набуло законної сили, як: обґрунтованість (вмотивованість), стабільність, незмінність, неспростовність, виключність, преюдиційність¹, здійсненність (виконаність), обов'язковість². При цьому різні автори по-різному інтерпретують зміст правових властивостей судових рішень, включаючи одні з них до обсягу інших, наводячи різний їх перелік. Основна суперечність полягає в тому, що одні вчені визнають загальнообов'язковість самостійною властивістю судового рішення, що існує поряд з іншими правовими категоріями, інші ж розглядають загальнообов'язковість засадою, з якої випливають всі інші властивості законної сили судового рішення³. Очевидно, що український законодавець керувався саме останньою позицією, визнаючи обов'язковість судових рішень одним із вихідних принципів правосуддя. Ми підтримуємо позицію

¹ Преюдиціальність судового рішення означає, що відносини і факти, відображені в ньому, вважаються встановленими. Інші органи, розглядаючи спірні питання, що стосуються розглянутих судом відносин і фактів, не повинні обговорювати (досліджувати) їх заново. Преюдиціальність забезпечує стійкість рішення, полегшує надалі процес доказування та усуває можливість винесення таких, що суперечать одне одному, рішень судових органів. Застосовується в поєднанні із такою його властивістю, як обов'язковість, що має визначальний характер для судового рішення, яке набрало законної сили (див.: Сердюк В. В. Обов'язковість судового рішення: окремі питання теорії і практики / В. В. Сердюк // Вісн. прокуратури. – 2006. – № 8 (62). – С. 84).

² Детальніше див.: Загоротько П. П. Судове рішення / П. П. Загоротько, М. Й. Штефан. – К. : Вид-во Київ. ун-ту, 1971. – С. 108–164.

³ Див.: Гурвич М. А. Судебное решение. Теоретические проблемы / М. А. Гурвич. – М. : Юрид. лит., 1976. – С. 124; Загоротько П. П. Судове рішення / П. П. Загоротько, М. Й. Штефан. – К. : Вид-во Київ. ун-ту, 1971. – С. 108–115.

В. В. Сердюка, який виділяє дві складові принципу обов'язковості: а) дотримання вимог судового рішення всіма суб'єктами, прав яких воно стосується, а також органів держави і їх посадових осіб; б) рішення, яке не виконане добровільно, може бути виконане в примусовому порядку, для чого зацікавленій особі видається відповідний виконавчий документ¹.

Вітчизняне законодавство (приміром, п. 1 ст. 213 ЦПК України) і судова практика² також наголошують на законності як невід'ємному елементі судового рішення, під якою розуміється правильне застосування судом, що вирішує справу, норм матеріального і процесуального права³, а практика Європейського суду з прав людини підкреслює потребу обґрунтування й виконання актів суду. На нашу думку, законність судового рішення слідує із загальних правових принципів, які визначені Конституцією України і чинним законодавством (верховенства права і підкорення суддів закону при здійсненні посадових повноважень).

Актуальним на сьогодні є аналіз вимог Європейського суду з прав людини з огляду на долучення України до конвенційного механізму захисту прав і свобод людини (тобто обґрунтованості й виконуваності судового рішення).

Умотивованість (обґрунтування судового рішення). Практика Європейського суду з прав людини передбачає обов'язковість мотивації судових рішень у контексті забезпечення права особи на справед-

¹ Сердюк В. В. Обов'язковість судового рішення: окремі питання теорії і практики / В. В. Сердюк // Вісн. прокуратури. – 2006. – № 8 (62). – С. 85.

² Рішення є законним тоді, коли суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства відповідно до ст. 2 ЦПК, вирішив справу згідно з нормами матеріального права, що підлягають застосуванню до цих правовідносин відповідно до ст. 8 ЦПК, а також правильно витлумачив ці норми. Якщо спірні правовідносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права). Якщо є суперечності між нормами процесуального чи матеріального права, які підлягають застосуванню при розгляді та вирішенні справи, то рішення є законним, якщо судом застосовано відповідно до частини четвертої ст. 8 ЦПК норми, що мають вищу юридичну силу. У разі наявності суперечностей між нормами законів (кодексів), що мають однакову юридичну силу, застосуванню підлягає той із них, який прийнято пізніше. При встановленні суперечностей між нормами права, які підлягають застосуванню при розгляді та вирішенні справи, суду також необхідно враховувати роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, що містяться в постанові від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» (див.: Про судові рішення: постанова Пленуму Верхов. Суду України від 18.12.2009 р. № 14 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 1. – С. 4).

³ Сердюк В. В. Обов'язковість судового рішення: окремі питання теорії і практики / В. В. Сердюк // Вісн. прокуратури. – 2006. – № 8 (62). – С. 81.

ливий суд (п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.). У протилежному разі (необґрунтування прийнятого рішення) вважатиметься, що було порушено право особи на доступ до суду. В одному зі своїх рішень Суд вказав, що «п. 1 ст. 6 Конвенції зобов'язує суди мотивувати свої рішення, однак вона не може тлумачитися як така, що вимагає надання докладної відповіді на кожний аргумент (довід)... Обсяг цього обов'язку може змінюватися залежно від природи рішення. Слід також враховувати різноманітність засобів, якими може користуватися сторона в процесі, відмінності законодавства Договірних держав, їх звичаїв, доктринальних концепцій, оформлення і складання (викладу) судових рішень і постанов. Ось чому питання про виконання судом свого обов'язку мотивувати рішення, що впливає із ст. 6 Конвенції, може розглядатися виключно в світлі обставин справи»¹.

Вимоги щодо належного мотивування судового рішення містяться в чинному процесуальному законодавстві. Так, згідно з п. 3 ст. 213 ЦПК України обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні. Аналогічне за змістом положення містить п. 3 ст. 159 КАС України. Пленум Верховного Суду України підкреслює, що обґрунтованим визнається рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених доказами, які були досліджені в судовому засіданні і які відповідають вимогам закону про їх належність та допустимість, або обставин, що не підлягають доказуванню, а також якщо рішення містить вичерпні висновки суду, що відповідають встановленим на підставі достовірних доказів обставинам, які мають значення для вирішення справи². Крім того, В. В. Сердюк підкреслює, що обґрунтованість судового рішення вимагає, що судові рішення має бути конкретизованим, безумовним і повним³.

¹ Див.: Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы суд. практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод / М. Де Сальвіа : Судебная практика с 1960 по 2002 гг. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 429.

² Про судові рішення : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 18.12.2009 р. № 14 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 1. – С. 4.

³ Сердюк В. В. Обов'язковість судового рішення: окремі питання теорії і практики / В. В. Сердюк // Вісн. прокуратури. – 2006. – № 8 (62). – С. 85.

Мотивувальна частина обвинувального вироку згідно зі ст. 334 КПК має містити чітке формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків злочину, форми вини і мотивів злочину. Але мають місце випадки викладення на початку мотивувальної частини вироку не того обвинувачення, що визнане судом доведеним. Іноді суд замість формулювання доведеного обвинувачення дослівно переносить у мотивувальну частину вироку зміст обвинувального висновку. Так, 25 червня 2003 р. Апеляційний суд м. Києва скасував вирок Подільського районного суду м. Києва щодо Л., засудженого за ч. 1 ст. 186 КК, у зв'язку з тим, що суд у мотивувальній частині вироку на порушення вимог ст. 334 КПК виклав те обвинувачення, яке було пред'явлено Л. органами досудового слідства за ч. 1 ст. 187 КПК, а не формулювання обвинувачення за ч. 1 ст. 186 КК, визнане судом доведеним¹.

Верховний Суд України у проведеному узагальненні констатував наявність таких недоліків мотивування судових рішень по кримінальних справах: до формулювання обвинувачення не вносяться важливі обставини, що уточнюють місце, час, спосіб, мету і мотиви вчинення злочину, його наслідки; перенесення у вирок тексту обвинувального висновку; неправильний виклад обвинувачення при його зміні, а також у випадку обвинувачення декількох осіб; неточності у викладенні особи обвинуваченого і відсутність аналізу доказів по справі; неповний аналіз усіх обставин справи, що мають суттєве значення для кваліфікації злочину; відсутність мотивування обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність; необґрунтоване застосування пільгових інститутів кримінального права, а також цивільного позову у кримінальній справі; недодержання букви закону при оформленні вироку тощо².

В аспекті забезпечення вмотивованості судових рішень досить актуальним є застосування судами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та рішень Європейського суду з прав людини, який тлумачить положення цієї міжнародної угоди.

¹ Про якість складання й оформлення судових рішень у кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс] : Узагальнення Верхов. Суду України. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/8025D0842CCBD107C3256F09002A04C6?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=8025D0842CCBD107C3256F09002A04C6&Count=500&>. – Заголовок з екрану.

² Там само.

Як показує судова практика, судді через різні причини ще не готові до застосування норм Конвенції та практичного впровадження позицій Європейського суду при вирішенні спорів. Навіть при застосуванні вказаних положень, судді не мають чіткого й однозначного уявлення про те, у чому полягає їх правовий зміст, а тому абстрактно посилаються на практику Європейського суду без зазначення його конкретного рішення. Іншим недоліком застосування європейських стандартів вітчизняними суддями є посилення на конкретний прецедент без аналізу співвідносності його з нормами національного права.

Утім існують і вдалі приклади застосування судами практики Європейського суду з прав людини. Так, у справі № 2-1259/09 за позовом Токмацького міжрайонного прокурора в інтересах виконавчого комітету Токмацької міської ради до Горшкова А. В., Горшкова Є. А., Горшкової Г. В., Горшкової К. А. про визнання такими, що втратили право користування службовим приміщенням, рішенням Токмацького районного суду Запорізької області від 28 жовтня 2009 р. позов задоволено частково та визнано Горшкову Г. В. такою, що втратила право користування службовим приміщенням. У іншій частині позов залишено без задоволення. Відмовляючи у задоволенні частини позовних вимог, суд застосував ст. 8 Конвенції, визначивши, що вона має пріоритет над ст. 72 Житлового кодексу України. Пункт 1 ст. 8 Конвенції гарантує кожній особі, окрім інших прав, право на повагу до її житла, що охоплює, насамперед, право займати житло, не бути виселеною чи позбавленою свого житла. Пославшись на рішення Європейського суду (по справах Powell and Rayner vs the U.K. від 21.02.1990, Gillow vs. The U.K. 24.11.1986 та Larkos vs. Cyprus від 18.02.1999), суд дійшов висновку, що на державу в особі її державних органів покладено позитивні зобов'язання «вживати розумних і адекватних заходів для захисту прав». Такий захист поширюється як на власника квартири, так і на наймача. Оскільки будь-яких доказів, які б підтверджували, що втручання держави у використання відповідачами конвенційного права на житло згідно з п. 2 ст. 8 Конвенції «відповідає поставленій законом меті (рішення у справі Olsson vs. Sweden № 1 від 24.03.1988) і чи було воно необхідним у демократичному суспільстві задля досягнення зазначеної мети, правомірно відмовив у задоволенні позову. Ухвалою Апеляційного суду Запорізької області від 10.03.2010 р. рішення Токмацького районного суду Запо-

різької області залишено без змін. У касаційному порядку рішення не оскаржувалося¹.

На нашу думку, удосконалення вітчизняного судочинства в аспекті забезпечення вмотивованості судових рішень має відбуватися за двома напрямками. По-перше, судді при розгляді й вирішенні справ повинні більш ретельно підходити до вивчення обставин справи і аргументів, наданих сторонами; необхідно ретельно аналізувати кожен фактичну обставину, зіставляючи її з нормами чинного законодавства. При цьому суддям слід враховувати практику Європейського суду з прав людини, включаючи її в мотивувальні частини рішень. По-друге, виходячи із вимог процесуального законодавства щодо підстав скасування судових рішень в апеляційній і касаційній інстанціях, відповідним судам варто більш прискіпливо вивчати оскаржувані судові рішення з точки зору повноти й чіткості їх мотивування. Це сприятиме підвищенню посадової дисципліни в судах нижчих інстанцій при постановленні рішень.

Виконання судового рішення. Європейський суд з прав людини наголошує, що виконання будь-якого судового рішення є невід'ємною стадією процесу правосуддя і вагомим складником доступу до суду². З позиції Суду правосуддя було б примарним, якби національна правова система держави дозволяла остаточне, обов'язкове судові рішення залишати невиконаним на збиток одній зі сторін. Крім того, у рішенні по справі «Бурдов проти Росії» Суд вказав, що виконання рішення чи постанови будь-якого суду слід вважати невід'ємною частиною «справедливого судового розгляду» в значенні статті 6 Конвенції. Окрім того, підкреслено, що для держави є неприпустимим виправдання неможливості виконання судового рішення відсутністю належного фінансування. Не вживаючи заходів до виконання судових рішень, які набрали законної сили, упродовж тривалого часу, уряд позбавляє положення п. 1 ст. 6 Конвенції будь-якого сенсу, а значить порушує його³.

¹ Науково-практичні матеріали практики Європейського суду для використання апеляційним та місцевими судами Запорізької області при розгляді кримінальних справ та здійснення судового контролю за досудовим слідством / уклад.: В. В. Городовенко, С. І. Гриценко, Г. І. Алейніков, М. С. Деев. – Запоріжжя : Апеляц. суд Запорізької обл., 2011. – 173 с. – С. 5–11.

² Кайсин та інші проти України : рішення Європ. суду з прав людини від 03.05.2001 р. // Вибрані рішення Європейського суду з прав людини (1993–2002 рр.) : Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина Наук.-дослід. ін-ту держ. буд-ва та місц. самоврядування Акад. прав. наук України. Серія II. Коментарі прав і законодавства. Вип. 3 / редкол.: П. М. Рабінович та ін. – Х. : Консум, 2003. – 464 с. – С. 257–258.

³ Бурдов проти Росії : рішення Європ. Суду з прав людини від 07.05.2002 р. // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2002. – № 3. – С. 19–25.

Статистика свідчить, що рівень виконання судових рішень в Україні є незадовільним. Так, наприкінці 90-х років рішення судів в Україні виконувалися на рівні 20 %, у 2005–2009 рр. цей показник становив близько 50 %, тоді як середньоєвропейський рівень сягає 80 %¹. У практиці Європейського суду з прав людини скарги на невиконання рішень судів складають найбільший масив справ, які надсилають українські громадяни до цього суду². Це призвело до ухвалення Європейським судом з прав людини пілотного рішення у справі «І. М. Іванов проти України» від 15 жовтня 2009 р., яке набуло чинності 15 січня 2010 р.³ Юрій Іванов, колишній військовослужбовець Збройних Сил України, після звільнення в запас декілька років не міг отримати грошову компенсацію за невикористання військового майна. У справі було постановлено декілька судових рішень. У вересні 2004 р. Юрій Іванов звернувся до Європейського суду, який виніс рішення на користь позивача, присудивши йому повну компенсацію матеріальної і моральної шкоди. При цьому Європейський суд констатував, що випадки, аналогічні справі Іванова, складають більшу частину звернень українців. Про систематичний характер проблем, пов'язаних із невиконанням або тривалим виконанням рішень національних судів, свідчить той факт, що на цей час Європейським судом постановлено 363 рішення, в яких констатовані порушення положень Конвенції, аналогічні тим, які мали місце у вказаній справі. Крім того, у Європейському суді на момент постановлення рішення перебувало приблизно 1400 заяв проти України, які повністю або частково стосуються цієї проблеми⁴.

З огляду на зазначене вище Європейський суд зобов'язав державу: 1) невідкладно — не пізніше ніж упродовж одного року від дати, на яку рішення Європейського суду набуває статусу остаточного, — запровадити ефективний засіб юридичного захисту або комплекс таких

¹ Див.: Федькович О. Оновлені напрями діяльності органів юстиції у сфері правосуддя / О. Федькович // Право України. – 2005. – № 6. – С. 13.

² Стан справ, що розглядаються Європейським судом з прав людини проти України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/9329>. – Заголовок з екрану.

³ Кайсин та інші проти України : рішення Європ. суду з прав людини від 03.05.2001 р. // Вибрані рішення Європейського суду з прав людини (1993–2002 рр.) : Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина Наук.-дослід. ін-ту держ. буд-ва та місц. самоврядування Акад. прав. наук України. Серія II. Коментарі прав і законодавства. Вип. 3 / редкол.: П. М. Рабінович та ін. – Х. : Консум, 2003. – 464 с. – С. 257–258.

⁴ Там само.

засобів, спроможних забезпечити належне відшкодування за невиконання або затримки з виконанням рішень національних судів відповідно до принципів, встановлених практикою Європейського суду; 2) упродовж одного року від дати, на яку це рішення набуде статусу остаточного (це 15 січня 2011 р.), надати відповідне відшкодування всім заявникам, заяви яких були подані до Європейського суду та які стосуються виключно тривалого невиконання рішень національних судів, за виконання яких держава несе відповідальність, а також скарг про відсутність ефективних засобів юридичного захисту щодо такого невиконання¹.

Під час судової реформи липня 2010 р. було вжито ряд заходів, спрямованих на забезпечення виконання судових рішень. Так, КАС України було доповнено низкою норм, спрямованих на посилення судового контролю за виконанням рішення суду. Відповідно до ст. 267 КАС України суд, який ухвалив судове рішення в адміністративній справі, має право зобов'язати суб'єкта владних повноважень, не на користь якого ухвалене судове рішення, подати у встановлений судом строк звіт про виконання судового рішення. Новим є встановлення штрафних санкцій за невиконання вимог суду. Так, за наслідками розгляду звіту суб'єкта владних повноважень про виконання постанови суду або у разі неподання такого звіту суддя своєю ухвалою може встановити новий строк подання звіту та накласти на винну посадову особу, відповідальну за виконання постанови, штраф у розмірі від ста до трьохсот мінімальних заробітних плат. Половина суми штрафу стягується на користь позивача, інша половина — до Державного бюджету України. Питання про накладення штрафу вирішується за клопотанням позивача або за ініціативою судді в судовому засіданні з повідомленням сторін. Неприбуття в судове засідання сторін, які були належним чином повідомлені, не перешкоджає розгляду цього питання. Ухвала суду про накладення штрафу, що набрала законної сили, направляється для виконання до державної виконавчої служби. З наступного дня після набрання ухвалою законної сили на суму заборгованості без додаткового рішення суду нараховується пеня у розмірі трьох відсотків річних з урахуванням індексу інфляції. Сплата штрафу не звільняє від обов'язку виконати постанову суду і подати звіт про її

¹ Юрій Миколайович Іванов проти України [Електронний ресурс] : рішення Європ. суду з прав людини від 15.10.2009 р. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO6322.html. – Заголовок з екрану.

виконання. Повторне невиконання цього обов'язку тягне накладення повторного штрафу, розмір якого збільшується на суму штрафу, який було або мало бути сплачено за попередньою ухвалою¹.

Важливим кроком у цьому напрямі виконання пілотного рішення Європейського суду з прав людини проти України стане також нове законодавство, яке у січні 2011 р. розроблене Кабінетом Міністрів України і прийняте у першому читанні Верховною Радою України. Проект Закону України «Про гарантії держави щодо виконання рішень суду» від 14.01.2011 р. № 7562 передбачає нову процедуру виконання рішень національних судів, відповідальність за виконання яких несе держава, зокрема, стосовно державних органів, установ, підприємств². Метою цього нормативного акта є усунення проблеми невиконання рішень суду та запровадження механізму погашення заборгованості за рішеннями, відповідальність за виконання яких несе держава.

Окрім того, на підвищення ефективності виконання судових рішень спрямовані зміни до законодавства про виконавче провадження, які набули чинності 8 березні 2011 р.³ Змінами до Закону України «Про виконавче провадження» чітко визначені права і обов'язків державних виконавців, зокрема, розширено їх права щодо отримання доступу до інформації, необхідної для проведення виконавчих дій; суду надано право у разі ухилення боржника від виконання рішення встановлювати тимчасове обмеження на право виїзду боржника — фізичної особи або керівника боржника — юридичної особи за межі України до виконання рішення; удосконалено процедуру оцінки і реалізації майна боржника; боржник позбавлений права адміністративного оскарження рішень, дій або бездіяльності державного виконавця, яке дозволяло затягувати процес виконання рішення; скорочено загальний строк пред'явлення виконавчих документів до виконання; збільшено вартість виконавчого збору; посилено відповідальність за невиконання рішень про вчинення певних дій та рішень судів про поновлення на роботі; передбачено утворення Єдиного державного реєстру виконавчих про-

¹ Кодекс адміністративного судочинства України // Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 35–37. – Ст. 446.

² Про гарантії держави щодо виконання рішень суду [Електронний ресурс] : проект Закону України від 14.01.2011 р. № 7562. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF5U200I.html. – Заголовок з екрану.

³ Про внесення змін до Закону України «Про виконавче провадження» та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) : Закон України від 04.11.2010 р. № 2677-VI // Голос України. – 2010 – 8 груд. – № 232.

ваджень, а також електронної системи оголошень про публічні торги арештованим і конфіскованим майном; удосконалено деякі процедурні аспекти виконавчого провадження. Зміни до Закону України «Про виконавче провадження» отримали позитивну оцінку фахівців, оскільки вони спрямовані на дисциплінування боржника і спрощення роботи державного виконавця¹.

Ще одним важливим чинником забезпечення виконання судових рішень є встановлення ефективних механізмів юридичної відповідальності за невиконання рішення суду. На сьогодні це питання регламентовано насамперед кримінальним законодавством, а саме ст. 382 КК України, яка встановлює відповідальність за невиконання судового рішення. Під час судової реформи цю статтю було змінено і розширено перелік суб'єктів злочину. В раніше чинній редакції суб'єктом цього злочину була посадова особа, яка відповідно до належних їй повноважень повинна була здійснити дії щодо виконання судового рішення або завдяки своїм повноваженням мала можливість створити перепони на шляху до виконання рішення як посадові особи державних органів, підприємств, установ, організацій, так і державні виконавці². Зараз ч. 1 ст. 382 передбачає відповідальність за умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню. Отже, законодавець поширив кримінальну відповідальність на усіх осіб, прав і інтересів яких стосується судове рішення. Тепер суб'єктом злочину за ч. 1 ст. 282 КК України може бути особа, яка повинна за судовим рішенням вчинити певні дії або виплатити грошову компенсацію, але ухиляється від цього. Така норма кримінального закону буде мати безумовний превентивний ефект. Відповідальність для спеціального суб'єкта злочину (службової особи) відтепер передбачена ч. 2 ст. 282 КК України і передбачає більш жорсткі санкції. Окрім того, ч. 4 ст. 282 КК України передбачає кваліфікований склад злочину — умисне невиконання службовою особою рішення Європейського суду з прав людини, що є новелою судової реформи 2010 р.³

¹ Див.: Зміни у виконавчому провадженні. Основні новели [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://vdvskambuzka.at.ua/news/zmini_u_vikonavchomu_provadzhenni_osnovni_novelli/2011-03-22-92. – Заголовок з екрану; Цвігун В. Новели виконавчого провадження [Електронний ресурс] / В. Цвігун. – Режим доступу: <http://svetlovodsk.com.ua/2613-cvigun.html>. – Заголовок з екрану.

² Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 г. / под ред. Н. И. Мельника, Н. И. Хавронюка. – Киев : Каннон ; А.С.К., 2002. – С. 1027–1028.

³ Кримінальний кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.

Отже, судові рішення, яким закінчується розгляд справи, є найважливішим актом судової влади, ухвалюється ім'ям України і покликане забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного Основним Законом України принципу верховенства права. Процесуальна наука виділяє такі властивості судового рішення, що набуло законної сили, як: обґрунтованість (вмотивованість), стабільність, незмінність, неспростовність, виключність, преюдиційність, здійсненність (виконуваність), обов'язковість. Вітчизняне законодавство і судова практика також наголошують на законності як важливій властивості судового рішення, а практика Європейського суду з прав людини підкреслює потребу обґрунтування й виконання актів суду.

Принцип обов'язковості судового рішення, закріплений на конституційному рівні (п. 9 ч. 3 ст. 129 Основного Закону), набуває свого втілення у судоустрійному і процесуальному законодавстві. Цей принцип має такі складові: а) дотримання вимог судового рішення усіма суб'єктами, прав яких воно стосується, а також усіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України; б) рішення, яке не виконане добровільно, може бути виконане в примусовому порядку, для чого зацікавленій особі видається відповідний виконавчий документ.

Городовенко В. Принцип обязательности судебного решения

Автор исследует сущность и составные элементы принципа обязательности судебного решения. Особое внимание уделено таким аспектам, как мотивированность судебного решения и процедура его исполнения.

Ключевые слова: судебное решение, обязательность судебного решения, мотивированность судебного решения, исполнение судебного решения.

Gorodovenko V. The principle of obligatoriness of judgments

The author analyses legal nature and elements obligatoriness of judgments principle. To such aspect as motivation part of a judgment and enforcement procedure of court decisions special attention is paid.

Keywords: court decision, obligatoriness of court decisions, motivation of court decision, execution of court decision.

УДК 347.97/.99

О. Овсяннікова, кандидат юридичних наук, асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Етичні проблеми взаємодії судової влади та засобів масової інформації

Громадянське суспільство заснувало суди для захисту публічних інтересів, а також інтересів окремих громадян, і цілком природно, що воно має право соціального контролю над тим, що відбувається в судах. Цей контроль може стати ефективним, якщо судова влада буде відкритою для спостереження, тобто прозорою (транспарентною). Засоби масової інформації (далі — ЗМІ) є основним розповсюджувачем правової (у тому числі судової) інформації. Її обсяг останніми роками багаторазово виріс і охоплює повідомлення про розгляд судами конкретних справ, судову статистику, повідомлення про найбільш важливі, соціально релевантні події у сфері реалізації судової влади¹.

Судова влада і ЗМІ мають спільні цілі й завдання, їх взаємодія спрямована на те, щоб населення правильно розуміло призначення і дії суду, а ЗМІ мали змогу точно, акуратно та правдиво донести інформацію до громадян. А для цього і судам, і ЗМІ необхідно прагнути до створення сприятливих, взаємовигідних стосунків між пресою і судом. ЗМІ у взаємовідносинах між судами і суспільством відведена роль сполучної ланки і вони повинні сприяти зміцненню довіри до суду та розуміння його діяльності.

Необхідно відмітити, що відкритість стає найважливішим ресурсом судової системи, реальністю, що склалася в результаті цілеспрямованої політики щодо засобів масової інформації. Взаємодія судів і ЗМІ припускає не захист від критики, а вільний обмін думками, відкрите обговорення успіхів і труднощів роботи.

Останніми роками для зміцнення взаємовідносин судів і ЗМІ зроблено немало, проте на сьогодні залишаються невирішеними низка проблемних питань у цій сфері, особливо стосовно етичних норм взаємодії судів та представників ЗМІ. Метою цієї статті є окреслення

¹ Див.: Петрухин И. Л. Суд и СМИ (на примере уголовного процесса) / И. Л. Петрухин // Проблемы транспарентности правосудия : монография / [ред. сост. Е. Б. Абросимова, С. Л. Чижков]. – М. : ЛексЭст, 2005. – С. 181.

основних вимог щодо етики поведінки суддів та журналістів задля досягнення найбільшої ефективності їхньої взаємодії.

Взаємовідносини судів із вітчизняними та зарубіжними ЗМІ ґрунтуються на нормах Конституції України та законів України «Про судоустрій і статус суддів», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування в Україні у засобах масової інформації», «Про доступ до публічної інформації», «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації», «Про телебачення і радіомовлення», «Про інформаційні агентства», «Про державну підтримку засобів масової інформації і соціальний захист журналістів» та деяких інших нормативно-правових актах. Крім того, регулювання взаємодії суду і ЗМІ відбувається також у межах процесуального законодавства: Кодексу адміністративного судочинства України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кримінально-процесуального кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення. Проте слід зазначити, що у вказаних нормативно-правових актах висвітлюються загальні питання взаємодії суддів та представників ЗМІ, оминаючи при цьому етичні норми їхньої взаємодії.

Звернемося до міжнародно-правового врегулювання цього питання. Європейські стандарти відносин судів і ЗМІ відображено в Рекомендації (2003) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо надання через ЗМІ інформації про кримінальні процеси (Комітет міністрів ухвалив документ 10 липня 2003 року). Хоча у вказаному документі увагу зосереджено на кримінальному процесі, проте визначені в ньому принципи доступу журналістів до суду відповідають загальноєвропейським стандартам інформаційних стосунків судів і ЗМІ та правовим позиціям Європейського суду з прав людини. Серед загальних принципів взаємодії судів та ЗМІ (наприклад, принципи інформування громадськості через ЗМІ, презумпції невинуватості, захист недоторканності приватного життя в рамках судового розгляду, що триває, тощо) містяться й засади, що визначають етичні норми їхньої взаємодії:

1) точність інформації: органи судової влади та правоохоронні органи мають надавати мас-медіа лише перевірені дані або дані, що базуються на обґрунтованих припущеннях (у цьому випадку потрібно чітко вказувати на такий характер наданих відомостей);

2) доступ до інформації: якщо в рамках судового розгляду, що триває, журналісти на законних підставах отримують від судових чи правоохоронних органів будь-яку інформацію, то ці органи мають за-

безпечити доступність такої інформації, без дискримінації, всім журналістам, які звертаються чи звернуться до них із запитом щодо одержання такої інформації;

3) заборона на використання інформації: органи судової влади не мають використовувати інформацію про судові процеси, що тривають, задля досягнення комерційної мети або іншої мети, несумісної із застосуванням права;

4) неприпустимість впливу на суд: у рамках кримінальних процесів, а надто за участю присяжних чи непрофесійних суддів, органи судової влади та правоохоронні органи мусять утримуватися від оприлюднення інформації, що може негативно позначитися на справедливості судового розгляду;

5) допуск журналістів: журналістів потрібно допускати на відкриті судові засідання та на відкрите оголошення судових рішень без дискримінації та без попередньої акредитації. Не можна їм забороняти бути присутніми на всіх судових засіданнях, крім тих, на які публіка не допускається;

6) допомога засобам масової інформації у висвітленні процесів: інформацію про заплановані судові засідання, про оголошення рішень та вироків, а також про інші дії, що стосуються висвітлення судових процесів, відповідні органи мають надавати журналістам на підставі простого запиту та своєчасно. Виняток становлять ті випадки, коли це не є можливим. Журналістам потрібно дозволяти без будь-якої дискримінації отримувати й копіювати публічно проголошені вирокі. Вони мусять мати можливість поширювати інформацію про такі вирокі й ознайомлювати з ними громадськість.

Крім того, у Резолюції ПАРЄ 1003 (1993) про журналістську етику підкреслюється, що журналістські розслідування повинні бути правдивими щодо надання інформації та чесними щодо висловлювання думок, а також «неузгодженими із журналістськими кампаніями, що проводяться на підставі заздалегідь визначених позицій або особливих інтересів»¹.

В Україні на сьогодні стосунки суддів із засобами масової інформації на законодавчому рівні чітко не врегульовані, що залишає можливість різного тлумачення їх прав і обов'язків стосовно один одного.

¹ Council of Europe [Електронний ресурс] : Resolution 1003 (1993) on the Ethics of Journalism : (text adopted by the Assembly of the Council of Europe on July 1st, 1993 (42nd Sitting). – Режим доступу: http://www.media-accountability.org/library/Inter_CoE.doc. – Заголовок з екрана.

Принципи продуктивної співпраці суддів і журналістів, на перший погляд, сформулювати дуже просто. Суддям треба, щоб журналісти об'єктивно і повно висвітлювали їх роботу. А журналістам, у свою чергу, украй необхідно, щоб судді їм у цьому не перешкождали. Однак на практиці знайти взаєморозуміння буває достатньо складно.

У ЗМІ наразі міститься багато критичних статей стосовно проблем судової діяльності — про суди і суддів. Безумовно, факти порушення закону важливо піддавати розголосу, в тому числі через ЗМІ, щоб сформувати в суспільній свідомості нетерпимість до таких проявів. У той же час часто поза увагою ЗМІ проходять позитивні моменти судової роботи, і населення, таким чином, отримує одностороннє негативне уявлення про правосуддя. Так, ЗМІ загострюють увагу на 2–3 % скасованих судових актах як фактах несправедливого, на думку журналіста, розгляду справи. Решта 97–98 % законних і справедливих рішень чомусь залишається за межами гласності, ця цифра рідко наводиться в публікаціях, не аналізується як доказ величезної роботи судді по захисту громадських прав. Тематика корупції, підкупу суддів, упередженого ухвалення судових рішень становить майже половину від кількості публікацій, що містять різного роду критику і претензії на адресу суддів. Але ж об'єктивність вимагає висвітлювати рівною мірою і негатив, і позитив, тому що на одному негативі конструктивні відносини побудувати складно. Потрібно наводити і позитивні факти для формування правильного зразка поведінки, впровадження їх у життя.

Звичайно, не слід закривати очі на наявні проблеми і недоліки українських судів. Повинна звучати обґрунтована і конструктивна критика, яка допомагатиме удосконалюватися і самій судовій системі. Проте коли замість об'єктивного висвітлення роботи судів звучать завчені критиканські мантри без будь-якої прив'язки до реальності, говорити про поліпшення іміджу судів в Україні не уявляється можливим¹.

Ця проблема має системний характер і потребує системного підходу до її вирішення, адже через бачення конкретних журналістів формується громадська думка. Якість повідомлюваної ними інформації часто залежить від їх особистих рис. Трапляється, що автори публікацій сковані від упереджень, виявляють правову непоінформованість. Спостерігається також негативна тенденція до заполітизованості деяких ЗМІ та журналістів, тому з'являються замовні статті, голослівні звинувачення. Самим же представникам судового корпусу не надають

¹ Смолин А. Взаимодействие судов и СМИ в обеспечении открытости судебной системы / А. Смолин // Аналитика и комментарии. – 2009. – 1 дек.

можливості висловити свою позицію¹. Одним із пояснень такої ситуації можна назвати некритичне використання при підготовці матеріалів різних джерел інформації, відсутність перевірки фактів. Наприклад, для АР Крим характерно те, що значна частина публікацій (приблизно 40–45 %) взагалі не містить вказівок на ті інформаційні джерела, що були використані, і лише 2 % матеріалів базуються на власних спостереженнях за судовим процесом, 5 % — на інтерв'ю із суддями. Натомість 41 % — на використанні матеріалів із Інтернету, якість котрих досить часто оцінюється критично². Професор Пітер Соломон, виступаючи в рамках Українсько-канадського проекту судової співпраці, навів дані про довіру до судів у різних регіонах Європи. Він зазначив, що загалом у країнах — колишніх республіках СРСР судам довіряють 20 % громадян. Ситуацію можна змінити, якщо журналісти писатимуть про зміни в судовій системі³.

У цивілізованих державах як канон сприйнята стриманість при висвітленні судових справ, відсутність оцінних коментарів щодо рішень суду, які ще не набрали законної сили. Не має бути націленості на створення негативного резонансу, підтримку нездорового інтересу у читачів, перекручування фактів, цитування з контексту рішення окремих слів і думок із коментарями, що спотворюють їх дійсний зміст. Тому для висвітлення юридичних тем у ЗМІ необхідно, щоб журналісти були об'єктивні й компетентні в тих питаннях, які вони висвітлюють, а змістовне навантаження їх публікацій повинне перш за все сприяти підвищенню правової грамотності населення.

Нерідко можна зустріти негативні публікації щодо конкретних суддів. Зазначимо, що українське законодавство, окрім загальної норми у Конституції України (стаття 34), не містить чітких вказівок на те, що честь і гідність судді мають особливий захист. Однак практика Європейського суду з прав людини у цьому питанні однозначна. Суд чітко підтверджує свою позицію, що репутація судді має вищий захист, ніж репутація пересічної особи, через необхідність підтримання авторитету правосуддя. На відміну від політиків, які у спірних випадках програють свої справи журналістам, більшість справ щодо дифамації на адресу суддів програються журналістами у Європейському суді. Так,

¹ Феміда не терпить сенсацій, а прагне об'єктивного висвітлення своєї діяльності в ЗМІ // Закон і Бізнес. – 2009. – № 42.

² Особливості взаємодії судів та засобів масової інформації в регіоні (аналітичний звіт за результатами моніторингу в Криму). – Х. : Ін-т прикладних гуманіт. дослідж., 2007. – С. 18.

³ Там само.

звертає на себе увагу справа «Прагер та Обершлік проти Австрії», в якій заявники — журналісти журналу «Форум» опублікували статтю під заголовком «Увага! Суворі судді!», яка містила критику на адресу суддів, що засідають в австрійських кримінальних судах. У вказаній статті містяться висловлювання, які не тільки характеризують професійну діяльність суддів, а й стосуються особистостей конкретних суддів. Національні суди Австрії задовольнили позови судді І. проти журналіста Прагера, звинувативши його в дифамації. Європейський суд відхилив заяву Прагера та Обершліка, вказавши, що преса є одним із засобів, за допомогою якого політики та громадськість можуть пересвідчитися, чи виконують судді свої обов'язки відповідно до тієї мети, що лежить в основі покладених на них завдань, але преса не може переступати певні межі, встановлені, зокрема, для захисту репутації інших осіб. Гр-н Прагер не зміг довести правдивість своїх тверджень чи добросовісність своїх оцінних суджень. У зв'язку з цим рішення судів були спрямовані не проти самого факту використання заявником свого права вільно висловити погляди на систему правосуддя і навіть не проти того, що він, критикуючи окремих суддів, назвав їх поіменно, а радше проти надто огульних обвинувачень, які, не маючи достатніх фактичних підстав, видавалися надмірно упередженими¹.

Аналогічне рішення було прийняте Європейським судом у справі «Барфод проти Данії»².

Прикладом справи з позитивним для журналістів фіналом у Страсбурзі є справа «Де Хаес і Гійсельз проти Бельгії». Журналісти змогли її виграти, оскільки довели ретельність перевірки своєї інформації та підтвердили додержання всіх інших журналістських стандартів³. Таким чином, з огляду на європейські та міжнародні стандарти журналістські матеріали про суддів повинні бути зваженими і обґрунтованими. Бездоказові звинувачення або звинувачення, що базуються на плітках, буде дуже складно захистити в суді у випадку позову про захист честі та гідності.

Заради об'єктивності слід зазначити, що досить часто непорозуміння між суддями та журналістами стає наслідком некоректної по-

¹ Справа «Прагер і Обершлік проти Австрії» (Case of Prager and Oberschlick v. Austria) // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2006. – № 4. – С. 93–124.

² Абросимова Е. Б. Судебная власть: транспарентность или конфиденциальность? / Е. Б. Абросимова // Проблемы транспарентности правосудия. – М., 2005. – С. 96.

³ Шевченко Т. Засоби масової інформації та судова влада [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.telekritika.ua/daidzhest/2006-12-20/7980>.

ведінки з боку самих суддів. Так, труднощі для журналістів інколи розпочинаються з неможливості потрапити до будівлі судової установи — працівники судової міліції при вході нерідко відмовляють представникам ЗМІ у допуску до приміщення суду без наявності на те об'єктивної причини. При цьому відповідно до наказу Державної судової адміністрації України та Міністерства внутрішніх справ України № 102/675 від 12 вересня 2005 року, яким були затверджені «Правила пропуску осіб до приміщень судів та на їх територію транспортних засобів», працівники засобів масової інформації пропускаються до суду лише за пред'явленням документа, що засвідчує особу. Проведення ж документування судового засідання за допомогою аудіо-, відео-, кіно-, фотоапаратури здійснюється в порядку, встановленому процесуальним законодавством. Заборона доступу до приміщень судів встановлюється у конкретно визначених випадках для всіх категорій громадян, включаючи представників ЗМІ, зокрема, заборонено входити до приміщення суду у стані сп'яніння, що ображає людську гідність і громадську мораль (алкогольного чи наркотичного), з тваринами, з легкозаймистими, вибухонебезпечними, радіоактивними та отруйними речовинами, з колюче-ріжучими предметами, з валізами, господарськими сумками, пакетами, розмір яких перевищує 45x35x15 см. Будь-яких інших перешкод для попадання журналістів до приміщення суду встановлюватись не може.

Наступна складність — неможливість потрапити до залу судового засідання. Реакція суддів на присутність журналіста буває різною, наприклад: суддя пропонує залишити зал; посилається на відсутність вільних місць у залі засідання; вимагає службові посвідчення; вимагає доказів акредитації або дозволу керівництва; пропонує учасникам процесу визначити своє ставлення до присутності в залі журналіста; відмовляється вести судове засідання (оголошує перерву, переносить засідання тощо); забороняє ведення відеозйомки, не реагує на присутність представника ЗМІ¹. Як правило, за наявності хоча б однієї з названих причин присутність журналіста в залі суду стає неможливою. Відмову журналіста покинути приміщення можуть розцінити як неповагу до суду, а в результаті може дійти і до втручання судової міліції та навіть до складання протоколу про адміністративне порушення. При цьому всі скарги з боку журналістів, як правило, залишаються без

¹ Сучасне управління в суді : навч.-практ. посіб. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 276.

реакції. В Україні є випадки, коли працівники ЗМІ зверталися до Європейського суду з прав людини із скаргами на суддів. Але в жодній справі досі немає рішення¹.

Іншою проблемою є неможливість отримати інформацію, коли і ким слухатиметься та або інша судова справа. Обов'язок інформувати про час і дату судових слухань лежить на адміністрації суду, але в канцелярії часто рекомендують звернутися до суддів, а до них потрапити неможливо.

На наш погляд, задля налагодження плідних стосунків між судьями та представниками ЗМІ передусім необхідно встановити та дотримуватися певних етичних норм поведінки. Наведемо приблизний перелік етичних вимог, яких повинні дотримуватися журналісти та судді під час спілкування один із одним.

Так, журналістам у стосунках із судьями бажано дотримуватися таких етичних вимог:

1. Журналіст завжди зобов'язаний діяти виходячи з принципів професійної етики.

2. Журналіст зобов'язаний поширювати і коментувати тільки ту інформацію, в достовірності якої він переконаний і джерело якої йому добре відоме. Переконавшись у тому, що він опублікував неправдивий або спотворений матеріал, журналіст зобов'язаний виправити свою помилку, використовуючи ті ж поліграфічні і(чи) аудіовізуальні засоби, які були застосовані при публікації матеріалу. За необхідності він повинен вибачитися через друкований орган.

3. Журналіст зобов'язаний зберігати професійну таємницю відносно джерела інформації, отриманої конфіденційним шляхом. Журналіст зобов'язаний поважати прохання осіб, у яких він бере інтерв'ю, не розголошувати офіційно їх висловлювання.

4. Журналіст має поважати честь і гідність людей, які стають об'єктами його професійної уваги. Журналіст зобов'язаний, безумовно, уникати вживання образливих виразів, що можуть завдати шкоди моральному і фізичному здоров'ю людей. Журналіст має дотримуватися принципу, що будь-яка людина є невинуватою доти, поки судом не буде доведено зворотне.

При цьому журналіст користується усіма передбаченими цивільним і кримінальним законодавством гарантіями захисту в судовому та ін-

¹ Лозун О. Суды и журналисты: по разную сторону баррикад [Електронний ресурс] / О. Лозун. – Режим доступу: <http://proximainform.net>.

шому порядку від насильства або загрози насильством, зневаги, морального збитку, дифамації¹.

Що стосується поведінки представників ЗМІ у суді, то слід зазначити, що в українському законодавстві немає норми, яка визначала б правила професійної поведінки журналістів друкованих ЗМІ і працівників телебачення та радіо у відкритих для публіки приміщеннях суду та відповідальність за провадження своєї професійної діяльності в таких приміщеннях. Втім присутність журналістів на судовому засіданні може підпадати під обмеження, які встановлюються процесуальними законами України та Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

Почнемо з того, що норми поведінки представників ЗМІ в суді можна поділити на дві групи — загальноприйняті етичні норми поведінки в публічному місці та процесуальні норми, прямо чи опосередковано передбачені в процесуальному законодавстві. Хоча ці норми й відрізняються, проте вони однаковою мірою можуть служити судді підставою для застосування заходів процесуального примусу.

Етичні норми передбачають неприйнятність таких дій журналістів під час перебування в залі суду:

- користування мобільним телефоном;
- внесення до зали судового засідання їжі чи напоїв та їх вживання;
- жування гумки;
- куріння;
- прослуховування аудіозаписів, голосна реакція на перебіг судового процесу, а також будь-яка інша демонстрація свого ставлення до подій;
- читання газет, книжок;
- інші дії, що їх зазвичай визнають неприйнятними в державних установах та публічних місцях.

Процесуальні норми поведінки в залі суду здебільшого прямо чи опосередковано визначено в законі. До них належать такі:

- вимоги етики спілкування з судом (обов'язок встати, коли суд заходить чи виходить; спілкування лише стоячи та в офіційній формі; звернення до судді «Ваша честь»);
- вимоги до порядку неофіційного фіксування інформації (журналісти можуть користуватися портативними аудіотехнічними пристроями, робити письмові записи, натомість застосування інших методів фіксування потребує спеціальної ухвали суду);

¹ Информационное сопровождение деятельности суда : метод. пособие. Судебный вестник № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.usdsaratov.ru>.

- вимоги підтримувати порядок у залі судового засідання (цих вимог не конкретизовано, тож за їх порушення можуть бути визнані будь-які дії, що перешкоджають судовому розгляду, зокрема й недотримання розглянутих раніше етичних норм);
- заборона спілкування під час судового розгляду справи з учасниками процесу та іншими особами, присутніми на судовому засіданні;
- обов'язковість виконання розпоряджень судді, який головує у засіданні;
- виконання обов'язкових дій у певних ситуаціях (обов'язок стояти під час оголошення судового рішення)¹.

Отже, порушенням порядку суд може визнати будь-які дії, що перешкоджають судовому розгляду (серед них і порушення вже розглянутих етичних вимог).

У свою чергу, правила поведінки суддів перш за все закріплюються у Кодексі професійної етики судді, який містить загальні норми, спрямовані на вирішення етичних питань, пов'язаних із статусом судді. Зокрема, відповідно до Кодексу, суддя не має права розголошувати інформацію, що стала йому відома у зв'язку з розглядом справи в закритому судовому засіданні. Він не може робити публічні заяви, коментувати в засобах масової інформації справи, які перебувають у провадженні суду, та піддавати сумніву судові рішення, що набрали законної сили. Відповідно до ст. 8 Кодексу, суддя у визначеному порядку надає засобам масової інформації можливість одержувати відомості, виключаючи при цьому порушення прав і свобод громадян, приниження їх честі й гідності, а також авторитету суду та статусу судді. Крім того, встановлюється, що суддя має утримуватися від поведінки, будь-яких дій або висловлювань, що можуть призвести до втрати віри в рівність професійних суддів, народних засідателів та присяжних при здійсненні правосуддя. Суддя має докладати всіх зусиль до того, щоб, на думку розсудливої, законослухняної та поінформованої людини, його поведінка була бездоганною².

На наш погляд, можна виокремити такі загальні правила спілкування суддів і працівників суду з представниками ЗМІ: чесність, точність інформації, повага до праці журналіста, ініціативність представника суду у спілкуванні, самостійність, увага до заголовків при під-

¹ Буроменський М. Основи судової журналістики : посіб. для журналістів / М. Буроменський, О. Сердюк, І. Підкуркова. – К., 2009. – С. 23–24.

² Кодекс професійної етики судді, затверджений V з'їздом суддів України від 24.10.2002 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2002. – № 5. – Верес.-жовт.

твердженні згоди на оприлюднення інтерв'ю, яскравість заяв, простота, доступність, надання письмових матеріалів за необхідності, довіра¹.

Як висновок зазначимо, що дотримання перелічених норм етичної поведінки дозволить працівникам суду організувати належну взаємодію з представниками ЗМІ, а останні, у свою чергу, зможуть отримати чіткі вимоги щодо виконання власних обов'язків у стінах суду, зрозуміти специфічні обмеження у висвітленні судової проблематики, і все це значно покращить існуючу ситуацію у відносинах судової влади та засобів масової інформації. Адже за будь-яких умов та обставин найважливішою цінністю є вміння залишатися людиною.

Овсянникова О. Этические проблемы взаимодействия судебной власти и средств массовой информации

В статье рассматриваются основные этические проблемы, возникающие при взаимодействии представителей средств массовой информации и судебной власти. Анализируются международно-правовые стандарты и действующее украинское законодательство в данной сфере. Приводится перечень этических требований, которых следует придерживаться судьям и журналистам во время их взаимодействия.

Ключевые слова: судебная власть, средства массовой информации, судья, журналист, этические нормы поведения.

Ovsyannikova O. Ethic problems of judicial power and mass media cooperation

Major ethical problems that arise during cooperation of mass media representatives and judicial power are described in this article. International legal standards and current ukrainian law are analyzed. The list of ethical requirements for both judges and journalists is given.

Keywords: judicial power, mass media, judge, journalist, ethical norms of behavior.

¹ Буроменський М. Основи судової журналістики : посіб. для журналістів / М. Буроменський, О. Сердюк, І. Підкуркова. – К., 2009. – 72 с. – С. 37–40.

ПИТАННЯ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

УДК 343.98

В. Коновалова, академік Національної
академії правових наук України

Проблеми методології галузевих наук (на прикладі наук кримінально-процесуального циклу)

Сучасні методи пізнання досить широко розкриті у філософській і спеціальній науках. Серед них незмінним залишається звернення до діалектичного методу як найбільш розробленого в радянській і пострадянській філософській літературі, а також філософській літературі Болгарії (Тодор Павлов) та в інших країнах.

Чимало філософських концепцій знайшли своє відбиття в окремих дослідженнях теорії пізнання, зокрема категорій діалектики. Серед названих найбільш привабливою є проблема взаємозв'язку методології діалектики та її зв'язку з методами галузевих наук, де вона знаходить своє втілення. У цьому плані можна зустріти нечисленні спроби інтерпретувати наукові концепції діалектики через галузеві науки, серед яких знаходять своє місце юридична наука й ті її численні галузі, які досить нерішуче звертаються до понять діалектики та їх тлумачення через такі її галузі, як кримінальне право, кримінальний процес, кримінологія, криміналістика, цивільне право та ін.

Окремі методи пізнання, які формулюються в названих галузях правової науки, що спираються, як правило, на загальний діалектичний метод, обмежуються найчастіше тільки згадуванням про значення діалектичного методу і не розглядають його зв'язку з методами галузевої науки, що становлять програму їх розвитку й трансформації в них концепцій діалектики.

Найяскравіше таку тенденцію підміни розгляду окремих методів науки загальним гаслом — діалектичний метод — зустрічаємо в авторефератах кандидатських і докторських дисертацій, що претендують на роль пізнавальних методів у розвитку власних концепцій окремих напрямів.

Розгляд діалектичного методу в його застосуванні до окремих методів науки зазвичай обмежується загальною вказівкою на оперування ним як вихідним методом пізнання. Далі таких указівок як у підруч-

никах для вузів (з профільних дисциплін), так і в дисертаціях (кандидатських і докторських) справа майже не зрушила з місця. Варто звернутися до нещодавно захищених дисертацій з правових проблем, щоб переконатися в тій сумнівній стандартизації викладу методів дослідження, де діалектичний метод згадується як заголовний; за ним йдуть історичний, структурного аналізу, порівняльний та ін. Діалектичний же метод, по суті, не розглядається¹.

У безлічі дисертацій діалектичний метод тільки називається, його трансформація в окремі методи не розглядається, він завжди стоїть осторонь, як якийсь символ, якому поклоняються.

Водночас в історії виникнення й розвитку цієї проблеми ми виявляємо деякі монографічні роботи, що заслуговують особливої уваги. Ідеться про здобуток відомого болгарського філософа П. Глідєва, якому належить уперше критичне вивчення проблеми пізнання в галузевій науці. У його монографії, присвяченій діалектиці пізнання у кримінальному процесі (1965 р.), уперше досліджені проблемні теорії пізнання в окремій юридичній галузі — у кримінальному процесі. З позицій філософських категорій ним розглянуто специфіку пізнання у кримінально-процесуальній науці.

Поглиблене вивчення теорії пізнання у кримінально-процесуальній науці, що належало дослідженням як філософів, так і юристів, було, мабуть, першою й останньою ластівкою². Здобутки російських та українських філософів теж свідчили про значний інтерес до проблеми пізнання в юридичній діяльності. Серед них можна назвати книгу А. А. Старченка «Логика в судебном исследовании», його ж «Гипотеза

¹ Див.: Пашинін О. І. Досудове провадження у кримінальному процесі України : автореф. ... дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / О. І. Пашинін. – Х., 2011. – С. 3; Більшевець О. В. Концептуальні засади застосування психологічного впливу у сфері судочинства : автореф. ... дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / О. В. Більшевець. – К., 2011. – С. 3; Барцицька А. Криміналістичні технології: сутність та місце в системі криміналістичної науки : автореф. ... дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / А. Барцицька. – О., 2011. – С. 2; Шостко О. Ю. Теоретичні та прикладні проблеми протидії організованій злочинності в європейських країнах : автореф. ... дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук / О. Ю. Шостко. – Х., 2010.

² Див.: Гиндев П. Диалектиката на познанието в наказателния процес / П. Гиндев. – София : БАН, 1962. – 296 с.

Рецензия на эту работу опубликована в журнале «Философская мысль» (Болгария, Ин-т философии ВАН). Див.: Коновалова В. Диалектиката на познанието в наказателния процес / В. Коновалова. – София : БАН, 1965. – С. 126.

и познание действительности»¹, а також праці відомого українського філософа П. В. Копніна², що стосуються теорії пізнання. Усі вони за-слуговують найвищої оцінки.

Дослідження, що належать до періоду 1966–1970 років, поступово наближали теорію пізнання до галузевих наук, висвітлювали проблеми логіки у правовій царині та її роль у теорії та практиці судочинства. Названі проблеми вперше були порушені в працях А. О. Старченка, М. С. Строговича, Г. М. Александрова, О. М. Ларіна, Я. Пещака, В. О. Коновалової та ін. Тематика окремих включень проблем пізнання (як логіки й діалектики) стосувалася головним чином таких загальних напрямків, як логіка в судочинстві, роль інтуїції в пізнанні, гіпотеза й версія в розслідуванні, аналогія та її роль у судочинстві, пізнавальна функція логіки у криміналістичній тактиці та ін.

Названі наукові здобутки поступово наближали правову науку та її галузі до розуміння системи методів пізнання, що віддзеркалюють взаємозв'язок загальної теорії пізнання та її інтерпретації в галузевих (юридичних) науках. Однак такий рух досить швидко вичерпав свої можливості і створення методології окремих наук замінилося загальним розумінням того, що головним методом пізнання є все-таки діалектичний метод, інші ж належать до окремих наукових методів. Така тенденція знайшла своє віддзеркалення у кримінальному циклі правових наук, зокрема у криміналістиці.

Перші спроби визначити методи науки та їх систему стосовно криміналістики належали Р. С. Белкіну, який у численних виданнях підручників з криміналістики та в інших працях позначив методи пізнання в цій приватній галузі, з'єднавши їх із предметом дослідження. До таких методів, на його думку, належать головним чином окремі наукові методи, притаманні саме цій галузі знань, а до загальнонаукових він відніс методи виміру, зіставлення та ін., знайшовши в них нібито переломлення діалектичного методу як загального методу пізнання. Слід зазначити, що Р. С. Белкін у низці своїх підручників та в інших виданнях дав досить повну класифікацію методів криміналістики, не зачіпаючи загального методу пізнання.

Названі методи, що становлять методологію криміналістики, тією чи іншою мірою були викладені й у підручниках інших авторів, які

¹ Див.: Старченко А. А. Логика в судебном исследовании / А. А. Старченко. – М. : Госюриздат, 1958; Старченко А. А. Гипотеза. Судебная версия / А. А. Старченко. – М., 1962.

² Копнин П. В. Гипотеза и познание действительности / П. В. Копнин. – Киев, 1962; Він же. Рассудок и разум и их функции в познании / П. В. Копнин // Вопр. философии. – 1963. – № 4.

віддавали перевагу викладу окремих спеціальних методів розгляду деяких форм пізнання, що стосується окремої науки. Єдиним методом пізнання, що віддзеркалює інтерпретацію категорій діалектики, був метод ідентифікації, найповніше поданий С. М. Потаповим. Із часом цей метод було віднесено до так званої теорії ідентифікації, що стало «альфою й омегою» криміналістики. Захоплення цією теорією залишило недослідженими інші категорії матеріалістичної діалектики, як-от: аналіз і синтез, причина і слідство, сутність і явище, загальне й одиничне, тотожність і розходження та інші, які є категоріями пізнання. А ось їх розроблення серйозно розширили б методологічні підвалини криміналістичної науки та їх практичну інтерпретацію. Варто звернути увагу на те, що в криміналістичній літературі, зокрема у підручниках з криміналістики, намітилася досить усталена тенденція розглядати проблеми методології як систему окремих методів, властивих науці, ігноруючи діалектичний метод, а в окремих випадках підмінювати його категоріями логіки, що не відповідає правильному розумінню методологічних концепцій.

Окремі положення логіки як науки про правильне мислення почали займати позиції теорії пізнання, що явно не означає заповнення функцій пізнання. Аналіз, вимір, порівняння, індуктивний і дедуктивний методи трактуються як окремі приписи методології пізнання, нібито тяжіючи до окремих положень діалектики. Такого роду викладення методології започатковано Р. С. Белкіним у підручниках і курсах з криміналістики, а згодом він зустрічається і в підручниках інших авторів та авторських колективів. Так, якщо звернутися до підручників за редакцією цього науковця та до його власних праць, ми виявимо наступне викладення розглядуваної проблеми.

Так, в одному з перших підручників з криміналістики колективу авторів за редакцією Р. С. Белкіна методи криміналістики викладені як певна система загальнонаукових і спеціальних методів, де марксистський діалектичний метод іменується заголовним, основним, проникаючим в окремі наукові методи. Розгляд останнього зосереджено в таких словах: «Діалектичний метод виступає в криміналістиці, як і в інших галузевих науках, базовим методом науки, тобто таким, на якому ґрунтуються, з якого впливають усі інші методи, застосовувані в наукових дослідженнях, — загальні (загальнонаукові і спеціальні методи криміналістики)»¹. Більш докладної інтерпретації діалектичного

¹ Див.: Криміналістика : учебник. – М. : Юрид. лит., 1986. – С. 31.

методу ми не зустрічаємо в жодному наступному виданні за редакцією або за авторством Р. С. Белкіна.

Разом із тим у роботі цього вченого, яка вийшла десятима роками пізніше і яка становить собою визначне явище у криміналістичній науці, саме адаптація категорій діалектики знайшла своє відбиття як у деяких положеннях системи вчень і теорій криміналістики, так і у викладенні окремих із них¹. Ідеться про викладення теорії ідентифікації й діагностики, а також про теорії причинності, які за своєю суттю є не що інше, як адаптація теорії відбиття в криміналістиці, зокрема, таких її категорій, як тотожність і розходження, причина і слідство. Автором дуже широко були подані співвідношення категорій діалектики та їх значення в розвитку теорії криміналістики та її окремих напрямів². Саме в розгляді цих теорій ми виявляємо взаємозв'язок діалектики з науковими положеннями галузевих наук.

На жаль, розгляду проблем методу діалектики в тлумаченні через галузеві науки ми не знаходимо ані в російських, ані в українських виданнях підручників з криміналістики.

Традиційне викладення діалектичного методу пізнання у криміналістиці ми знаходимо у підручниках (колективних) за редакцією В. Ю. Шепітька та в його авторському підручнику, де розглядуване питання позначено без достатньої деталізації³.

Більш широке викладення адаптації діалектичного методу міститься в колективному підручнику з криміналістики, виданому Харківським національним університетом внутрішніх справ. Проблема пізнання в ньому розглянута з позицій законів діалектики, які, на думку авторів, повинні розкриватися через окрему науку. Як вбачається, це вже рух уперед, спроба викласти позиції діалектики про застосування цих законів в окремій галузі знань⁴. У підручнику названі такі закони діалектики, як загальний взаємозв'язок явищ природи суспільства, безперервний розвиток і зміна предметів пізнання, трансформація кількісних явищ у якісні та ін.⁵

¹ Белкин Р. С. Курс криминалистики: Частные криминалистические теории [в 3 т. Т. 2] / Р. С. Белкин. – М. : Юристъ, 1997. – 464 с.

² Там само. – С. 244, 393.

³ Шепітько В. Ю. Криміналістика : підручник / В. Ю. Шепітько. – К. : ІнЮре, 2004. – С. 21–23; Криміналістика : курс лекцій. – 3-тє вид. / за заг. ред. В. Ю. Шепітька. – Х. : Одиссей, 2009. – 368 с.

⁴ Див.: Криміналістика : підручник / В. Д. Берназ та ін. ; за заг. ред. А. Ф. Волобуєва. – Х. : ХНУВС, 2011. – С. 29, 30.

⁵ Там само.

Спроба розглянути діалектичний метод як загальний метод пізнання та його тлумачення у криміналістиці була розпочата в підручнику з криміналістики, виданому колективом київських учених. Їх твердження зводилися до того, що діалектичний метод не є єдиним загальним методом, а існує нарівні з метафізичним та іншими методами, а тому його стандартизація є хибною¹. Обмежившись цим постулатом, автори не розглядали можливості подальшої інтерпретації названих методів через окрему галузь.

Трактування деяких категорій діалектики щодо окремої галузі знань можна простежити на прикладі названих категорій стосовно процесу розслідування злочинів, який за своєю суттю є процесом пізнання. Розслідування злочинів теж має пізнавальний характер. Його специфіка полягає в тому, що пізнання в цій царині людської діяльності здійснюється у формі доказування.

Збирання доказів здійснюється за допомогою проведення слідчих дій, а їх дослідження й оцінка полягають у з'ясуванні відомостей про факти, в їх перевірці, в установленні їх вірогідності. Своєрідність процесу пізнання при розслідуванні злочинів полягає головним чином у тому, що його предметом є суспільно небезпечні й протиправні діяння. Їх дослідження в більшості випадків ускладнюється тим, що особа, яка провадить розслідування, як правило, не уявляє ці дії у вигляді повної картини. У розпорядженні слідчого є тільки деякі сліди, під час аналізу яких він повинен відновити картину, що відбулася у всій її складності. Тому діяльність слідчого (розумова і процесуальна) проходить за таких умов, коли не можна з'ясувати природні причинні зв'язки, коли знищені або замасковані сліди, а зв'язок між речами й подіями нерідко постає в перекрученому вигляді, як і сутність явищ. Це й визначає характер діяльності слідчого як пізнавальної.

Змістом пізнання при розслідуванні злочинів є розумова діяльність, підлегла загальним законам мислення, а формою, в якій проходить пізнання в даній конкретній галузі, є специфічна зумовлена кримінально-процесуальним законом діяльність, що регулює процес збирання доказів.

За своєю гносеологічною природою пізнання при розслідуванні злочинів тотожно пізнанню загальному. Пізнання в цьому процесі підлегле загальним законам гносеології. Закони й категорії матеріалістичної діалектики в даній сфері, як і в інших царинах, є єдинонауковим

¹ Криміналістика: академічний курс : підручник / Т. В. Варфоломеева, В. Г. Гончаренко, В. І. Бояров [та ін.]. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – С. 31, 32.

методом пізнання. Діалектика в пізнанні конкретного (при розслідуванні злочинів) виявляється у сходженні від живого споглядання (почуттєвого пізнання) до абстрактного мислення (логічного пізнання).

Почуттєвість пізнання при розслідуванні злочинів не має такого безпосереднього характеру, як у галузях знань, що мають своїм предметом фізичні, хімічні чи біологічні явища. Про безпосереднє сприйняття тут можна вести мову тільки стосовно результатів події, що трапилась, які виступають у вигляді слідів злочину в широкому розумінні. До останніх належать як сліди в буквальному значенні — сліди рук, ніг, знарядь злому, транспорту тощо, так і виражені в інших формах — у показаннях свідків, обвинувачуваних та ін. Але й така обмежена безпосередність сприйняття події злочину створює необхідні передумови для його пізнання. Процес пізнання в розслідуванні здійснюється за допомогою категорій аналізу й синтезу, причини і слідства, сутності і явища, тотожності й розходження та ін. Застосування їх відповідно в кожній галузі знань має особливості, що визначаються співвідношенням загального діалектичного методу і спеціальних методів галузевих наук.

Діалектичні категорії аналізу й синтезу, сутності і явища в процесі пізнання при розслідуванні злочинів набувають певної специфіки. Зокрема, аналіз у цьому процесі розслідування виступає в різних формах залежно від того, які функції він виконує. Аналіз події злочину за його слідами, зроблений при огляді місця події, виступає як умовне, уявне розчленовування, як відокремлений розгляд обстановки, обставин, слідів та ін. Аналіз при підготовці й проведенні допиту полягає у вивченні конкретних матеріалів, наявних у розпорядженні слідчого, у формулюванні запитань, у накресленні тактичної лінії допиту тощо.

Специфіка застосування категорії сутності і явища пізнання при розслідуванні злочину теж визначена предметом дослідження. Сутність окремих явищ, що становлять результат злочинної дії, не тільки не спливає на поверхню, а й маскується, набуває перекрученого вигляду, ретельно вуалюється. Такі труднощі в пізнанні сутності окремих явищ у процесі розслідування мають місце у випадках приховування слідів злочину, інсценування обстановки його події та ін.

Найчастіше за вихідний момент слідчий має у своєму розпорядженні певний (більший або менший) комплекс даних, що характеризують результати злочинної дії. Ці первинні відомості виступають наслідком певних причин, установити які і є завданням слідчого.

Однією з особливостей пізнавального процесу при розслідуванні злочинів є встановлення об'єктивної істини, тобто з'ясування всіх обставин злочинної події, що можливо зробити шляхом побудови слідчих версій різного роду і значущості.

Розгляд окремих категорій діалектики стосовно окремої галузі знань є спробою дослідження галузевих методологій науки на прикладі інтерпретації положень теорії відображення.

Коновалова В. Проблемы методологии частных наук

В статье рассматриваются проблемы методологии (в свете теории познания) частных наук. Указывается связь категорий диалектики, как ступеней познания применительно к отдельным областям знаний.

Ключевые слова: категория диалектики, частные науки.

Konovalova V. Problems of special science methodology

The article deals with some problems of methodology (in the light of epistemology) of special sciences. The relation of categories of dialectics to phases of cognition as applied to certain areas of knowledge is pointed out.

Keywords: dialectics, individual methods.

УДК 343.9

Б. Головкін, доктор юридичних наук, за-
відувач сектору Інституту вивчення про-
блем злочинності НАПрН України

Поняття злочинності економічної спрямованості у паливно-енергетичному комплексі

Розробку нового поняття, яким є злочинність економічної спрямованості у паливно-енергетичному комплексі (ПЕК), слід починати із визначення класу об'єктів, до яких вона належить. Це дозволить краще зрозуміти кримінологічну природу явища, що вивчається. Оскільки паливно-енергетичний комплекс є структуроутворюючим елементом національної економічної системи, то й злочинні прояви, що тут мають місце, іманентно належать до злочинності у сфері економіки. Визначень поняття останньої у кримінологічній літературі існує велика кількість, що вказує на широку зацікавленість науковою спільнотою цією проблемою та складність її розв'язання. Свідченням неоднозначності розуміння досліджуваного антисоціального явища є термінологічне розмаїття, яке зустрічається в літературі: «економічна злочинність», «злочинність у сфері економіки», «злочинність економічної спрямованості», «кримінальна економіка», «тіньова економіка», «злочинність у сфері підприємницької діяльності», «господарська злочинність» та ін. Досить часто зазначені словосполучення вживаються як синоніми і не несуть якогось особливого семантичного навантаження. Візьмемо до уваги точку зору авторитетного вітчизняного кримінолога А. П. Закалюка, який наголошував на методологічній коректності використання терміна «злочинність у сфері економіки», оскільки у такий спосіб визначається місце вчинення злочинів та підкреслюється його предметна сутність — порушення інтересів і цілей легальних учасників економічних відносин, а саме: отримання у правомірний спосіб прибутку, доданої вартості¹.

Логіка суджень А. П. Закалюка зводиться до такого. Предикат «економічна» означає суспільно корисна, та, що є надбанням усіх членів суспільства, підпорядкована загальнонародним інтересам, панівній

¹ Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. Кн. 2. Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів / А. П. Закалюк. – К. : Ін Юре, 2007. – С. 97–100.

системі цінностей і суспільно бажаному результату — виробництву товарів і послуг для задоволення потреб суспільства. Звідси випливає некоректність вживання терміна «економічна злочинність», бо за своєю сутністю остання антагоністична економіці як суспільно корисній категорії, не є її складовою, а навпаки, руйнує ринковий механізм господарювання, систему економічних відносин, і в кінцевому підсумку призводить до криміналізації економіки, її підпорядкування індивідуалістичним чи корпоративним інтересам окремих осіб і впливових кланів з метою отримання, за рахунок праці легальних учасників економічних відносин, незаконної вигоди. Викладена аргументація виглядає переконливою, у зв'язку з чим нами підтримується.

Уведення у науковий обіг нового поняття, а саме: «злочинності економічної спрямованості у паливно-енергетичному комплексі», зумовлено необхідністю точного і повного відображення явища, що становить його зміст. У кримінології вирізнення відносно однорідної групи злочинів, що утворює новий різновид злочинності, традиційно здійснюється на підставі таких критеріїв, як сфера (об'єкт) посягання, цілісність зовнішньої форми прояву сутності явища, єдність внутрішнього змісту (міжелементних зв'язків), загальний механізм детермінації, типовість контингенту злочинців. Дотримуючись логічної послідовності вибудови елементів запропонованого термінологічного словосполучення, спочатку звернімося до аналізу його першої частини: «злочинність економічної спрямованості». У такий спосіб доводиться типова належність злочинності, яка нас цікавить. Її родовою ознакою є економічна спрямованість, тобто пов'язаність з економічними відносинами, вчинення протиправних посягань у процесі здійснення економічної діяльності, наявність у суб'єкта злочину економічного інтересу, корисливого мотиву і мети — отримання незаконної вигоди. Дефініція «злочини економічної спрямованості» передбачає певну сукупність різнорідних груп злочинів, об'єднаних на основі сталих зв'язків між окремими елементами єдиного механізму організації та функціонування національної економіки, а також спільними кримінальними інтересами контингенту злочинців щодо незаконного збагачення. Спільним для групи злочинів цієї категорії є механізм заподіяння шкоди економічним відносинам. Указівка на економічну спрямованість визначає предмет дослідження та його межі.

У численних наукових працях висловлювалися різні судження щодо типових ознак злочинності у сфері економіки. Абстрагувавшись від непринципових відмінностей існуючих точок зору, спробуємо скомбі-

нувати характерні ознаки зазначеної злочинності. Такими найчастіше називаються: а) спільний родовий об'єкт посягання — економічні відносини; б) наявність спільної для всіх злочинів корисливої мотивації і загальної мети отримання економічної вигоди (майнового і немайнового характеру); в) заподіяння шкоди економічним інтересам громадян, господарюючим суб'єктам і державі; г) детермінованість одними і тими ж соціальними чинниками, що входять у детермінуючий комплекс економічної злочинності; д) суб'єктами вчинення злочинів цієї категорії найчастіше виступають суб'єкти господарської діяльності або їх службові особи у процесі здійснення ними фактичної чи фіктивної господарської діяльності¹.

Друга частина запропонованого термінологічного словосполучення — «у паливно-енергетичному комплексі» є гносеологічно уточнюючою, оскільки вказує на галузь економіки (зміст та характер виробничих відносин), якій заподіюється шкода злочинними посяганнями. Визначення сфери суспільних відносин як об'єкта наукового пізнання має важливе кримінологічне значення, оскільки резюмується його цілісність, самостійність, специфічна архітектоніка міжелементних зв'язків, інтегрованість у систему більш загального порядку (національну економіку), стабільність протиріч, дисбалансів і кризових явищ, які тут виникають. У кримінологічному розумінні це означає існування єдиного механізму заподіяння шкоди окремим складовим та об'єкту в цілому, відносну однорідність злочинів, які вчиняються у цій сфері, типовість детермінуючих чинників, що породжують та сприяють поширенню аналізованої злочинності.

Розпочати науковий аналіз об'єкта пізнання варто із з'ясування її значення для суспільного виробництва, економічної природи та структури. Паливно-енергетичний комплекс як цілісний механізм господарювання охоплює технологічно організовану діяльність із виробництва енергоносіїв: видобуток — транспортування — переробка — розподіл — обмін — використання (споживання). У процесі виробництва задіяні необхідні й достатні технічні, фінансові і людські ресурси (вуглеводнева сировина, обладнання виробничих галузей і систем їх забезпечення, трудові колективи, фінансові активи, господарюючі суб'єкти, товарна маса та ін.). Процес виробництва енергоресурсів функціонально організований, тому має систему оперативного управ-

¹ Див.: Закалюк А. П. Вказана праця. – С. 116; Бойко А. М. Детермінація економічної злочинності в Україні в умовах переходу до ринкової економіки (теоретико-кримінологічне дослідження) : монографія / А. М. Бойко. – Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2008. – С. 81–82.

ління технологічним циклом (технічно-організаційного) і систему адміністративного управління як об'єктом національної економіки (економіко-організаційного). Останнє здійснюється на корпоративних засадах владними апаратами держави та інших суб'єктів господарювання, що є власниками засобів виробництва і відповідно створеної доданої вартості, прибутків. При цьому варто пам'ятати, що економічну політику визначає і проводить держава, вона ж через відповідні органи (фіскальні, фінансові та ін.) керує економікою у цілому.

Паливно-енергетичний комплекс має стратегічне значення для економіки держави, оскільки енерговиробництво та енергопостачання забезпечує енергоспоживання усіх інших галузей ринкової економіки та населення. Суспільна значущість сфери ПЕК полягає у забезпеченні енергетичної безпеки України, яка є складовою національної безпеки. До відповідних методологічних положень нашого дослідження передусім належить з'ясування сутності процесів, що протікають в економіці в цілому та у паливно-енергетичному комплексі зокрема. Фахівці з економічної теорії відзначають пов'язаність таких процесів із *рухом вартості* через сфери її створення, розподілу й обміну. Вартість у своєму класичному вираженні означає суспільно необхідні витрати праці і є результатом визнаного суспільством найбільш оптимального та ефективного процесу здійснення господарських зв'язків. У процесі свого руху вартість застигає у благах. Відокремлення вартості у формі власності та її належність певним суб'єктам перетворює вартість на майно¹. Вартість виражає суспільний характер зв'язків, що здійснюються між усіма суб'єктами економіки, у тому числі й тих, хто безпосередньо не брав участі в її створенні. Істотним атрибутом руху вартості є її суспільний перерозподіл через обов'язкові платежі державі (податки, внески, відрахування). Створення та відтворення власності відбувається в господарській діяльності, яка включає виробничі, технологічні та управлінські зв'язки². Враховуючи викладене, спробуємо вивести низку фундаментальних положень нашого дослідження, зокрема щодо *сфери посягання, об'єкта посягання, механізму заподіяння шкоди останньому, окреслення кола суб'єктів посягання*.

¹ Див.: Безпека людського розвитку: економіко-теоретичний аналіз : монографія / Л. С. Шевченко, О. А. Гриценко, Т. М. Камінська та ін. ; за ред. Л. С. Шевченко. – Х. : Право, 2010. – С. 381.

² Див.: Безпека людського розвитку: економіко-теоретичний аналіз : монографія / Л. С. Шевченко, О. А. Гриценко, Т. М. Камінська та ін. ; за ред. Л. С. Шевченко. – Х. : Право, 2010. – С. 382–383.

По-перше, сфера злочинів економічної спрямованості поширюється на всі види економічної діяльності, пов'язані з вартістю енергоносіїв (палива та електроенергії), її створенням, обміном, розподілом і споживанням у системі виробничих відносин. Іншими словами, для цієї категорії злочинів сферою кримінального впливу є національний ринок енергоносіїв.

По-друге, оскільки ПЕК являє собою організаційно цілісний міжгалузевий виробничий комплекс, поєднаний виробничими зв'язками господарюючих суб'єктів, замкнутим технологічним циклом, централізованим управлінням, вертикальною інтегрованістю в народногосподарський комплекс держави, то і кримінальний вплив на ПЕК також можна вважати системним, оскільки в масштабах національної економіки порушується спосіб виробництва енергоносіїв, заподіюється шкода засобам виробництва і виробничим відносинам, що в цілому загрожує енергетичній безпеці держави. Системність кримінального впливу на ПЕК виявляється у загальному механізмі незаконного привласнення матеріальних благ, порушенні економічних інтересів товаровиробників, транспортувальників та споживачів енергоресурсів.

По-третє, родовим об'єктом кримінального впливу у сфері ПЕК є система економічних відносин, що охоплюють техніко-економічні та організаційно-економічні відносини, які складаються у процесі виробництва і споживання енергоносіїв та управління цим процесом. Злочинні посягання у сфері ПЕК у цілому спрямовуються проти механізму організації і функціонування національної економіки у сфері виробництва та споживання енергоносіїв. Градація за безпосереднім об'єктом заподіяння шкоди передбачає поділ сукупності злочинів економічної спрямованості у сфері ПЕК за складовими елементами зазначеного механізму господарювання: (I) *посягання на майновий комплекс підприємств ПЕКу і його промислову продукцію*; (II) *посягання, що порушують порядок здійснення підприємницької діяльності на ринку енергоносіїв*; (III) *посягання, що порушують порядок проведення розрахунків за енергоносіями*; (IV) *посягання, що порушують порядок здійснення адміністративно-управлінської діяльності органів влади й управління по реалізації державної політики у сфері ПЕК*. Об'єднуючою основою для цього різновиду злочинів є належність до сфери економічних відносин, що включають відносини власності, господарські та управлінські відносини, а також домінуюча корислива мотивація, пов'язана із незаконним збагаченням та отриманням інших вигод особистого характеру. З наведеного убачається специфіка злочинів досліджуваної категорії, оскільки

вони охоплюються єдиним економічним процесом з виробництва енергоносіїв і вчиняються в ході здійснення промислової, господарської, фінансової та службової діяльності. Наступним елементом, що характеризує ці злочини, є суб'єкт їх вчинення. Останніх доцільно поділити на три категорії: 1) особи, які безпосередньо задіяні у виробничому процесі; 2) суб'єкти підприємницької діяльності та уповноважені ними особи, які працюють на ринку енергоносіїв; 3) службові особи органів влади й управління, що здійснюють дозвільну, ліцензійну, кредитно-фінансову та іншу адміністративно-управлінську і господарсько-управлінську діяльність у сфері ПЕК.

I. *Посягання на майновий комплекс підприємств ПЕК*у і його промислово продукцію не охоплюють господарську (підприємницьку) діяльність цих підприємств із майновими та фінансовими активами як таку. Така група посягань включає сукупність корисливих злочинів, пов'язаних із: а) розкраданням вуглеводневої сировини та продуктів її переробки під час видобутку, перероблення, транспортування, розподілу і зберігання; б) розукомплектуванням на брукт та викраденням промислового обладнання, силових агрегатів, засобів автоматики, зв'язку, технологічного захисту, устаткування трансформаторних і розподільчих станцій і підстанцій, гірничошахтного обладнання, демонтаж електричних мереж, кабельних ліній тощо. Розкрадання вуглеводневої сировини і продуктів її переробки, з одного боку, здійснюється масово і стихійно за участю працівників галузі, а з другого боку — на професійній основі, організованими злочинними угрупованнями. Серед таких злочинів найпоширенішими є крадіжки нафти і газоконденсату шляхом пошкодження і несанкціонованих підключень (врізок) до магістральних трубопроводів. Зазначений рід кримінальних занять поставлений на промислово основу і набув ознак організованого нафтогазового бізнесу, оскільки налагоджено технологію викрадення, перекачування нафтогазової сировини, транспортування, зберігання, перероблення у підпільних цехах та реалізацію нафтогазопродуктів на споживчому ринку. Іншим різновидом професійного кримінального бізнесу стали масштабні крадіжки вугілля на складах і сховищах, у пунктах відвантаження і розвантаження готової продукції, в місцях відстоювання товарних вагонів і навіть під час руху рухомого складу залізничного транспорту.

Суб'єктами вчинення злочинів цієї категорії виступають: а) наймані працівники, які виконують трудові обов'язки і за родом діяльності мають доступ до сировини, обладнання і готової продукції; б) матеріально відповідальні особи, які працюють на підприємствах ПЕК;

в) особи, які виконують обов'язки щодо охорони майна і об'єкта, в якому воно зберігається, без матеріальної відповідальності; г) керівники підприємств і структурних підрозділів.

II. *Посягання, що порушують порядок здійснення підприємницької діяльності на ринку енергоносіїв*, включають протиправну діяльність безпосередніх суб'єктів господарювання та уповноважених ними осіб і протиправну діяльність інших учасників ринку енергоносіїв. Як зазначається у довідкових матеріалах ДСБЕЗ МВС України, найбільш поширеними злочинами та схемами їх вчинення із боку службових та матеріально відповідальних осіб підприємств паливно-енергетичного комплексу є: привласнення та розтрата майна (у тому числі привласнення виручки від реалізації продукції, не облікованої в бухгалтерській документації та податковій звітності, а також привласнення майна під час реорганізації або ліквідації виробничих підприємств); розкрадання готової продукції шляхом списання на виробничу необхідність і подальшу реалізацію нижче собівартості; незаконне відчуження та надання в оренду приміщень, майнових об'єктів і матеріальних цінностей підприємств паливно-енергетичного комплексу; придбання ресурсів за завищеними цінами або продаж активів за цінами, які є нижчими від ринкових (привласнення різниці в цінах, ухилення від оподаткування); укладення збиткових угод на закупівлю обладнання за завищеними цінами, завищення обсягів виконаних робіт під час реконструкції та будівництва тощо. З боку суб'єктів підприємництва на ринку енергоносіїв досить поширеними є такі злочини і схеми їх вчинення, як: ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) шляхом надання до державних органів недостовірної обов'язкової інформації стосовно діяльності на ринку енергоносіїв (про платоспроможність підприємства, прибутки, валютну виручку та рахунки за межами України, сферу, обсяги та місце діяльності); реалізація нафти власного видобутку та нафтопродуктів Держрезерву поза аукціонами та біржами; порушення порядку реалізації електроенергії адресними поставками; здійснення підприємницької діяльності без відповідного дозволу, ліцензії та відповідної технічної документації (незаконний видобуток корисних копалин, у тому числі безліцензійний видобуток нафти і газоконденсату) тощо¹.

Суб'єктами вчинення злочинів даної категорії виступають: а) власники і співвласники підприємств паливно-енергетичної галузі; б) приватні підприємці; в) керівники підприємств і структурних підрозділів.

¹ Довідка про заходи органів внутрішніх справ з протидії правопорушенням у паливно-енергетичному комплексі держави. – К. : ДСБЕЗ МВС України, 2007.

III. *Посягання, що порушують порядок проведення розрахунків за енергоносії*, пов'язані із відчуженням майна і коштів, оплатою матеріальних цінностей, наданих послуг, виконаних робіт за безгрошовими формами платежів та взаємозаліками. Кримінальні форми розрахунків зазвичай мають місце між суб'єктами господарювання та державними установами. За довідковими матеріалами ДСБЕЗ МВС України, йдеться про такі протиправні дії, як: перерахування грошей на рахунки інших суб'єктів підприємницької діяльності без здійснення зустрічних поставок (так звані «безтоварні» операції, у тому числі у випадках підписання фіктивних угод про отримання консультаційних, юридичних послуг тощо); фінансування (кредитування) приватних бізнес-структур за рахунок обігових коштів енергетичних підприємств державного сектору економіки; порушення порядку розрахунків за переказними дорученнями (використання переказних доручень без наявної кредиторської заборгованості); порушення порядку розрахунків шляхом переуступки права вимоги боргу (здійснення перерозподілу частини прибутків від виробників до посередницьких структур та списання збитків на затрати виробника); недопостачання товарно-матеріальних цінностей або їх отримання за цінами, які в 10 разів перевищують ринкові, за зазначеними взаємозаліками; списання заборгованості та витрат на собівартість виробництва за всіма видами безгрошових форм розрахунків та взаємозаліків, яка утворилася внаслідок порушення порядку їх здійснення; утворення фіктивної кредиторської заборгованості для подальшої реалізації процедури штучного банкрутства; отримання кредитів за надмірно високими ставками; порушення порядку збору та використання коштів, отриманих від споживачів за спожиту електроенергію і газ поза перерахуванням їх на консолідовані розподільчі рахунки та проведення оплати за них безгрошовими формами розрахунків тощо¹.

Суб'єктами вчинення злочинів цієї категорії виступають: а) власники і співвласники підприємств паливно-енергетичної галузі; б) фінансово-бухгалтерські працівники, керівники підприємств і структурних підрозділів; в) приватні підприємці; г) державні службовці органів влади й управління.

IV. *Посягання, що порушують порядок здійснення адміністративно-управлінської діяльності органів влади й управління по реалізації державної політики у сфері ПЕК*, у цілому здійснюються

¹ Див.: Методичні рекомендації щодо виявлення та попередження злочинів на ринку енергоносіїв. – К. : ДСБЕЗ МВС України, 2007.

в організованих формах, однак у звітах МВС позначаються як такі, що мають «корупційну спрямованість». На рівні центральних органів влади й управління (Мінпаливенерго, Мінвуглепром та підпорядкованих їм департаментів енергетики, нафтогазового та вугільного комплексу, центральних енергогенеруючих та постачальних компаній) створені корпоративно-бюрократичні структури, які, використовуючи владний і регулюючий вплив на ринок енергоносіїв, обслуговують комерційні інтереси провладних кланово-олігархічних бізнес-груп (до яких нерідко причетні і самі), штучно створюють для них монопольне становище, беруть участь у перерозподілі ринків збуту і постачання енергоносіїв, звільненні від оподаткування, примноженні приватних капіталів за рахунок масштабного розкрадання бюджетних коштів. З цією метою розроблені злочинні схеми надзбагачення, робота яких забезпечується такими службовими зловживаннями: при визначенні цін і тарифів та алгоритму розподілу коштів за електроенергію і газ (створення окремим підприємствам пільгових умов діяльності, формування занижених тарифів при купівлі, і навпаки, завищених під час реалізації енергоносіїв); надання ліцензій на видобуток вуглеводнів за фальсифікованими документами; неправомірне визначення переможців на аукціонах, біржах та конкурсах з продажу майнових об'єктів (приватизації), електроенергії, нафти, газу та нафтопродуктів; нецільове використання і розкрадання бюджетних коштів, виділених під загальнодержавні програми розвитку альтернативних джерел енергії та енергозберігаючих технологій, виділених на розвиток нафтогазового комплексу, а також державних коштів, спрямованих на фінансування програм по створенню нових робочих місць для звільнених працівників вугільної галузі, газифікації населених пунктів та ін. Службові особи місцевих органів влади й управління в основному причетні до зловживань у сфері здійснення взаємозаліків із платежів до бюджету та відшкодування ПДВ, визначення оптових постачальників енергоносіїв та закріплення їх за найбільш платоспроможними споживачами, визначення операторів нафтопродуктів та регіонального ринку їх збуту; неналежного контролю за управлінням державним майном, реорганізацією, ліквідацією, реалізацією і списанням майна і майнових об'єктів тощо¹. Досить показовим є той факт, що забезпечують «прикриття» протиправної діяльності корпоративно-бюрократичних структур

¹ Див.: Методичні рекомендації щодо виявлення та попередження злочинів на ринку енергоносіїв. – К. : ДСБЕЗ МВС України, 2007.

контролюючі органи, які нерідко використовуються як інструмент антиконкурентної боротьби на ринку енергоносіїв. Не виникає жодних сумнівів щодо корисливої вмотивованості їх протиправних дій. Фінансові, податкові інспекції, інспекції по цінах, енергонагляду, газу, служби стандартизації, екології, захисту прав споживачів, контрольно-ревізійні управління фальсифікують підсумки перевірок фінансово-господарської діяльності підконтрольних зазначеним структурам монопольних суб'єктів господарювання, не застосовують до них штрафних санкцій тощо. І навпаки, знаходять масу порушень і фактично блокують господарську діяльність інших суб'єктів підприємництва з метою усунення їх із національного ринку енергоносіїв. Крім того, владні корпоративно-бюрократичні структури скеровують діяльність правоохоронних органів на боротьбу із загальнокримінальною злочинністю у сфері ПЕК і в такий спосіб захищають майнові і фінансові фонди приватних монополістів на ринку енергоносіїв від масових розкрадань із боку працівників і керівників підприємств паливно-енергетичної галузі.

Підсумовуючи, пропонуємо таке визначення злочинності економічної спрямованості у паливно-енергетичному комплексі — *це кримінологічно однорідна сукупність корисливих злочинів, що посягають на механізм організації й функціонування міжгалузевої системи відтворення енергоресурсів і в масштабах суспільства заподіюють шкоду енергетичній безпеці країни.*

Головкин Б. Понятие преступности экономической направленности в топливно-энергетическом комплексе

В статье разработано понятие преступности экономической направленности в топливно-энергетическом комплексе, проанализированы ее характерные черты и структурные элементы, сформулировано определение этой преступности.

Ключевые слова: производство и потребление энергоносителей, механизм криминального воздействия на энергетический рынок, энергетическая безопасность.

Golovkin B. Concept of criminality of economic orientation of Fuel and Energy Complex

In the article the concept of criminality of economic orientation is worked out of Fuel and Energy Complex, its personal touches and structural elements are analyzed, determination of this criminality is set forth.

Keywords: production and consumption of power mediums, mechanism of the criminal affecting power market, power safety.

УДК 343.14

Н. Глинська, кандидат юридичних наук,
ст. наук. співробітник сектору дослідження проблем судової діяльності ІВПЗ
НАПрН України

Поняття якості кримінально-процесуальних рішень

Проблема підвищення якості та ефективності кримінально-процесуальної діяльності органів досудового розслідування та суду завжди була актуальною для сфери протидії злочинності. За умов ціннісної переорієнтації та реформування кримінального процесу ця проблема набуває особливого значення в силу іманентної обумовленості реального ступеня забезпечення прав та законних інтересів осіб у сфері кримінального судочинства рівнем якості та ефективності правозастосовної діяльності органів кримінальної юстиції. Невипадково забезпечення ефективності кримінального судочинства визнано одним із пріоритетних напрямів реформування системи кримінальної юстиції в низці політичних документів.

Оскільки будь-яка діяльність органів кримінальної юстиції врешті-решт об'єктивізується у прийнятому ними процесуальному рішенні, звідси доброякісність останніх є тим визначальним критерієм, що характеризує загальний рівень якості кримінально-процесуальної діяльності цих органів.

Актуалізація проблеми забезпечення прийняття доброякісних процесуальних рішень у сфері кримінального судочинства на сьогодні пов'язана з певною незадоволеністю суспільства діяльністю правоохоронних органів, досить низькою оцінкою якості сучасного рівня правозастосовної діяльності цих органів як самими професійними суб'єктами кримінального процесу, так і громадянами. Про низьку оцінку якості рішень, що приймаються у сфері кримінального процесу, професійними його учасниками безпосередньо свідчать статистичні дані щодо результатів прокурорського нагляду та судового контролю. Невисоку оцінку процесуальних рішень, що приймаються в різних стадіях кримінального процесу, надають й інші її учасники, що виражається в їх численних скаргах, клопотаннях, заявах у різні інстанції. Як наслідок, не оптимістичними є дані соціологічних опитувань громадян (у тому числі й тих, які мають вищу юридичну освіту) щодо рівня довіри у населення до правоохоронних органів.

Тому не випадково саме якість процесуальних документів останнім часом привертає значну увагу не тільки Верховного Суду України, який притаманними йому засобами намагається спонукати дізнавачів, слідчих, прокурорів та суддів до належного рівня їх правозастосовної діяльності, а й Європейського суду з прав людини (далі за текстом — Євросуд), рішення якого мають для України безпосереднє значення¹.

З огляду на викладене предметом самостійного комплексного дослідження в аспекті означеної проблематики має стати концептуальна розробка механізму забезпечення доброякісності кримінально-процесуальних рішень. Відразу ж зазначимо, що успішне вирішення поставленого завдання уявляється неможливим поза досягненням одностайності у розумінні суб'єктами кримінального процесу, які причетні до цієї діяльності, основного категоріального апарату, що застосовується при її здійсненні. Поняття «якість кримінально-процесуальних рішень» як об'єкта відповідного впливу з боку правозастосовних органів постає на першому місці у черзі його з'ясування. І це не випадково з огляду на важливе методологічне значення категорії «якість» у будь-якій сфері практичної діяльності. Зокрема, у галузі кримінального судочинства саме з аналізу поняття «якості кримінально-процесуальних рішень» випливають регулятивні вимоги та правила, дотримання яких є обов'язковим у пізнавально-посвідчувальному процесі розробки та прийняття таких актів. Таким чином, чіткому уявленню та теоретичній визначеності вказаного феномену належить ключове значення при розробці теоретико-прикладних питань забезпечення доброякісності кримінально-процесуальних рішень. А отже, розбудова концептуальних основ вказаної діяльності має розпочинатися саме зі з'ясування категорії «якість кримінально-процесуальних рішень».

¹ Починаючи з 2005 р. Євросуд приймає значну кількість рішень щодо України. Наша держава зайняла 3-тє місце з країн Ради Європи за кількістю рішень цього органу, винесених за зверненнями проти неї в 2011 р. У 99 % випадків розгляду справ заявників-українців Євросуд визнавав факт наявності порушень прав людини. Причому одним із важливих моментів, на які він звертав увагу, – це необґрунтованість як судових, так і досудових процесуальних рішень, їх голослівність. Відповідно до звіту Комітету міністрів Ради Європи, у 2010 р. Європейський суд з прав людини зобов'язав Україну виплатити 2,5 млн євро по своїх рішеннях щодо заяв громадян України про порушення своїх прав (Режим доступу: <http://un.ua/ukr/article/373204.html>).

Хоча термін «якість» міцно закріпився в юридичній лексичі стосовно оцінки різних правових явищ, на сьогодні *ступінь наукової розробки цієї проблематики* є незадовільним. У правовій науці найбільш дослідженою є проблема якості закону як продукту законодавчої діяльності, яка привертала та привертає увагу багатьох дослідників у різних галузях правознавства. Стосовно ж сфери правозастосовної діяльності проблема якості є малорозробленою. Окремі її аспекти розглядались у науці в основному в контексті глибокого дослідження проблем ефективності правозастосування, що пояснюється їх тісним взаємозв'язком. Їм, зокрема, присвячені колективні дослідження і наукові роботи загальноправового та кримінально-процесуального характеру¹. Що ж до комплексного дослідження питання якості кримінально-процесуальної діяльності, то таких робіт небагато². Причому

¹ До складу останнього входить низка понять: «якість кримінально-процесуальних рішень», «оцінка якості кримінально-процесуальних рішень», «забезпечення доброякісності кримінально-процесуальних рішень», «стандарти якості кримінально-процесуальних рішень», «суб'єкти та критерії оцінки якості кримінально-процесуальних рішень» тощо.

Серед фундаментальних колективних праць вчених слід особливо виділити такі: Некоторые вопросы эффективности уголовного законодательства. Вып. 29. – Свердловск, 1974; Эффективность действия правовых норм. – Л., 1977; Вопросы эффективности советского уголовного процесса. – Казань, 1976. – С. 15–16; Строгович М. С. Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности / М. С. Строгович, Л. Б. Алексеева, А. М. Ларин. – М., 1979; Петрухин И. Л. Теоретические основы эффективности правосудия / И. Л. Петрухин, Г. П. Батулин, Т. Г. Морщакова. – М., 1979; Кудрявцев В. Н. Эффективность правовых норм / В. Н. Кудрявцев, В. И. Никитинский, И. С. Самощенко, В. В. Глазырин. – М., 1980; Томин В. Т. Очерки теории эффективного уголовного процесса / В. Т. Томин, М. П. Поляков, А. П. Попов; под ред. проф. В. Т. Томина. – Пятигорск, 2000. – 239 с.; Проблеми забезпечення ефективності діяльності органів кримінального переслідування в Україні: монографія / за заг. ред. В. І. Борисова, В. С. Зеленецького. – Х.: Право, 2010. – 400 с.

² Морщакова Т. Г. Теоретические основы оценки качества и организации правосудия по уголовным делам (процессуальные, статистические и социологические аспекты): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Т. Г. Морщакова. – М., 1985; Власов В. И. Расследование преступлений. Проблемы качества / В. И. Власов. – Саратов, 1988; Він же. Качество расследования преступлений / В. И. Власов. – Ульяновск, 1985; Степанов К. В. Проблемы качества предварительного расследования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К. В. Степанов. – Краснодар, 2004; Баев О. Я. Уголовно-процессуальное исследование преступлений: система и ее качество / О. Я. Баев. – М.: Юрлитинформ, 2007; Бенер А. Г. Оценка качества уголовного судопроизводства: выявление и предупреждение нарушений уголовно-процессуального закона: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / А. Г. Бенер. – Сургут, 2007. – 189 с.

лише в декількох працях автори звертались до визначення сутності самої категорії якості розслідування (В. І. Власов; К. В. Степанов) та якості дослідження злочинів (О. Я. Баєв).

В основному ж термін «якісний» у правовій літературі визначально використовується як оціночно забарвлений еквівалент досконалості того чи іншого правового об'єкта. Стосовно кримінально-процесуальних рішень якість використовується як само по собі зрозуміле поняття, як синонім їх законності, обґрунтованості та справедливості, поза визначення сутності самого терміна. У цьому контексті вчені в різні часи приділяли чимало уваги питанням, що стосуються вимог, які ставляться до кримінально-процесуальних рішень. Ще за радянських часів ними опікувалися такі відомі вчені, як М. І. Бажанов, М. М. Гродзинський, О. Я. Дубінський, І. Д. Перлов, А. Л. Ривлін, М. С. Строгович та ін.

Ці проблеми продовжують становити предмет наукового пошуку сучасних дослідників. Так, за різних часів вони привертала увагу Ю. М. Грошевого, В. С. Зеленецького, Л. М. Карнеєвої, П. А. Лупинської, В. Т. Маляренка, О. Р. Михайленка, І. Л. Петрухіна, В. М. Савицького та ін. Утім незважаючи на постійний науковий інтерес до найбільш важливих вимог, що ставляться до кримінально-процесуальних рішень, останні не розглядались як критерії (стандарти) їх якості. До того ж у юридичній літературі на сьогодні не сформовано чітке уявлення про саме поняття якості кримінально-процесуальних рішень.

Утім це є основоположним питанням, без чіткої визначеності в якому не може бути реалізоване завдання підвищення рівня правозастосовної діяльності у сфері кримінального судочинства. У науково-дослідному аспекті визначення поняття якості кримінально-процесуальних рішень є необхідним першочерговим теоретичним завданням на шляху розробки наукової концепції забезпечення доброякісності вказаних актів із перспективою її практичного запровадження.

Автор статті ставить собі за мету в контексті розробки основного понятійного апарату концептуальних основ забезпечення якості кримінально-процесуальних рішень сформулювати основні теоретичні положення, що стосуються визначення категорії «якість кримінально-процесуальних рішень», які будуть методологічним підґрунтям для подальшого наукового пошуку. Для досягнення поставленої мети автором ставилися такі завдання:

- з'ясувати зміст загальнофілософської категорії «якість»;

- вивчити існуючі підходи до її розуміння як у правовій науці взагалі, так і в кримінально-процесуальній науці зокрема;
- визначити поняття «кримінально-процесуальне рішення»;
- надати власне визначення поняттю «якість кримінально-процесуальних рішень».

Вирішення поставленого у статті завдання є можливим лише за умови послідовно-поступального з'ясування змісту понять «кримінально-процесуальне рішення» та «якість», які входять до складу категорії «якість кримінально-процесуальних рішень»¹.

Як і будь-яка інша діяльність, процес забезпечення якості має свій об'єкт, без якого він буде безпредметним. Таким об'єктом виступає кримінально-процесуальне рішення — своєрідний продукт провадження у кримінальній справі. Під останнім слід розуміти виражений у встановленій законом формі індивідуальний правозастосовний акт — документ, у якому компетентні державні органи і посадові особи у встановленому законом порядку з метою вирішення правових і кримінологічних завдань кримінального судочинства надають відповіді на питання, що виникли по справі, і виражають владне волевиявлення про дії або бездіяльність, що впливають із встановлених на момент винесення рішення фактичних обставин справи і приписів чинного законодавства². Обсяг цієї статті не дозволяє розглянути питання щодо фор-

¹ Указані поняття, як і інші поняття, що стосуються характеристики діяльності із забезпечення доброякості кримінально-процесуальних рішень, взаємопов'язані між собою, при цьому кожне з них володіє відносною самостійністю. Це означає, що розкриття сутності одного поняття є можливим лише за умови адекватного розуміння змісту іншого. При цьому, говорячи про понятійний апарат теорії, слід враховувати те, що «каждое научное понятие существует в языке науки не изолированно, само по себе, а лишь в системе связанных с ним понятий, относящихся к одному и тому же предмету изучения, и лишь в этой системе оно приобретает свой смысл и значение» (див.: Блайберг В. В. Системный подход: предпосылки, трудности, проблемы / В. В. Блайберг, В. Н. Садовский, Э. Н. Юдин. – М., 1969. – С. 30–31). Тому визначення поняття якості кримінально-процесуальних рішень не є простим механічним процесом перенесення значення категорії «якість» у сферу кримінального процесу, а потребує з'ясування її змісту саме стосовно кримінально-процесуального рішення як певного правового феномену.

² Оскільки свого часу автором було проведено достатньо детальне дослідження питання щодо сутності рішень взагалі та їх специфіки стосовно кримінального судочинства, вважаємо доцільним на цих сторінках лише навести його визначення та зазначити деякі основні аспекти, що стосуються форми та різновидів кримінально-процесуальних рішень (Детальніше див.: Зеленецький В. С. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе / В. С. Зеленецкий, Н. В. Глинская. – Харьков : Страйд, 2006. – С. 10–63).

ми та різновидів кримінально-процесуальних рішень¹. У контексті розглянутих питань слід указати на те, що як у науці, так і на практиці, аксіоматичним є положення про те, що жодне процесуальне рішення як певний вид продукції кримінально-процесуальної діяльності має бути бездоганним, доброякісним, для того щоб забезпечити вирішення всього комплексу завдань кримінального провадження. Як уже зазначалось, на сьогодні відсутня єдина концепція розуміння терміна «якість» як у правовій сфері взагалі, так і стосовно кримінально-

¹ Аналіз норм чинного кримінально-процесуального законодавства і практики його застосування дозволяє дійти висновку, що в процесі провадження у кримінальній справі може виникнути більш як 150 різних процесуально-правових питань, які припускають прийняття відповідних видів рішень. У очікуванні ж майбутніх змін кримінально-процесуального законодавства слід зазначити таке.

Одним з основних аспектів ідеології реформування кримінального судочинства в Україні є його деформалізація, в контексті якої намітилась тенденція до значного скорочення кількості процесуальних рішень, які обов'язково складаються в документальній формі по кожній кримінальній справі (зокрема, постанови про порушення кримінальної справи), диференціації судових та досудових процедур переважно у бік їх скорочення. Остання має за мету скорочення часу загального провадження у кримінальних справах. Не вдаючись до обговорення доцільності таких скорочень на цих сторінках, лише вкажемо на те, що кількість та найменування рішень можуть змінюватися адаптивно до кримінально-процесуальної ідеології, яка панує в суспільстві на конкретному етапі його розвитку. Втім незмінною залишиться сутність, природа та функціональне призначення таких рішень у сфері реалізації завдань кримінального судочинства, а значить і їхня соціальна цінність у сфері врегулювання кримінально-правових конфліктів. У той же час системний підхід у цій сфері обумовлює необхідність говорити не про розрізнену сукупність рішень, що приймаються по справі, а про їх злагоджену систему, відсутність хоча б одного з елементів якої викликає її дисбаланс, збій у її функціонуванні, а значить, і вчиняє негативний вплив на загальну якість та ефективність провадження у тій чи іншій справі. Звідси їх кількість має бути збалансованою, достатньою та необхідною для ефективного вирішення завдань кримінального судочинства. З огляду на це вважаємо, що всі важливі правові питання, які виникають у ході провадження, мають бути розв'язані лише в ході прийняття правозастосовником процесуального рішення у письмовій формі. З огляду на роль і функціональне призначення документа в кримінальному процесі, необхідно підкреслити, що найважливішим і невід'ємним компонентом кримінально-процесуальної форми є письмовий характер кримінального судочинства. Тому з точки зору зовнішньої визначеності будь-яке рішення повинне втілюватися саме в письмову форму, індивідуалізуватися та відображатися у справі у вигляді кримінально-процесуального документа. Цей аспект слід відзначити особливо, оскільки документальна фіксація прийнятого рішення на папері створює реальні передумови для перевірки змісту такого акта з точки зору його законності й обґрунтованості, вмотивованості, справедливості, логічної несуперечливості тощо.

процесуального рішення. Для з'ясування цього питання звернемося до загального визначення категорії «якість»¹.

У сучасних словниках літературної мови термін «якість» має два основних значення: та чи інша властивість, ознака, що визначає гідність чого-небудь; сукупність суттєвих ознак, властивостей, які відрізняють предмет чи явище від інших та надають його визначеність². У тлумачному словнику В. Даля якість є «властивістю чи належністю, все, що складає сутність особи чи речі»³.

Як філософська категорія «якість» означає суттєву визначеність предмета, завдяки якій він існує саме як такий, а не будь-який інший предмет. Розробці проблем цієї фундаментальної категорії, яка охоплює як явища зовнішнього світу, так і свідомість людини, були присвячені праці багатьох видатних вчених та мислителів минулого. Не заглиблюючись в історію, слід вказати на те, що протягом усього часу її розвитку було запропоновано достатню кількість трактувань якості. Утім все ж таки ця категорія не отримала однозначного розуміння. У сучасній філософській літературі якість також розуміється неоднозначно. Проте незважаючи на велику кількість існуючих його формулювань, загальним для всіх них є те, що якість розглядається як невід'ємність від об'єкта його суттєвої визначеності, завдяки якій він є саме таким, а не іншим об'єктом⁴. Як філософська категорія «якість» нейтральна в ціннісному

¹ Якість є складною, багатоаспектною та одночасно універсальною категорією об'єкта. Залежно від цілей використання дослідники розрізняють лінгвістичний, філософський, соціологічний, економічний, правовий, інженерно-технічний, статистичний, кібернетичний, математичний, технічний та інші її аспекти. Нам здається доречним розпочати саме з короткого лінгвістичного (семантичного) та філософського її розуміння, оскільки саме ці аспекти є основою дослідження будь-якого об'єкта соціального середовища.

² Ожегов С. И. Словарь русского языка: 70 000 слов / С. И. Ожегов ; под ред. Н. Ю. Шведовой. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Рус. яз., 1989. – С. 272.

³ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка / В. Даль. – М., 1989. – Т. 2. – С. 99.

⁴ Философский энциклопедический словарь / редкол.: С. С. Аверинцев, Э. Л. Лраб-Оглы, Л. Ф. Ильиничев и др. – 2-е изд. – М. : Сов. энцикл., 1989. – С. 255. Сьогодні якість об'єкта, як правило, визначають через поняття «властивість». Свойство есть любой признак, относительно которого предметы могут быть сходны между собой или отличаться один от другого, т. е. форма, величина, цвет, объем и т. д. Для каждого данного предмета свойства подразделяются на существенные и несущественные. К несущественным свойствам предмета относят те, которые предмет может приобретать или терять, оставаясь в то же время все тем же самым предметом. Существенным называют такое свойство, утрачивая которое предмет перестает быть самим собой, становится чем-то иным. (див.: Никифоров А. Л. Новая философская энциклопедия : в 4 т. / А. Л. Никифоров ; под ред. В. С. Степина. – М. : Мысль, 2001). Сукупність чи

відношенні, адже вона не характеризує річ ні з позитивного, ні з негативного боку. Однак мова про якість у практичному житті ведеться виключно в процесі оцінки тих чи інших об'єктів різними суб'єктами — їх споживачами (індивідуумами, групами людей, всім суспільством). Саме із суб'єктивним ставленням споживача до того чи іншого об'єкта пов'язаний соціальний аспект якості. І це цілком зрозуміло, оскільки для сфери практичної діяльності мають значення не самі по собі суттєві властивості того чи іншого об'єкта, які характеризують його найбільш яскраво та відрізняють від інших об'єктів, а те, наскільки ці об'єкти задовольняють потреби та очікування (соціальні, етичні, технічні, економічні тощо) тих чи інших суб'єктів. Із цього приводу вдало висловився ще В. Шекспір у «Гамлеті»: «...самі по собі речі не бувають ні поганими, ні гарними, а тільки в нашій оцінці».

Тривалий час така оцінка здійснювалася на емоційному рівні: добре-погано, красиво-некрасиво тощо. Поступово в ході історичного суспільного розвитку властивості та характеристики предметів почали пов'язувати з тими чи іншими еталонами, яким об'єкт має відповідати, виражати якісні характеристики об'єкта через кількісні показники. Залишаючи історію розвитку теорії якості, зазначимо що в надрах економічних галузей наук започаткувалося функціональне розуміння якості як сукупності ознак продукції, товару, послуг, робіт, що обумовлюють їх спроможність задовольняти потреби та очікування людей, відповідати своєму призначенню та вимогам, що до них ставляться¹. Такий підхід узгоджується із визначенням, наданим якістю Міжнародною організацією із стандартизації при ООН (ISO 8402: 1994)². Слід зазначити, що сьогодні економісти більш схильні до визначення якості як ступеня відповідності продукції вимогам споживача. Вже в 2000 р. в іншій редакції вказаного стандарту (ISO 9000: 2000) якість визначається як «ступінь, з яким сукупність власних відмінних властивостей

система суттєвих властивостей предмета і є його якістю. Категорія якості об'єкта виражає цілісну характеристику функціональної єдності суттєвих властивостей об'єкта, його внутрішньої та зовнішньої визначеності, його відмінності від інших об'єктів чи **схожості** з ними. Саме у цьому розумінні якість співвідноситься з кількістю. Інакше кажучи, як філософська категорія якість – це спорідненість, визначеність, цілісність усіх суттєвих ознак предмета, що відрізняє його від інших, оскільки властивостей будь-яких предметів безліч, то всі вони є різноякісними.

¹ Див.: Райзберг Б. А. Современный экономический словарь / Б. А. Райзберг, Л. Ш. Лозовский, Е. Б. Стародубцева. – 2-е изд., испр. – М. : ИНФРА-М, 1999. – 479 с.

² Див.: Шадрин А. Д. Менеджмент качества. От основ к практике / А. Д. Шадрин. – М., 2005. – С. 17.

(характеристик) виконує потреби чи очікування зацікавлених сторін, які встановлені, звичайно передбачаються чи є обов'язковими»¹.

До речі саме таке прикладне бачення категорія якість, яке не є співзвучним з її лінгвістично-філософським трактуванням, є поширеним не тільки в економічній науці, а й у психології, медицині, фармакології, соціальному вихованні тощо. Використання прикладними науками його оціночно забарвленого розуміння як певної «гарності» об'єкта не є випадковим, оскільки одним із важливіших завдань цих наук є напрацювання науково обґрунтованих підстав оцінки якості тих чи інших об'єктів².

¹ Див.: Шадрин А. Д. Вказ. праця. – М., 2005. – С. 23. І це не випадково, оскільки визначення якості через категорію ступінь ближче до її людського розуміння в повсякденному житті, «ступінь» саме і виражає те розуміння, яке люди зазвичай вкладають у поняття якості» (див.: Шадрин А. Д. Информация и качество / А. Д. Шадрин // Стандарты и качество. – 1996. – № 4. – С. 30). До того ж зведення сутності якості товару чи послуги до його здатності задовольняти потреби уявляється не зовсім коректним хоча б з позиції того, що у галузі економіки вже існують поняття, що мають таке значення: це терміни «корисність» (utility) (Макконнелл Кэмпбелл Р. Экономика: принципы, проблемы и политика / Р. Макконнелл Кэмпбелл, Л. Брю Стэнли : пер. с англ. – 2-е изд. Т. 2. – М. : Республика, 1992) чи споживча вартість, яка також визначається як «корисність» (див.: Экономическая энциклопедия. Политическая экономия : в 3 т. – М. : Сов. энцикл., 1972–1979). Отже, визначення якості як сукупності властивостей продукту, спрямованих на задоволення певних потреб, можна віднести й до споживчої його вартості чи корисності. Втім це взаємопов'язані, проте не тотожні категорії. Якщо споживча вартість виражає взагалі корисність речі, то якість означає міру, в якій вона об'єктивно спроможна задовольняти конкретні потреби. У процесі визначення якості вирішальне значення має поняття міри – кількісної характеристики будь-якої властивості, яка є універсальним інструментом пізнання. Будь-яка властивість може бути виражена в більшому чи меншому ступені, тобто має кількісну характеристику, причому таке значення необов'язково виражається через числові коефіцієнти. Коли в цьому аспекті ми говоримо про якість конкретного предмета, то перелічуємо всі значення показників, що характеризують ті чи інші його властивості.

² Утім прикладна (економічна) чи функціональна інтерпретація якості, хоча й відрізняється від її філософського розуміння, проте не суперечить останньому, бо поза пізнанням суттєвої визначеності об'єкта неможливо надати йому оцінку з точки зору його так званої «гарності». Як вдало зазначила І. С. Яковець, «філософський підхід до категорії “якість” являє собою статичний аспект проблеми, оскільки базується на розумінні якості як системи властивостей чи рис, притаманних об'єкту чи явищу, “якість” з практичної точки зору – це не що інше, як динамічний (функціональний) аспект, який відображає здатність об'єкта – закону (чи будь-якого іншого правового явища. – прим. авт. Н. Г.) забезпечувати реалізацію свого призначення. Але ці два аспекти тісно пов'язані між собою, бо без теоретичного осмислення та пізнання сутнісних властивостей об'єкта неможливо зробити висновок про те, наскільки він є корисним з точки зору споживача». Отже, оцінка якісної визначеності об'єкта стає можливою лише в результаті процесу пізнання його сутнісних властивостей відповідним суб'єктом. У практичному сенсі цілком прийнятним здається філософське положення про те, що «об'єктивний зміст категорії “якість” можна зрозуміти, лише розглядаючи її як ступінь заглибленості в сутність об'єкта, ступінь його пізнання» (див.: Яковець І. С. Категорія «якість кримінально-виконавчого законодавства»: філософський та практичний аспекти / І. С. Яковець // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. – Вип. 19. – С. 134–135).

Який же підхід до розуміння фундаментальної категорії «якості» є поширеним у правознавстві? Як уже зазначалося, в юридичній літературі приділено достатню увагу дослідженню поняття «якість закону». Проведений аналіз відповідної правової літератури виявив неоднозначність поглядів вчених з приводу своєї прихильності до філософського (сутнісного) чи прикладного (оціночного) його розуміння¹. Виключно прикладне трактування категорії «якості» характерне для сфери цивільного права².

¹ Однією з найпоширеніших точок зору є розгляд якості закону як сукупності його властивостей, які, по-перше, відрізняють його від інших явищ, по-друге, виявляють його природу, закономірності розвитку та функціонування. Як зазначає В. В. Ігнатенко, інтерпретація якості закону як наукової категорії базується на філософському розумінні фундаментальної категорії «якість», а у філософській науці категорія «якість» розкривається через категорію «властивість». Кожний об'єкт володіє різними властивостями, які виявляються як прояв тих чи інших рис, сторін об'єктів у їх зв'язках з іншими об'єктами. Сукупність властивостей об'єкта формує його якість (див.: Ігнатенко В. В. Правовое качество закона как научная категория / В. В. Игнатенко // Сибирский юрид. вестн. – 1998. – № 1. – С. 7). Таку методологічну позицію підтримує і О. В. Сирих, яка вважає, що поняття «якість закону» характеризує сукупність властивостей та зв'язків, якими повинен володіти будь-який якісно досконалий закон і відповідно які необхідно надати йому ще на стадії проектування законотворчості (див.: Сырых Е. В. Критерии качества закона / Е. В. Сырых // Законодательная техника : науч.-практ. пособие. – М. : Городец, 2000. – С. 42).

Деякі дослідники визначають це поняття як «совокупность свойств, обуславливающих пригодность закона удовлетворять определенные потребности как общества, так и отдельной личности соответственно его назначению и природе права» (див.: Гойман В. И. Действие права (Методологический анализ) / В. И. Гойман. – М., 1992. – С. 131; Поленина С. В. Качество закона и эффективность законодательства / С. В. Поленина. – М., 1993, та ін.). У цьому розумінні якість закону виступає як його мінлива властивість. Існує й погляд на якість закону як «сукупність сутнісних характеристик і здатність закону реально задовольнити суспільні потреби та приватні інтереси» (див.: Онщенко Н. М. Проблеми ефективності законодавства: сучасна доктрина та потреби практики [Електронний ресурс] / Н. М. Онщенко. – Режим доступу: <http://www.arcourtkiev.gov.ua/control/uk/publish/> – Заголовок з екрана). Отже, фактично при визначенні категорії якості об'єднані два різні аспекти закону – сутнісний, що полягає в сукупності його суттєвих рис як закону взагалі, та функціональний – як здатність конкретного закону задовольнити суспільні потреби та приватні інтереси, що є передумовою його ефективності, що з методологічної точки зору здається некоректним з погляду на об'єктивну нетотожність цих аспектів.

² Так, зокрема, під якістю в цивільному праві розуміється відповідність товарів, робіт чи послуг певним стандартам, технічним умовам або зразкам, установленим для товарів такого роду. Останні, як правило, закріплені в нормативних актах. Якість товарів обумовлюється певною сукупністю властивостей і характеристик, які відображають рівень новизни, надійність, довговічність, економічність продукції (товарів) (див.: Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. Є. О. Харитонов, О. І. Харитонов, Н. Ю. Голубевої. – К. : Правова єдність, 2007. – 1140 с.).

Переходячи до кримінально-процесуальної науки, слід вказати, що проведений аналіз тих небагатьох робіт, у яких якість певних правових явищ була предметом дослідження, виявив дуалізм думок вчених із приводу їхньої прихильності до філософського чи практичного розуміння цієї категорії. Філософська інтерпретація якості як «суттєвої визначеності об'єкта, що визначається сукупністю притаманних йому властивостей» у правовій сфері стала, зокрема, підґрунтям концепцій якості розслідування злочинів В. І. Власовим. У той же час авторське визначення якості досудового розслідування виглядає неспівзвучним із обраним ним філософським підходом до розуміння цієї категорії у правовій сфері. Так, якість розслідування, за визначенням В. І. Власова, — це «сукупність внутрішньо єдиних суттєвих його правових властивостей *чи* (курсив наш. — Н. Г.) наявність у завершеній кримінальній справі відносно стійкої сукупності властивостей: законності, всебічності, повноти та об'єктивності дослідження його обставин, обґрунтованості та вмотивованості висунутого обвинувачення, що обумовлюють властивість дізнання, попереднього слідства задоволення та забезпечувати державні й суспільні потреби, законні інтереси особи»¹. Втім, за справедливим висловом К. В. Степанова з цього приводу, якщо брати за основу філософське трактування якості як суттєвої визначеності об'єкта, то якістю розслідування слід визнати ті ознаки, які характеризують цю діяльність як процесуальну і в той же час відрізняють її від кримінально-процесуальної діяльності на інших стадіях, тобто становлять її сутність: характер діяльності уповноваженого суб'єкта на цій стадії кримінального судочинства, завдання, що стоять перед ними, та інші ознаки².

¹ Власов В. И. Расследование преступлений. Проблемы качества / В. И. Власов. – Саратов, 1988; Філософський підхід до визначення якості простежується у праці: Малков В. П. Некоторые вопросы повышения качества и эффективности частных определений суда / В. П. Малков // Вопросы эффективности советского уголовного процесса. – Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1976. – С. 140–141. Автор виходить із того, що якість окремої ухвали виражає його суттєву визначеність як судового рішення.

² Див.: Степанов К. В. Проблемы качества предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К. В. Степанов. – Краснодар, 2004. – С. 13. У той час наведені В. І. Власовим правові властивості законності, всебічності, повноти та об'єктивності дослідження його обставин, обґрунтованості та вмотивованості пред'явленого обвинувачення за своєю природою є суттєвими вимогами, яким має відповідати діяльність із розслідування злочинів, проте аж ніяк не суттєвими властивостями такої діяльності, поза якими досудове розслідування не існує. До того ж сам автор на розвиток філософського положення про те, що зміни властивостей пред-

Для практичної діяльності у сфері кримінального судочинства більш прийнятним здається оціночний підхід до розуміння якості кримінально-процесуального рішення як *порівняльного ступеня* його потенційної здатності реалізувати своє функціональне призначення в загальній динаміці процесу відповідно до тих цілей та завдань, які ставились на момент його прийняття. Такий ступінь соціальної цінності рішення як певного виду продукції у сфері провадження у кримінальній справі обумовлюється сукупністю певних його властивостей, завдяки яким воно спроможне задовольнити потреби членів суспільства. За філософського ж підходу до розуміння якості кримінально-процесуального рішення як сукупності суттєвих властивостей, що характеризують його як правозастосовний акт і в той же час відрізняють від рішень, які приймаються в інших сферах (а саме: його державно-владний, правовий характер, спрямованість на вирішення конкретних кримінально-правових, кримінально-процесуальних і кримінологічних завдань тощо), ця категорія не спроможна дати відповідь на питання, яким сьогодні вкрай занепокоєна правозастосовна практика та суспільство — чи влаштовує суспільство прийняте рішення, а отже, чи являє воно собою певну соціальну цінність¹. З огляду на це заслуговує підтримки праксеологічний підхід учених-

мета перетворюють його зовсім в інший, зазначає, що «якість розслідування полягає саме в усіх внутрішніх його правових суттєвих властивостях, поза яких, як відомо, річ є нічим». На цій же сторінці роботи автор усупереч попередньому судженню зазначає, що «відсутність сукупності, декількох чи хоча б однієї складової властивості свідчить (лише! – Н. Г.) про низьку якість дізнання чи попереднього слідства. Отже, річ (до-судове розслідування чи дізнання) не зникає, а лише змінюється рівень його якісної визначеності. З огляду на викладений аналіз здається методологічно неправильним змішувати в одному дослідженні філософський та прикладний підхід до трактування категорії «якість», надавши перевагу її практичному повсякденному розумінню як певної властивості об'єкта, що характеризує ступінь його здатності виконати своє функціональне призначення в тій чи іншій сфері.

¹ До того ж філософське розуміння якості як суттєвої визначеності об'єкта не узгоджується із девізом щодо її підвищення, який став усталеним у практичному повсякденному правовому житті. Адже ж зміна якості предмета у філософському сенсі перетворює його зовсім в інший предмет, проте принаймні у кримінальному судочинстві тезис про необхідність підвищення якості, зокрема правозастосовних актів, означає вдосконалення їх певних властивостей, утім аж ніяк не перетворення їх зовсім в інший феномен. Отже, не вдаючись до подальшої аргументації, вважаємо, й викладеного достатньо для того, щоб проілюструвати той факт, що практичне трактування категорії якості стосовно кримінально-процесуального рішення не є співзвучним з її філософським (сутнісним) розумінням, а передбачає певний рівень відповідності правозастосовного акта вимогам, що до нього ставляться.

процесуалістів до розуміння якості об'єктів у сфері кримінального судочинства як оцінної категорії¹.

Дійсно, у кримінальному судочинстві як в одній із практичних сфер діяльності якість правозастосовних рішень, що приймаються при провадженні по кримінальних справах, стає доступною чи об'єктивізується лише в процесі відповідної оцінки змісту та форми кримінально-процесуального рішення з позиції міри, з якою таке рішення задовольняє еталону, стандарту його якості (системі вимог, що до нього ставляться)².

Об'єктивною критеріальною основою для такої оцінки є певна система стандартів — нормативно закріплених та напрацьованих практикою вимог до кримінально-процесуальних рішень, відхилення від яких при складанні того чи іншого акта свідчить про певні недоліки останнього. Питання щодо соціальної цінності кримінально-процесуальних рішень, стандартів (критеріїв), показників, індикаторів їх якості та механізмів їх забезпечення в сучасних умовах потребують свого окремого дослідження. У рамках цієї статті слід вказати на те, що такі вимоги (стандарти якості) є нормативними та різноплановими за своїм характером (нормативно-правовими, етичними, юридико-технічними тощо). Їх кількість та сутнісна наповненість мінливі, оскільки залежать від етапу соціально-правового розвитку суспільства, ідеології кримінально-процесуальної політики, моральних установок, домінуючих у суспільстві, тощо. На сьогодні, зокрема, основними аксіома-

¹ Такий підхід простежується, зокрема, у працях О. Я. Баєва, К. В. Степанова. Так О. Я. Баєв розглядає якість кримінально-процесуального дослідження злочину виключно як оцінну категорію, яка означає певний рівень вказаної процесуальної діяльності, що виводиться із низки показників відповідних її підсистем: якості закону, якості кримінального переслідування, якості правосуддя, якості професійного захисту (див.: Баєв О. Я. Уголовно-процесуальное исследование преступлений: система и ее качество / О. Я. Баев. – М. : Юрлитинформ, 2007). К. В. Степанов визначає якість попереднього розслідування як його властивість, що відображає відповідність кримінально-процесуальної діяльності слідчого певним стандартам (див.: Степанов К. В. Проблемы качества предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / К. В. Степанов. – Краснодар, 2004. – С. 15).

² Поняття та природа вказаної оціночної діяльності потребує самостійного дослідження, що, звичайно, не можливо зробити в рамках однієї наукової статті. Тут лише вкажемо на те, що поняття «оцінка якості кримінально-процесуальних рішень» може використовуватися в двох значеннях: у діяльнісному – це специфічний пізнавально-посвідчувальний процес, у ході якого відбувається співвідношення властивостей конкретного рішення, що оцінюється, з певними загальностановленими стандартами з метою визначення рівня його спроможності виконати своє функціональне призначення. У предметному розумінні оцінка виступає як певне судження суб'єкта оцінки щодо рівня відповідності об'єкту оцінки – конкретного кримінально-процесуального рішення системі вимог, що до нього ставляться.

тичними вимогами до кримінально-процесуальних рішень є законність, обґрунтованість, справедливість, поза дотриманням яких прийнятий акт хоча і являє собою правозастосовне рішення за суттю, проте не може вважатися доброякісним у практичному сенсі цього поняття.

Підсумовуючи викладене, сформулюємо декілька ключових тезисів, які будуть методологічним підґрунтям та орієнтиром для подальшої розробки концептуальних основ забезпечення якості кримінально-процесуальних рішень.

Якість кримінально-процесуального рішення є оцінною категорією, яка означає порівняльний ступінь здатності правозастосовного акта виконати своє функціональне призначення в загальній динаміці кримінального судочинства, задовольнити соціально-правові очікування від його прийняття та реалізації. Рівень якісної визначеності кримінально-процесуального рішення оцінюється шляхом співвідношення його властивостей з певними загальновстановленими стандартами — вимогами. Їх система є об'єктивною критеріальною основою оцінки якості кримінально-процесуального рішення. Стандарти якості є нормативними та різноплановими за своїм характером (нормативно-правовими, етичними, юридико-технічними тощо).

Ураховуючи викладене, подальшим завданням дослідження в контексті розробки концептуальних основ діяльності із забезпечення якості кримінально-процесуальних рішень має стати визначення системи стандартів — вимог, яким має відповідати кримінально-процесуальне рішення для виконання свого функціонального призначення в загальній динаміці кримінального судочинства в сучасних правових умовах.

Глинская Н. Понятие качества уголовно-процессуальных решений

В статье рассмотрена проблема определения категории «качество уголовно-процессуальных решений». Автор путем анализа разных подходов к трактовке категории «качество» в философии, экономических науках и правоведеии формулирует собственное определение этого понятия.

Ключевые слова: качество, уголовно-процессуальное решение, стандарты качества уголовно-процессуальных решений, обеспечение качества уголовно-процессуальных решений, уровень качества.

Glynska N. Concept of quality of criminal process decisions

The article is devoted to the problem of decision the category «quality of criminal process decisions». Author, by the analysis of the different going near interpretation of category «quality» in philosophy, economic sciences and jurisprudence, formulates the own decision of this concept.

Keywords: quality, criminal process decisions, standards of quality of criminal process decisions, providing of quality of criminal process decisions, level of quality.

УДК 343.1

В. Вапнярчук, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Суб'єктивна сторона кримінально-процесуального доказування

Як і будь-який вольовий акт поведінки людини, доказування поєднує в собі зовнішні (об'єктивні) і внутрішні (суб'єктивні) властивості. Зовнішня сторона утворює її об'єктивну сторону, а внутрішня — суб'єктивну. В юридичній літературі ідея розгляду в межах структури окремих правових категорій таких його складових, як об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона і суб'єкт — не нова. Найбільшого поширення такий підхід набув у кримінальному праві. Однак і в інших галузях права вчені вважають за можливе використання його для розгляду окремих категорій¹. Не лише доцільним, а й необхідним, на наш погляд, є використання цього підходу при дослідженні змісту кримінально-процесуального доказування і перш за все це стосується саме його суб'єктивної сторони.

За своєю сутністю суб'єктивна сторона будь-якої правової категорії (чи то злочину, чи то доказування тощо) — це її внутрішня складова, це ті психічні процеси, які відбуваються у свідомості суб'єкта під час виконання ним об'єктивної сторони того чи іншого виду діяльності. Усякий різновид людської діяльності, будь-який вчинок являє собою свідомо-вольовий акт дії чи бездіяльності. Їх зміст і спрямованість завжди визначаються внутрішніми потребами суб'єкта, особливостями його особистості. Внутрішнє ставлення до світу, тих чи інших подій, суспільства та до його членів завжди виявляється у зовнішньому діянні людини і є визначальним для пізнання тих чи інших явищ, обґрунтування певного рішення.

У кримінально-процесуальному доказуванні також необхідно виділяти його суб'єктивну сторону, яку, на нашу думку, утворюють психічні процеси (які в пізнавальних цілях можна розділити на інтелекту-

¹ Зокрема, він використовувався В. С. Смородинським та Л. М. Шипіловим для розгляду категорії влади (див.: Смородинський В. С. Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В. С. Смородинський. — Х., 2001. — С. 34–48; Шипілов Л. М. Народовладдя як основа демократичної держави / Л. М. Шипілов. — Х. : ФІНН, 2009. — С. 71).

альні та вольові), що відбуваються у свідомості суб'єкта доказування, і які у своїй сукупності виражають його особистісне ставлення до доказової діяльності та її можливих чи реальних наслідків. Очевидно, що законодавчо описати всю сукупність процесів, які відбуваються у свідомо-вольовій сфері суб'єкта доказування, неможливо. Тому, на наш погляд, наука повинна вибрати (а в майбутньому можливо й регламентувати їх у законі) окремі, найбільш значущі, типові процеси, які домінують у свідомості суб'єкта доказування та визначають його ставлення до кримінально-процесуального доказування. До числа таких ознак суб'єктивної сторони доказування пропонуємо віднести інтерес (мотив), мету та правову позицію (основну ознаку).

Роль інтересу (мотиву). Пізнання психічних процесів, що відбуваються у свідомості особи, яка здійснює доказування, необхідно починати із з'ясування психологічного механізму його здійснення, чільне місце в якому належить потребам цієї особи. Кожна людина як істота біосоціальна володіє певними потребами. Природне і навколишнє середовище, а також особливості самих людей надають їм нерівні можливості для задоволення цих потреб. Саме протиріччя між потребами та можливостями є джерелом людської активності. Усвідомлене прагнення людини до задоволення тієї чи іншої потреби по суті є мотивом її поведінки. Що ж стосується кримінально-процесуального доказування, то, на наш погляд, під мотивом (або спонукальною причиною) його здійснення слід розуміти таку категорію, як «інтерес».

Інтерес є важливою ланкою психічної регуляції поведінки і виникає як результат усвідомлення суб'єктом доказування певних потреб, які він має і які в силу тих чи інших причин не задоволені. Саме це усвідомлення змушує суб'єкта доказування шукати можливості задоволення своїх потреб, спонукає його до дії. Інтерес суб'єкта доказування є першопричиною у процесі доказування, визначає весь його хід, зумовлює його стратегію, є основою всього процесуального доказування. Інтерес, таким чином, можна визначити як усвідомлене внутрішнє спонукання, обумовлене певними потребами, які викликають у особи рішучість діяти.

Мета доказування у кримінальній справі. Інтерес кримінально-процесуального доказування тісно пов'язаний із його метою. Разом з тим інтерес і ціль — поняття, які не збігаються, оскільки по-різному характеризують ставлення суб'єкта доказування до його здійснення. Якщо інтерес пояснює, чому суб'єкт доказування здійснює кримінально-процесуальне доказування, то ціль — до чого він прагне. Таким чином, мета доказування у кримінальній справі — це ідеальна (уявна)

модель майбутнього результату, досягнення якого прагне суб'єкт доказування, здійснюючи доказування.

Правова позиція. У наукових публікаціях термін «правова позиція» зустрічається досить часто, у першу чергу в контексті діяльності Конституційного Суду України¹. Дослідження сутності правової позиції в загальнотеоретичному контексті на монографічному рівні було здійснене В. Г. Степанковим². Однак, у кримінально-процесуальній науці, на відміну від практики провадження у кримінальних справах, він, на жаль, не отримав належної розробки та застосування, хоча відображає сутність положення, яке безпосередньо впливає на судові переконання, а отже, й на рішення суду.

Більше того, навіть у словниках та енциклопедіях юридичного профілю тлумачення цього терміна відсутнє. У тлумачних словниках пропонується розуміння поняття «позиція» як: 1) положення, розташування, становище, роль, місце кого-небудь у суспільному житті, науці і т. ін. (наприклад, складна позиція захисту; вигідна позиція прокурора. — *приклад В. В.*); 2) погляд на певне питання, точка зору, ставлення до чого-небудь, що визначає характер дій, поведінки (наприклад, адвокат відстояв свою позицію, прокурор виступив з позиції сили, жорстка позиція сторони обвинувачення, законна, справедлива позиція суду. — *приклад В. В.*)³.

Не надає належної уваги правовій позиції суб'єкта доказування і український законодавець, хоча слід зауважити, що така категорія в кримінально-процесуальне законодавство вже введена. Так, відповід-

¹ Див., напр.: Кряжков В. А. Конституционная юстиция в Российской Федерации / В. А. Кряжков, Л. В. Лазарев. – М., 1998. – С. 246–247; Анишина В. Правовые позиции Конституционного Суда России / В. Анишина // Рос. юстиция. – 2000. – № 7. – С. 11; Витрук Н. В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение / Н. В. Витрук // Конституц. право: Восточноевроп. обозрение. – 1999. – № 3 (28). – С. 95; Романова О. В. К вопросу о понятии и правовой природе правовых позиций Конституционного Суда РФ / О. В. Романова // Государство и право. – 2001. – № 7. – С. 85 та ін.

² Степанков В. Г. Правовая позиция: общетеоретические и прикладные аспекты : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. Г. Степанков. – Н. Новгород, 2003. – 186 с. В контексті процесуального доказування та правозастосування (не тільки кримінального, а й цивільного, адміністративного, конституційного) правову позицію розглядав В. А. Новицький (див.: Новицький В. А. Теория российского процессуального доказывания и правоприменения : монография / В. А. Новицкий. – Ставрополь : Изд-во СГУ, 2002. – 584 с.).

³ Данилюк І. Г. Сучасний словник іншомовних слів для середньої і вищої школи / І. Г. Данилюк. – Донецьк : ТОВ ВКФ «БАО», 2008. – С. 383; Яременко В. В. Новий словник української мови : в 3 т. / В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. – К. : Аконті, 2008. – Т. 2. – 757 с.

но до ч. 3 ст. 299 КПК «суд вправі, якщо проти цього не заперечують учасники судового розгляду, визнати недоцільним дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин справи та розміру цивільного позову, які ніким не оспорюються. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють підсудний та інші учасники судового розгляду зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності та істинності їх *позиції* (курсив наш. — В. В.), а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оспорювати ці фактичні обставини справи та розмір цивільного позову у апеляційному порядку».

Як бачимо, термін «правова позиція» ввійшов у правовий обіг, але його офіційне тлумачення в законодавстві чи довідкових виданнях відсутнє. Враховуючи наведене вище розуміння терміна «позиція», а також висловлені в юридичній літературі думки щодо «правової позиції», не вдаючись до їх критичного аналізу, можна запропонувати таке визначення цієї правової категорії в загальнотеоретичному аспекті: *правова позиція* — це система поглядів, суджень, що виражають ставлення суб'єкта до правових явищ і процесів. Правові позиції у наведеному вище розумінні можна поділяти на доктринальні, правотворчі та правозастосовні.

Доктринальні правові позиції є елементом професійної правосвідомості, в якій виражається уявлення про право і правові явища, та які формуються на основі філософського світогляду, спеціальних юридичних знань і юридичної практики (прикладом доктринальної правової позиції є погляди, судження науковців, приміром запропоноване нами бачення концепції суб'єктивної сторони кримінально-процесуального доказування).

Правотворчі правові позиції — це системи поглядів суб'єктів правотворчості щодо способу та змісту нормативного регламентування правовідносин (наприклад, правова позиція законодавця щодо концепції, архітектури та змісту певного законопроекту, приміром, нового КПК України).

Правозастосувальні правові позиції являють собою офіційні або неофіційні думки, судження про законність, обґрунтованість і справедливість реалізації правових норм (різновидом правозастосувальних правових позицій є позиції суб'єктів кримінального процесу під час провадження у кримінальній справі). Тобто в рамках нашого дослідження нас цікавить саме цей різновид правової позиції.

У кримінально-процесуальній практиці цей термін є загальновідомим і зрозумілим, однак, незважаючи, здавалося б, на зовнішню простоту його розуміння, у вітчизняній науці кримінального процесу розробка його сутності на належному рівні відсутня взагалі.

Для того щоб зрозуміти сутність «правової позиції» та запропонувати її визначення, доцільно виділити відмітні суттєві ознаки цієї категорії¹. До них, на наш погляд, належать такі.

Перша. Розуміння її як певної сукупності психічних процесів, що характеризують ставлення суб'єкта доказування до значущих юридичних фактів, які стосуються обставин скоєного злочину, до спірних кримінально-процесуальних відносин². Таке психічне ставлення за своїм характером є усвідомленим (адже лише свідомо-вольова поведінка суб'єкта є доказуванням), мотивованим та систематизованим (тобто таким, що ґрунтується на певній доказовій основі).

Друга. Правова позиція будь-якого суб'єкта доказування завжди формується залежно від його інтересу та обумовлена поставленою перед ним метою.

Третя. Специфіка кримінального судочинства передбачає необхідність розуміння сутності «правової позиції» не тільки як певного психічного ставлення до доказування, а й уведення деяких оцінних елементів до її змісту. Дійсно, розуміння «правової позиції» тільки як певного психічного ставлення суб'єкта доказування жодної процесуальної значущості не має без її декларування (публічного вираження, демонстрації) та відповідної її оцінки ним самим та іншими суб'єктами

¹ Ми підтримуємо тут точку зору В. Г. Степанкова, що «правова позиція» – це не просто поняття, а саме категорія. Під правовою категорією розуміється найбільш широке за обсягом фундаментальне правове поняття, яке фіксує найбільш загальні і істотні якості (властивості) правових явищ, закономірні зв'язки і відносини в сфері правознавства і юридичної практики (див.: Цалин С. Д. Логический словарь-справочник / С. Д. Цалин. – Харьков: Факт, 2006. – С. 135, 253–255). Відносини категорії й поняття у формально-логічному аспекті є відносинами роду (категорія) і виду (поняття), родовидовими відносинами. Усяка категорія є поняттям, однак не всяке поняття є категорією. Це твердження можна вважати загально-визнаним (див.: Степанков В. Г. Правовая позиция: общетеоретические и прикладные аспекты: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / В. Г. Степанков. – Н. Новгород, 2003. – С. 15).

Виникнення категорій (формування категорійних понять) або перетворення поняття в категорію є наступним кроком в науковому пізнанні сутності того чи іншого явища. Незважаючи на відсутність розробок у науці кримінального процесу, вважаємо, що гносеологічним статусом та рівнем наукової абстракції «правової позиції» є саме категорія. Таке бачення вирішення цього питання диктується загальнотеоретичними науковими розробками та кримінально-процесуальною практикою і, у свою чергу, потребує, на наш погляд, корегування понятійних та категоріальних рядів кримінально-процесуального права як загалом, так і доказового права зокрема.

У цьому зв'язку ми не можемо цілком погодитися з точкою зору М. І. Панова, що категорійно-понятійна система такої науки, як кримінальний процес є досить розвинутою і достатньо досконалою (див.: Панов Н. И. Проблемы методологии формирования понятийного аппарата юридической науки / Н. И. Панов. – Харьков: Право, 2011. – С. 5).

² Таке бачення сутності правової позиції можна назвати психологічною концепцією (теорією) по аналогії з психологічною концепцією (теорією) вини, яка є домінуючою у кримінальному праві.

доказування. Правова позиція суб'єкта доказування може виражатися: а) у словесній, усній чи письмовій формі (або в їх поєднанні) (мова йде про висловлення власного бачення стосовно тих чи інших спірних фактів); б) у вчиненні певної дії (наприклад, заявленні клопотань, скарг, відводів); в) у осмисленій відсутності словесної реакції, яка також відображає його волевиявлення (тобто у бездіяльності).

Саме таке оцінне розуміння сутності правової позиції можна зустріти в законодавстві (у тих нечисленних випадках, коли закон згадує цей термін — дивись, зокрема, ч. 3 ст. 299 КПК) та практиці.

Четверта. Вираження правової позиції є актом переконання у власній правоті, істинності своїх висновків. Суб'єкт може мати певну точку зору, однак дотримуватися її він може не завжди. Тільки тоді, коли в нього настане переконаність у тому, що його думка правильна (а це може мати місце лише за умови наявності додаткової аргументації і можливо практичної апробації), можна говорити про появу сформованої правової позиції та початок її реалізації. Таким чином, правова позиція є не простою формою світосприйняття як «міркування» чи «точка зору», а комплексом розумових висновків, що володіє високим ступенем стабільності. Крім того, суб'єкт повинен прагнути переконати в істинності своєї правової позиції інших осіб. Коли ж така мета не ставиться, то можна говорити лише про висловлення своїх міркувань, поглядів із приводу тих чи інших фактів. Однак знову ж таке висловлювання за своїм значенням не буде його правовою позицією.

Таким чином, правова позиція є переконаністю суб'єкта доказування в істинності свого розуміння проблем доказування як загалом, так і конкретних його проявів (елементів).

На підставі викладених вище міркувань можна запропонувати наступне визначення правової позиції суб'єкта доказування в кримінальних справах.

Правова позиція суб'єкта кримінально-процесуального доказування (як синонім пропонуємо вживати термін «процесуальна позиція» або «доказова позиція», суб'єкта доказування) — це його усвідомлена, мотивована та систематизована переконаність в істинності свого розуміння проблем доказування як загалом, так і конкретних його проявів (елементів), що сформована та ґрунтується на інтересі й обумовлена поставленою перед собою метою, та яка публічно виражена (продемонстрована) у формі як власної правової оцінки, так і оцінки іншими суб'єктами доказування.

Правові позиції суб'єктів доказування можна класифікувати за суб'єктом (правова позиція обвинуваченого, захисника, прокурора, по-

терпілого, або правова позиція сторони захисту, сторони обвинувачення чи суду); залежно від юридичного авторитету чи обов'язковості (офіційні, приміром судові рішення, та неофіційні, приміром позиція судді, викладена в науковій статті); залежно від способу оформлення (документально оформлені, приміром обвинувальний висновок слідчого, затверджений прокурором, вирок суду, та документально не оформлені (коментар своєї позиції захисником обвинуваченого в приватній розмові чи у пресі).

Можна виділити наступні елементи правової позиції: 1) наявність тезису доказування; 2) доказова основа; 3) оцінка власного доказування суб'єктом та правової позиції інших суб'єктів. Однак тут варто зауважити, що характерною особливістю правової позиції суб'єкта доказування є змінюваність елементів її змісту. Правова позиція суб'єкта доказування позбавлена статичності, її динамічні зміни залежать від зміни інтересів інших суб'єктів доказування, обставин розслідування та розгляду справи тощо (наприклад, зміни інтересів процесуального супротивника).

Підсумовуючи викладене, слід зауважити, що звуження ролі психологічних факторів у праві, що було притаманно радянському кримінальному судочинству, на наш погляд, є штучним і таким, що перешкоджає розвитку науки кримінального процесу, відсуваючи людський фактор на задній план у правовій науці й юридичній практиці. Ми переконані, що розгляд зовнішніх факторів прояву діяльності особи в суспільстві та її правовий вплив на суспільні відносини без суб'єктивних підстав, які виявляються під впливом особистісно-індивідуальних особливостей конкретної людини, є неможливим.

Вапнярчук В. Суб'єктивная сторона уголовно-процессуального доказывания

В статье исследуются особенности субъективной стороны доказывания по уголовным делам, выделяются и анализируются существенные признаки этой категории, такие как интерес, цель и правовая позиция, а также вносятся предложения о необходимости законодательного регламентирования и практического использования наработок относительно субъективных аспектов уголовно-процессуального доказывания.

Ключевые слова: уголовно-процессуальное доказывание, субъективная сторона, интерес, цель и правовая позиция.

Vapnyarchuk V. The subjective aspect of the Criminal Procedure Evidence

The article investigates the features of the subjective aspect of burden of proof in criminal cases, the constituent elements are allocated in this category, such as interest, purpose and legal position. Examines the latest evidence and proposals about the necessity of legislative regulation and the practical use developments with respect to the subjective aspects of criminal procedure of proof.

Keywords: criminal procedural evidence, the subjective side, interest, purpose and legal position.

УДК 343.9(477)+(430)

Г. Мошак, доктор юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України

Розвиток української і німецької кримінологічної думки

В Україні відсутні порівняльні дослідження стану та розвитку української і німецької кримінологічної думки. Проте необхідність їх здійснення зумовлюється вимогами державної політики зближення України з ЄС і процесом гармонізації законодавства України кримінального циклу із законодавством ЄС. Посилення позицій вітчизняної кримінології у європейському науковому просторі вимагає вивчення досвіду ФРН як члена ЄС, який має вирішальний вплив на розвиток права. Метою цієї статті є виклад результатів порівняльного дослідження стану та розвитку сучасної німецької і української кримінологічної думки для виявлення перешкод і резервів їх оптимізації в Україні.

Стан кримінологічної думки визначався шляхом аналізу позицій німецьких і українських авторів з окремих питань, дослідження структури і змісту підручників «Кримінологія» як узагальнюючих і концептуальних джерел, а її розвиток спостерігався за матеріалами конференцій¹ за останні 15–20 років. Українську частину дослідження виконано за матеріалами Інституту вивчення проблем злочинності Національної академії правових наук України.

Розвиток українського та німецького права і відповідних часу елементів зародження кримінологічної думки мають у Німеччині і в Україні зв'язки і спільну історію. Німецьке Магдебурзьке право діяло в Україні кілька століть. Хронологія², територія та обставини його застосування свідчать про його певний позитивний вплив на всій території сучасної України. З'явившись разом із поселеннями німців-коло-

¹ Автор статті особисто брав участь у конференціях: «Товариство міждисциплінарної наукової кримінології» (GIWK), Відень, 2010 р.; «Кримінологічне товариство» (KrimG), Гайдельберг, 2011 р. та «Центральна кримінологічна установа (KrimZ)» у Вісбадені у 2010 і 2011 рр.

² Магдебурзьке право отримали зокрема Володимир-Волинський у 1324 р., Львів – у 1356 р. У 1831 р. указом імператора Магдебурзьке право було відмінене по усій імперії, крім Києва, де воно зберігалось до 1835 р.

ністів з початку XV ст., воно поширилося на решту українських земель¹ та сприяло певному захисту міського населення.

Одним із індикаторів, який відображає стан розвитку національної кримінологічної думки, є підручник з цієї дисципліни. У електронному каталозі Національної бібліотеки України ім. В. І. Вернадського на слово «Кримінологія» відкривалося на середину лютого 2012 р. 38 записів, серед яких знаходимо реквізити на три підручники, а також на курс та посібник (професорів Інституту І. М. Даньшина, В. В. Голіни, М. П. Закалюка² та співавторів). В інших закладах України опубліковані підручник і курс лекцій О. М. Джужи³ зі співавторами, а також посібники Ю. В. Александрова⁴, В. М. Дрьоміна⁵, Ю. Ф. Іванова⁶ зі співавторами.

У електронному каталозі Німецької національної бібліотеки словам «підручник Кримінологія» відповідає 285 записів, тобто майже у сто раз більше, ніж у бібліотеці ім. В. І. Вернадського. Серед джерел —

¹ Магдебурзьке право. – Режим доступу: http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9C%D0%B0%D0%B3%D0%B4%D0%B5%D0%B1%D1%83%D1%80%D0%B7%D1%8C%D0%BA%D0%B5_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE. – Назва з екрана.

² Кримінологія. Загальна та Особлива частини : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / В. В. Голіна (заг. ред.) ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – 2-ге вид., переробл. і доп. – Х. : Право, 2009. – 288 с.; Кримінологія: Загальна та Особлива частини : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / І. М. Даньшин (ред.) ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 2003. – 352 с.; Кримінологія. Особлива частина : навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / І. М. Даньшин (ред.) ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 1999. – 230 с.; Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології : у 3 кн. / А. П. Закалюк. – К. : Ін Юре, 2007. – Кн. 3 : Практична кримінологія. – К. : Ін Юре, 2008. – 320 с.

³ Джужа О. М. Кримінологія : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / О. М. Джужа, П. П. Михайленко, О. Г. Кулик та ін. ; Нац. акад. внутр. справ України. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 416 с.; Джужа О. М. Кримінологія. Спеціалізований курс лекцій зі схемами. (Загальна та особлива частини) : навч. посіб. / О. М. Джужа, Є. М. Моїсеєв, В. В. Василевич. – К. : Атіка, 2001. – 366 с.; Джужа О. М. Кримінологія : навч.-метод. посіб. / О. М. Джужа, О. М. Костенко, Є. М. Моїсеєв та ін. ; Нац. акад. внутр. справ України. – К. : Атіка, 2003. – 400 с.

⁴ Александров Ю. В. Кримінологія : курс лекцій / Ю. В. Александров, А. П. Гель, Г. С. Семаков ; Міжрегіон. акад. упр. персоналом (МАУП). – К. : МАУП, 2002. – 295 с.

⁵ Дрьомін В. М. Кримінологія : навч.-метод. посіб. / В. М. Дрьомін, В. О. Туляков, Н. А. Орловська ; Одес. нац. юрид. акад. – О. : Юрид. л-ра, 2003. – 169 с.

⁶ Іванов Ю. Ф. Кримінологія : навч. посіб. / Ю. Ф. Іванов, О. М. Джужа ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – 2-ге вид., доп. та переробл. – К. : Вид. Паливода А. В., 2008. – 292 с.; Іванов Ю. Ф. Кримінологія : посіб. для підготовки до іспитів / Ю. Ф. Іванов ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К. : Вид. Паливода А. В., 2008. – 164 с.

дев'ять підручників, що видано три і більше разів¹. Один з кращих — «Кримінологія» Ганса-Дітера Швінда (Hans-Dieter Schwind) — витримав 17 видань. Він характеризується консервативністю поглядів та відрізняється наочністю завдяки введенню в текст малюнків та газетних вирізок, а також можливістю його розуміння без фахової соціологічної освіти². Підручник «Кримінології» П.-А. Альбрехта (має підзаголовок «Обґрунтування для кримінального права») приділяє увагу переважно кримінально-правовим та кримінально-процесуальним аспектам кримінології. У трьох частинах цього видання (1. основи; 2. система кримінальної юстиції; 3. показова сфера пізнання) на першому місці розташована не злочинність як феномен, а система юстиції та окремі сфери злочинності. Це книга не про теорію, а про практику злочинності³. Окремі кримінологи також схильні до поглибленого розгляду соціальних, психологічних чи інших окремих аспектів злочинності (див. підручник Б.-Д. Маєра (Bernd-Dieter Meier)). Проте переважна більшість сучасних німецьких вчених розвивають традиційну класичну кримінологічну науку. Типовим у цьому сенсі є підручник М. Бока⁴, зміст якого розкривають назви його п'яти частин: основи і методи; теорії та дослідницькі концепції; прикладна кримінологія; злочинність і її контроль; злочинець і групи деліктів. На психологічних аспектах кримінології концентрується професор Р. Егг — упродовж багатьох років директор Центральної кримінологічної установи, яка регулярно видає два кримінологічних збірники і накопичує банк (архів) кримінологічної інформації.

У ФРН не існує єдиного погляду на структуру сучасної кримінологічної думки. Виділяють кримінологів, орієнтованих на практику,

¹ Альбрехт П.-А. Кримінологія. Обґрунтування до кримінального права / П.-А. Альбрехт. – 4-те вид. – Бек, Мюнхен, 2010; Бок М. Кримінологія / М. Бок. – 3-те вид. – Мюнхен, 2007; Айзенберг У. Кримінологія / У. Айзенберг. – 6-те вид. – Бек, Мюнхен, 2005; Геппінгер Х. Кримінологія / Х. Геппінгер, М. Бок. – 6-те вид. – Мюнхен, 2008; Кайзер Г. Кримінологія / Г. Кайзер. – 3-те вид. – Гейдельберг, 1996; Кернер Х.-Ю. Кримінологія / Х.-Ю. Кернер. – 4-те вид. – Гейдельберг, 1991; Кунц К.-Л. Кримінологія / К.-Л. Кунц. – 5-те вид. – Штутгарт, 2008; Майер Б.-Д. Кримінологія / Б.-Д. Майер. – 3-те вид. – Мюнхен, 2007; Швінд Х.-Д. Кримінологія / Х.-Д. Швінд. – 17-те вид. – Гейдельберг, 2007.

² Feltes T. Hans-Dieter Schwind Kriminologie [Електронний ресурс] Eine praxisorientierte Einführung mit Beispielen. 16, neubearbeitete und erweiterte Auflage, Heidelberg 2006 XVI, 723 Seiten. – Режим доступу: <http://www.polizei-newsletter.de/books/Schwind2006.pdf>. – Назва з екрана.

³ Münchinger H. Perspektive des Kriminaljustizsystem [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.jurawelt.com/literatur/nebengebiete/8411>. – Назва з екрана.

⁴ Bock Michael. Kriminologie : [für Studium und Praxis] / Michael Bock. – München, 2007. – XIII. – 373 s.

об'єднаних у «Кримінологічному товаристві» (KrimG), та представників «Товариства міждисциплінарної наукової кримінології» (GIWK) — критично орієнтованої течії цієї науки. Підкреслюється, що перші більше використовують кримінально-правову, психіатричну чи психологічну аргументацію, а для інших властиво виділяти соціальні, політологічні та історичні аспекти проблеми¹. За інформацією статті в енциклопедії «Вікіпедія», у ФРН існує критична, кримінально-політична та прикладна кримінологія.

Критична кримінологія підтримується в Інституті кримінологічних соціальних досліджень Гамбурзького університету та вченими університетів Бремена, Ольденбурга, Франкфурта. Щоквартальний «Кримінологічний журнал» є друкованим органом зазначеної течії. Кримінально-політична кримінологія розвивається на переважній більшості юридичних факультетів і у трьох дослідницьких установах: Інституті ім. М. Планка у м. Фрайбург, кримінологічному інституті у м. Ганновер (KFN) та у Центральній кримінологічній установі (KrimZ) у м. Вісбаден. Ці вчені видають щомісячний журнал «Кримінологія та реформа кримінального права». Прикладна кримінологія знаходить підтримку вчених університетів у німецьких містах Майнц та Тюбінген, а також у австрійському м. Грац².

Одним із достовірних джерел, що містить змістовні, сутнісні характеристики розвитку кримінологічної думки, є матеріали великих конференцій, проведених вченими України і ФРН, оскільки на їх розгляд виносяться найбільш актуальні та досліджувані у той чи інший час теми і питання. У 2011 р. для вчених «Кримінологічного товариства» (KrimG) актуальною була тема «Злочинець — дії — жертва. Фундаментальні питання і сучасні проблеми злочинності та її контролю», розгляд якої здійснено у підтемах: біо- та психосоціальні причини злочинності; кримінальна статистика; статистика рецидиву; європейське порівняльне кримінологічне дослідження; кримінологічна освіта; сучасні форми злочинності; економічна злочинність; віктимологія. Вчені зазначеного товариства останні 20 років (1990–2011 рр.) досліджували теми: «Економічні злочини — насильницькі правопорушення: сучасний розвиток та запобігання» (11-та конференція, 2009 р.); «Наркотики — пристрасть — злочинність» (10-та конференція, 2007 р.);

¹ Pilgram A. Prittwitz C. (Hrsg.): Kriminologie. Akteurin und Kritikerin gesellschaftlicher Entwicklung. Über das schwierige Verhältnis der Wissenschaft zu den Verwaltern der Sicherheit. Nomos Verlagsgesellschaft (Baden-Baden) 2005. 310 Seiten.

² Режим доступу: <http://de.wikipedia.org/wiki/Kriminologie>. – Назва з екрана.

«Кримінологія та наукова кримінальна політика: дослідження розвитку та оцінки» (9-та конференція, 2005 р.); «Прикладна кримінологія між свободою та безпекою» (8-ма конференція, 2003 р.); «Кримінологія між фундаментальними науками і практикою» (7-ма конференція, 2001 р.)¹. Аналіз змісту матеріалів конференцій показує, що на початку діяльності товариства його увага концентрувалася на питаннях статусу та меж кримінології. Подальший розвиток кримінологічної думки був пов'язаний з розробкою тих чи інших окремих, більш вузьких спеціальних питань. Формулювання всіх тем конференцій віддзеркалює теоретичну належність їх організаторів до класичної кримінології. Частина матеріалів конференцій оприлюднена в Інтернеті. Видання «Кримінологічним товариством» у 2010–2011 рр. у Інтернеті з вільним доступом томів № 112 та 113², а також інших електронних публікацій демонструє його зацікавленість у поширенні кримінологічних знань та існування можливостей фінансування цієї діяльності, тобто впливовість та міцні позиції течії. Тоді як сайт «Товариства наукової критичної кримінології» (GIWK) не містить детальних відомостей про проведені конференції за останні 10 чи 20 років, не надає публікацій у електронній формі, що може свідчити про менший вплив на розвиток кримінологічної думки. Постійна наукова дискусія між представниками різних течій часто зосереджується на взаємних звинуваченнях у недостатності. Від критичної кримінології тепер уже нічого

¹ «Wirtschaftskriminalität – Gewaltdelinquenz: Aktuelle Entwicklungen und Prävention» 11. Tagung vom 17. – 19. September 2009 in Gießen; Neue Kriminologische Schriftenreihe Band 112; «Drogen – Sucht – Kriminalität» 10. Tagung vom 20. bis 22. September 2007 in Innsbruck; «Kriminologie und wissenschaftsbasierte Kriminalpolitik: Entwicklungs- und Evaluationsforschung» 9. Tagung 29. September bis 01. Oktober 2005 in Nürnberg; «Angewandte Kriminologie zwischen Freiheit und Sicherheit» 8. Tagung 9. – 11. Oktober 2003 in München; in Zusammenarbeit mit der Arbeitsgemeinschaft für Methodik und Dokumentation in der Forensischen Psychiatrie (AGFP), «Kriminologie zwischen Grundlagenwissenschaften und Praxis» 7. Tagung 4. – 6. Oktober 2001 in Basel; «Herausforderungen der Kriminologie im Europa des 21. Jahrhunderts» 6. Tagung 30. September – 2. Oktober 1999 in Göttingen; «Kriminalität, Prävention und Kontrolle» 5. Tagung 9. – 11. Oktober 1997 in Halle / Saale; «Organisierte Kriminalität» – «Prophylaxe gegen alltägliche Gewalt» 4. Tagung 5. – 7. Oktober 1995 in Wien; «Das Verbrechensopfer in Geschichte und Gegenwart»; 3. Tagung 8. – 10. Oktober 1993 in Freiburg / Breisgau; «Politisch-gesellschaftlicher Umbruch, Kriminalität, Strafrechtspflege»; 2. Tagung 15. November 1991 in Berlin; «Gewalt in unserer Gesellschaft – ein Problem?» 1. Tagung 17. – 19. Oktober 1990 in Frankfurt / Main. – Режим доступу: <http://www.krimg.de/drupal/node/3>. – Назва з екрана.

² Gewaltdelinquenz Lange Freiheitsentziehung Delinquenzverläufe. Neue Kriminologische Schriftenreihe der Kriminologischen Gesellschaft e.V. Band 113. – Forum Verlag Godesberg GmbH, Mönchengladbach 2011. – 521 s.

не залишилося, — переконує читачів представниця феміністичного напрямку цієї науки проф. М. Фроммель, — положення критичної кримінології вимагають доповнень, оскільки вони здебільшого непереконливі та емпірично спростовні, наприклад, теза про селективність застосування права як доказ свавілля інстанцій¹.

Тим часом на розвиток міжнародної кримінологічної думки як однієї з частин кримінології спрямована діяльність декількох спеціалізованих установ. Вченими Інституту іноземного і міжнародного кримінального права товариства ім. М. Планка (заснованого у 1938 р.) у м. Фрайбург розвивається порівняльна, міждисциплінарна та дослідницька емпірична кримінологічна думка, що стосується злочинності і її контролю, а також жертви злочину. До видатних особистостей Інституту, які розвивали міжнародні аспекти кримінологічної думки, належить Г. Кайзер, який з 1973 до 1996 р. обіймав посаду директора. Нинішній співдиректор — кримінолог Ганс-Йорг Альбрехт — продовжує справу попередника. Магістерська програма «Міжнародна кримінологія» реалізується в Інституті кримінологічних соціологічних досліджень Гамбурзького університету. Узагальнення розвитку міжнародної кримінологічної думки викладено у двотомнику «Міжнародний кримінологічний довідник» за редакцією Г.-Й. Шнайдера². Хоча склад авторів довідника інтернаціональний (П. Фаррінгтон, Г. Кайзер, Г.-Й. Шнайдер, Х. Курі, Т. Фердінанд, Д. Фердінанд, Г.-Й. Альбрехт, П.-О. Вікстром, Г. Шьох, Д. Долінг, Р. Егг та ін.), виданню притаманне переважно німецьке консервативне бачення цієї частини науки. Розвиток міжнародної кримінології з позицій класичної кримінології відобразився у назвах розділів видання. У першому томі («Основи кримінології») вони названі: кримінологія як міждисциплінарна та міжнародна наука; рівень, поширеність та прогноз злочинності; масштаб злочинності; форми злочинності; реакції на злочинність; у другому томі («Спеціальні проблеми злочинності») викладено міжнародні проблеми; політичні і суспільні проблеми; соціальні і особистісні проблеми; проблеми злочинця і жертви; проблеми насильства; сексуальні проблеми; дитячі та юнацькі проблеми.

¹ Frommel M. Was bleibt übrig von der Kritischen Kriminologie? – Режим доступу: http://www.uni-kiel.de/isk/cgi-bin/files/krit_krim.pdf. – Назва з екрана.

² Schneider H-J – Internationales Handbuch der Kriminologie – «Gruyter», Berlin, Band 1. – 2007. – 1065 s. – Режим доступу: http://books.google.com.ua/books/about/Internationales_Handbuch_der_Kriminologi.html?id=KhQwwzWaeFUC&redir_esc=y. – Назва з екрана.

Збіг напрямів розвитку кримінологічної думки українських та німецьких вчених спостерігається у розгляді ними загальних питань кримінології (що є предметом кримінології, які вона має зв'язки з іншими галузями) та деяких тенденцій її розвитку. Зіставлення підручника «Кримінологія» за редакцією професора В. В. Голіни, виданого у Харкові у 2009 р., та основних німецьких видань класичного спрямування свідчить, що автори обох країн використовують результати міждисциплінарних досліджень, враховують вплив на розвиток науки актуальних суспільних процесів.

Умовно виділений мною трьома етапам розвитку українського суспільства періоду незалежності (відмова від застарілих ідеологічних догм; світоглядна переорієнтація на західноєвропейські правові цінності; започаткування співпраці із західними колегами у зростаючому масштабі) відповідають етапи розвитку кримінологічної думки. Перший із них характеризується деідеологізацією кримінологічних положень щодо природи злочинності, її перехідного характеру та про неминучу і остаточну її ліквідацію¹. Поняття кримінології звільнилося від слів про вмираючу злочинність та її подолання². Поняття злочинності як класово зумовленого та історично перехідного соціального явища³ зазнало звуження до визначення її як соціального явища⁴. Все більше фахівців починає керуватися цінностями «спільного надбаня — *acquis communautaire*»⁵.

Наступний етап розвитку кримінологічної думки у дослідженнях співробітників Інституту відрізняється зростаючим використанням ідей німецького права. Низка положень, викладених у монографії «Потерпілий від злочину» (за редакцією професорів Ю. В. Бауліна та В. І. Борисова) сформувався під впливом або в контексті німецького права⁶. Кримінологічна думка у питаннях потерпілого починає зближатися з позицією ЄС щодо мінімальних стандартів захисту потерпілого,

¹ Курс советской криминологии / под ред. В. М. Кудрявцева, И. И. Карпеца, Б. В. Кородейникова. – М. : Юрид. лит., 1985. – С. 138.

² Там само. – С. 4.

³ Там само. – С. 6.

⁴ Кримінологія / за ред. проф. В. В. Голіни. – Х. : Право, 2009. – С. 22.

⁵ *Acquis communautaire* (*acquis*) – правова система Європейського Союзу, що містить акти законодавства Європейського Союзу, ухвалені в рамках Європейського співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ.

⁶ Мошак Г. Положення німецького права у дослідженнях потерпілого від злочину / Г. Мошак // Часоп. Київ. ун-ту права. – К., 2009. – № 22. – С. 233–238.

об'єднаних у пакеті із трьох директив ЄС від 18.05.2011 р.¹ Вони мають нівелювати додаткові ускладнення, обумовлені мовними, культурними та правовими відмінностями країн — членів ЄС.

Нинішній етап розвитку кримінологічної думки, створення спільного з ЄС кримінологічного надбання характеризується зростаючим впливом спільної протидії (тероризму, торгівлі наркотиками і людьми та іншим злочинам), здійснюваної правоохоронними органами України і ФРН.

Результати аналізу тем і питань 25-ти конференцій 1996–2011 рр., організованих і проведених за участю Інституту вивчення проблем злочинності свідчать про зосередженість розвитку української кримінології переважно за чотирма основними напрямками: 1) розробка заходів протидії окремим видам злочинів; 2) дослідження кримінологічних аспектів розвитку кримінального права; 3) вдосконалення діяльності правоохоронних органів; 4) ресурсне забезпечення протидії злочинності².

Викладене дозволяє виділити обставини, що сприяють зближенню чи розмежуванню розвитку української і німецької кримінологічної думки. Реалізація європейського вибору Українською державою прискорила розвиток кримінологічної думки і сприяла її зближенню з німецькою кримінологією, вдосконаленню захисту прав людини, а також гармонізації законодавства України із законодавством ЄС, включаючи те, що стосується повноважень та діяльності правоохоронних органів. Під впливом німецької кримінологічної думки фундаментальні до-

¹ EU-Kommission will für Mindeststandards im Opferschutz sorgen. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/justice/news/intro/news_intro_en.htm. – Назва з екрана.

² У 1996 і 1999 рр. розглядалися питання боротьби з організованою злочинністю, у 1998-му р. – проблеми запобігання насильству у сім'ї; у 2000, 2003 та 2005 рр. досліджувалися злочини у сфері кредитно-фінансової та банківської діяльності, про застосування законодавства, спрямованого проти легалізації (відмивання) доходів, відповідальність у сфері господарської діяльності. Правова охорона життя та здоров'я особи розглядалася на конференції 2004 р. Шість конференцій, які були присвячені кримінально-правовій тематиці, надали можливість оприлюднити і думки кримінологічної спрямованості. З них на трьох конференціях 1997 р. розглядалися кримінально-правові проблеми боротьби зі злочинністю. На конференціях 2001 і 2011 рр. досліджувалися проблеми застосування Кримінального кодексу України; конференція 2009 р. була присвячена якості кримінального законодавства. Питанням удосконалення діяльності правоохоронних органів присвячено чотири конференції (2002, 2006, 2007 та 2010 рр.). Розгляд питань наукового, кадрового, технічного та правового забезпечення боротьби зі злочинністю на конференціях 1996 і 1997 рр. передбачав кримінологічні аспекти розгляду зазначених тем. – Режим доступу: <http://ivpz.org/konferents>. – Назва з екрана.

слідження, здійснені в Інституті вивчення проблем злочинності, зблизилися у розв'язанні концептуальних проблем, зокрема проблеми створення правового поля для здійснення юридико-технічної національної законотворчої діяльності.

Однак олігархічно-клановий диктат, свавілля та корумпованість чиновників, все більша зосередженість вчених на власному виживанні гальмують розвиток кримінологічної думки. Дослідження показує зв'язок її розвитку зі статусом кримінології як допоміжної до кримінального права дисципліни та з відсутністю в Україні фахових кримінологічних видань і публічних дискусій між представниками різних напрямів кримінологічної думки. Брак в українському сегменті Інтернету спеціалізованих кримінологічних сайтів негативно впливає на статус і на формування виражених напрямів розвитку кримінології.

Викладені особисті погляди автора статті не претендують на безспірність і вичерпаність, маючи на меті передусім привернути увагу фахівців до підживлюючих джерел розвитку кримінологічної думки.

Мошак Г. Развитие украинской и немецкой криминологической мысли

В статье анализируется развитие украинской и немецкой криминологической мысли за период независимости Украины.

Ключевые слова: криминологическая мысль, развитие, тенденции.

Moshak G. The development of Ukrainian and German criminology thoughts

In article is analyzed development criminology thoughts during independence of Ukraine.

Keywords: criminology thought, development, tendencies.

УДК 346.1

О. Сімсон, кандидат юридичних наук,
докторант Національного університе-
ту «Юридична академія України імені
Ярослава Мудрого»

Правова природа відносин державно-приватного партнерства в інноваційній сфері

Державно-приватне партнерство (далі — ДПП), незважаючи на свою актуальність, залишається слабо вивченим правовим явищем, хоча останнім часом з'являється все більше праць, присвячених цій темі. Г. Знаменський вважає¹, що «ДПП» («публічно-приватне партнерство») доцільно вживати як узагальнююче поняття для різноманітних конкретних форм партнерства, широку основу взаємодії держави і бізнесу, яка була закладена у Господарському кодексі України (далі — ГК України) та Законі України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» і полягає у забезпеченні оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання.

Основоположник сучасної доктрини господарського права В. К. Мамутов також розглядає партнерство як основу господарських відносин у цілому². Він зазначає, що господарські відносини не мають того характеру рівності та підпорядкування суб'єктів стосовно один одного, що притаманні цивільно-правовим і адміністративно-правовим відносинам. У горизонтальних господарських відносинах створюється інша рівність, ніж у цивільних відносинах, вона покликана не розділяти, а об'єднувати інтереси суб'єктів, перетворювати їх на партнерів,

¹ Знаменський Г. Державно-приватне партнерство: укр. в-т / Г. Знаменський // Юрид. вісн. України. – 2009. – № 39 (743) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.yuricom.com/ua/legal_bulletin_of_Ukraine/archive/?jid=344.

² Мамутов В. К. Принципы и методы правового регулирования хозяйственной деятельности / В. К. Мамутов // Хозяйственное право : учебник / В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулин и др. ; под ред. В. К. Мамутова. – Гл. 1, § 1. – Киев : ЮринкомИнтер, 2002. – С. 32.

які у рівному підкоренні господарському порядку можуть знайти свій спільний інтерес. У вертикальних зв'язках господарювання суб'єкти також перетворюються на рівноправних партнерів, бо тут немає жорсткого підпорядкування, характерного для адміністративно-правових відносин «влада — підпорядкування». Тому у чистому вигляді адміністративне управління (державний контроль) перебуває за межами господарського права.

Не заперечуючи такої загальної позиції, необхідно враховувати безумовну особливість таких відносин в інноваційній сфері, яку виділяють дослідження, що проводяться на рівні Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР)¹. Така особливість передусім пов'язана з роллю держави та інших суб'єктів публічного права у відносинах партнерства. Указані суб'єкти *стають партнерами, а не «регуляторами»* приватного сектору в інноваційній діяльності, як це часто трактується у науковій літературі. Причому партнерами у цивілістичному розумінні цієї категорії, що спільно діють для досягнення єдиної мети. Так, *наявність спільних цілей і спрямувань публічного і приватного партнерів, гармонізація їх інтересів у відносинах ДПП* виділяється як окрема ознака. Також на користь цивілістичного підходу до партнерства говорить визначення форми участі партнерів у спільній інноваційній діяльності, яка передбачає *спільні внески (співінвестування) партнерів* у вигляді коштів, майна, майнових прав, інтелектуальних ресурсів, зокрема об'єктів прав інтелектуальної власності.

Партнерство (товариство) у цивілістичній площині розглядає І. В. Спасибо-Фатєєва. Спираючись на дослідження таких класиків цивілістики, як Д. Мейєр і Г. Шершеневич, які розглядали товариство як договірні відносини з приводу взаємної участі осіб своїм особистим майном у спільній діяльності з метою отримання прибутку, авторка виділяє цивілістичні іпостасі партнерства у вигляді особливої правової форми відносин між особами (договір — товариство — юридична особа) та особливого сутнісного зв'язку в межах цих відносин, побудованого на довірі². Слід відзначити, що *у відносинах ДПП, однією стороною яких є держава або інший публічний суб'єкт, особливий зв'язок характеризується не тільки рівністю суб'єктів партнерства перед законом, порядком (як у доктрині господарського права), а саме*

¹ Public-Private Partnership for Innovation: synthesis report/OECD Science Technology and Industry Outlook. – Paris, 2004. – P. 88–106.

² Спасибо-Фатєєва І. Цивілістичний погляд на поняття партнерства / І. Спасибо-Фатєєва // Право України. – 2010. – № 12. – С. 5.

рівністю сторін одна одній, що більш притаманна методології цивільного права. Характерними також є вільне волевиявлення або ініціатива партнерства, свобода договору, встановлення довірчих відносин, офіційних та неофіційних домовленостей.

Для визначення правової природи відносин ДПП в інноваційній сфері необхідно встановити конкретних суб'єктів партнерської взаємодії та характер відносин, що складаються між ними. Особливість суб'єктного складу полягає у структурі національної інноваційної системи (далі — НІС). Хоча НІС поки що не є правовою категорією, у практиці нормотворення були здійснені спроби щодо її визначення. У Концепції розвитку національної інноваційної системи, затвердженій розпорядженням Кабміну України № 680-р від 17.06.2009 р., НІС була визначена як сукупність законодавчих, структурних і функціональних компонентів (інституцій), які задіяні у процесі створення й застосування наукових знань і технологій та визначають правові, економічні, організаційні та соціальні умови для забезпечення інноваційного процесу. За досить широким трактуванням Концепції до НІС були включені підсистеми державного регулювання (органи державної влади), освіти (вищі навчальні заклади та інші установи у сфері освіти), генерації знань (наукові установи та організації), інноваційної інфраструктури і виробництва (організації та підприємства, які безпосередньо займаються інноваційною діяльністю).

У 1997 році ОЕСР запропонувало більш конкретне поняття НІС і визначило її як «сукупність інституцій приватного і державного секторів, котрі окремо та у взаємодії обумовлюють розвиток і поширення нових технологій у межах певної держави»¹. Таке трактування було впроваджене під впливом теорії К. Фрімена, який розглядав НІС як «мережу установ у державному і приватному секторах, діяльність і взаємодія яких ініціює, генерує, модифікує і поширює нові технології. Ці інституції включають не тільки організації, які здійснюють дослідження, а й спосіб дії, за якого відбувається організація та управління наявними ресурсами як на рівні фірми, так і на національному рівні»². При цьому К. Фрімен вважав, що саме горизонтальні зв'язки на рівні фірми є ключовими елементами НІС країни. Таким чином, було закріплено, що НІС включає суб'єктів публічного і приватного права, які взаємодіють з метою розвитку і поширення інновацій у межах держа-

¹ OECD, National Innovation System, Paris, 1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.oecd.org/dataoecd/35/56/2101733.pdf>.

² Freeman C. Technology and Economic Performance: Lessons from Japan. – London : Pinter Publishers, 1987. – 155 p.

ви. Причому до суб'єктів публічного права належать не тільки суб'єкти державного управління, а й державні установи, організації та об'єднання у сфері вищої освіти та науки, які є ключовими суб'єктами, що генерують інновації.

Великого значення для права і нормотворення європейських країн набула теорія «Потрійної спіралі» (далі — ПС), засновниками якої стали Г. Іцкович та Л. Лейдесдорф¹. НІС у теорії ПС характеризується утворенням складних взаємних (не односторонніх) інфраструктурних зв'язків між трьома елементами (наукою, бізнесом і державою) та виникненням гібридних організаційних форм, що сприяють поширенню інновацій. Учасники НІС активно взаємодіють між собою через обмін фінансовими, майновими та інтелектуальними ресурсами, формуючи при цьому різні організаційно-правові форми, відповідальні за інновації. У результаті такого процесу створюються інкубатори, наукові парки, венчурні фонди та інші особливі учасники інноваційної інфраструктури.

Лідуюча роль, або ініціатива партнерства, може переходити від одного елемента до іншого залежно від економічних і соціальних умов. Як правило, ініціатором формування ПС виступає держава або регіональні органи влади (органи місцевого самоврядування), які організують проведення спільних з ученими і підприємцями дискусій про стратегію розвитку країни або регіону, створюють спеціальні спільні структури, представницькі органи, відповідальні за інноваційний розвиток.

Як тільки нові знання стають основою для створення інновацій, у моделі ПС починає домінувати наука, а держава і бізнес відіграють допоміжну роль у розвитку наукових досліджень. На цьому етапі створюються інноваційні центри, що поєднують науку і виробництво, активізуються прикладні наукові, у тому числі міждисциплінарні дослідження, наука отримує додаткові ресурси для проведення наукових досліджень. Наукові установи разом із суб'єктами підприємницької діяльності стають засновниками спільних інноваційних підприємств і забезпечують трансфер технологій у ринок. Важливим елементом ПС є «мобільність» спеціалістів, професіоналів з однієї спіралі в іншу — з держуправління в бізнес, з бізнесу в науку, з науки в держуправління. Таке переміщення кадрів стимулює генерацію нових ідей, створення спільних проектів, забезпечує взаємодію між складовими НІС. Так,

¹ Іцкович Г. Тройная спираль. Университеты – предприятия – государство. Инновации в действии : пер. с англ. / Г. Ицкович ; ред. пер., предисл. А. Ф. Уваров. – Томск : ТУСУР, 2010. – 237 с.

свого часу французький Закон про інноваційну діяльність та дослідження 1999 року передбачив можливість дослідницької мобільності, тобто переходу наукових працівників державних установ у приватні компанії із збереженням наукової посади, а також заснування ними підприємств на основі використання об'єктів інтелектуальної власності, отриманих у результаті виконання своїх службових обов'язків.

Таким чином, партнерство в інноваційній сфері повинно розглядатися як система відносин між складовими: державою (територіальною громадою), наукою (суб'єктами наукової та науково-технічної діяльності) та суб'єктами підприємництва (що здійснюють виробництво інноваційної продукції та приватні інвестиції в інноваційну сферу) з утворенням складних інфраструктурних зв'язків та гібридних організаційно-інституціональних форм, що сприяють активізації досліджень та поширенню інновацій. Виділення науки як окремий елемент партнерства демонструє тенденцію до її автономізації як сектору генерації знань та підвищення її значення і впливу на суспільні відносини в інноваційній і дослідницькій сфері.

Крім особливостей в елементній структурі партнерства, характерними є і самі відносини. Вони не мають чіткої вертикальної або чіткої горизонтальної спрямованості. Система зв'язків є складнішою, а вертикальні і горизонтальні начала гармонійно доповнюють один одного. Якщо в традиційній моделі відносин в інноваційній сфері можна було провести чітке розмежування відносин із державного управління (при реалізації політики в інноваційній сфері, при визначенні пріоритетних напрямів інноваційної та науково-технічної діяльності, при формуванні і фінансуванні державних програм) і приватних відносин (з комерціалізації інновацій, трансферу технологій тощо), то у відносинах партнерства таке розмежування взагалі недоречне.

У партнерських відносинах суб'єкти беруть рівноправну участь і в обранні стратегії інноваційного розвитку, і у формуванні інноваційної політики, і у визначенні пріоритетів. Ця сфера перестає бути прерогативою державного управління, державної влади. З іншого боку, держава починає активно залучатися до комерційних інноваційних проектів, створювати спільно із суб'єктами приватного права інноваційну інфраструктуру, фонди фінансування інноваційної діяльності.

З точки зору взаємного становища сторін, відносини партнерства відбуваються між рівноправними суб'єктами, незважаючи на те, що один з них є державою або іншим суб'єктом публічного права. Відмовляючись від розмежування вертикальних та горизонтальних зв'язків

у межах партнерських відносин в інноваційній сфері, необхідно розуміти, що за змістом такі відносини можуть бути різними. Так, *партнерство* може відбуватися *щодо здійснення інноваційної діяльності та щодо її організації*. У цілому такий підхід відповідає класифікації відносин за Господарським кодексом України (далі — ГК України), але на відміну від трактування, запропонованого у п. 6 ст. 3 ГК України, який під організаційно-господарськими відносинами розуміє відносини, що складаються між суб'єктами господарювання і суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю, партнерські відносини не передбачають управління, а є у чистому вигляді організаційними.

Партнерська взаємодія у сфері організації інноваційної діяльності відбувається у процесі розробки стратегії інноваційного розвитку (як на національному, так і на регіональному рівні), визначення рамкової інноваційної політики (політики сприяння інноваціям), формування пріоритетних напрямів наукової та інноваційної діяльності тощо. Для цього створюються колегіальні органи, ради за участю представників влади, науки та бізнесу, що приймають рішення з цих ключових питань.

Основну частину відносин у межах НІС становлять *партнерські відносини щодо здійснення інноваційної діяльності на договірній або інституціональній основі*. За характером це майнові відносини, бо передбачають комерційне використання об'єктів інноваційної діяльності з метою отримання прибутку. Партнерство у даному випадку полягає у спільній інноваційній діяльності публічного і приватного партнерів на договірній або інституціональній основі. Виходячи з концепції партнерства в інноваційній сфері, що будується на *співінвестуванні ресурсів, вкладів сторін та передбачає розподіл ризиків і прибутків відповідно до встановлених угод*, спільна діяльність з об'єднанням вкладів без утворення юридичної особи відбувається за типом договору простого товариства. Інституціоналізація передбачає створення корпоративної юридичної особи, заснованої на змішаній приватно-державній або приватно-комунальній власності. Це може бути як підприємство (господарське товариство), так і об'єднання підприємств.

Аналіз принципів ДПП на основі договору демонструє, що воно не може розглядатися як укладання контрактів або інших угод, згідно з якими суб'єкти приватного або публічного права купують продукти, роботи або послуги, отримують державну підтримку в односторонньому порядку, коли фінансові, людські та інші потоки ресурсів мають

односторонній напрям (як, наприклад, відбувається при укладанні контрактів на проведення НДДКР за державним замовленням), а їх взаємні права і обов'язки за договором є зустрічними. Партнерські відносини *передбачають співінвестування ресурсів, вкладів сторін, включаючи гроші, майно, людські ресурси, нематеріальні активи (знання, технології, інформацію тощо) у спільну діяльність та єдиноспрямованість інтересів на досягнення спільної мети.*

Для відносин партнерства в інноваційній сфері характерна також *ефективна взаємодія держави (територіальної громади), науки та суб'єктів підприємництва (промислових підприємств), яка поєднує у собі організацію та безпосереднє здійснення інноваційної діяльності і сприяє утворенню характерних гібридних структур (організаційно-правових форм), які пов'язують функції суб'єкта інноваційної діяльності та інноваційної інфраструктури.* Це такі типові для інноваційної сфери партнерські структури, як технологічні та наукові парки, технополіси, венчурні фонди, інноваційні кластери, які є особливими господарськими об'єднаннями. Специфічний статус та організаційно-правова форма деяких із них (технопарків, венчурних фондів) за українським законодавством взагалі не дозволяє віднести їх до суб'єктів господарювання згідно зі ст. 55 ГК України.

Технологічні парки в Україні за Законом «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» № 991-XIV від 16.07.1999 р. переважно діють на основі договору про спільну діяльність без об'єднання вкладів учасників, що не дає можливості залучення ресурсів, передусім фінансових для підвищення ефективності інноваційної діяльності. На відміну від технопарків, наукові парки згідно зі ст. 1 Закону України «Про наукові парки» № 1563-VI від 25.06.2009 р. визначаються як юридичні особи, що створюються з ініціативи вищого навчального закладу та/або наукової установи шляхом об'єднання внесків засновників для організації, координації, контролю процесу розроблення і виконання проектів наукового парку. Науковий парк, у свою чергу, укладає договір про партнерство із суб'єктами господарювання з метою реалізації інноваційних проектів.

У практиці Російської Федерації активно використовується механізм державно-приватного партнерства у венчурному фінансуванні інноваційної сфери. Так, державним ВАТ «Російська венчурна компанія» створено 7 венчурних фондів у високотехнологічних галузях, частка якого в активах цих фондів складає 49 %, решта — 51 % — частка приватних інвесторів.

Останні дослідження інноваційних кластерів, проведені на рівні ЄС¹, демонструють, що всі вони створюються як публічно-приватні партнерства на регіональному рівні і становлять групу незалежних інноваційних підприємств: малих, середніх і великих підприємств, а також науково-дослідних організацій, які працюють у конкретній галузі і регіоні та спрямовані на стимулювання інноваційної діяльності шляхом заохочення інтенсивної взаємодії, спільного використання об'єктів інноваційної діяльності, обміну знаннями і досвідом, а також шляхом сприяння ефективній передачі технологій, створення мереж і поширення інформації серед підприємств у кластері.

Підбиваючи підсумок, можна зробити такі висновки.

1. Державно-приватне партнерство в інноваційній сфері необхідно розглядати не тільки як широку основу відносин між бізнесом і державою, закладеною у Господарському кодексі України, а також як особливу організаційно-інституціональну форму цих відносин, що може набувати характеру договору (без створення юридичної особи) або юридичної особи (у тому числі як договірною об'єднання підприємств).

2. Елементний склад НІС, у межах якої складаються інноваційні відносини, відбивається на суб'єктах партнерської взаємодії. Так, окрім держави Україна (в особі органів державної влади), Автономної Республіки Крим і територіальних громад (в особі органів місцевого самоврядування), до публічних партнерів належать державні та комунальні наукові установи, організації, вищі навчальні заклади, що відповідає підходу до суб'єктів публічного права Цивільного кодексу України, який визначений у ч. 2 ст. 2. Цей факт дає всі підстави говорити про доцільність застосування терміна публічно-приватне партнерство (ППП), який більш адекватно та юридично правильно відбиває суб'єктний склад партнерства у сфері інновацій.

3. Хоча за складом партнерські відносини є публічно-приватними, їх правова природа тяжіє до цивільно-правової, яка характеризується рівністю сторін та свободою договору. Відносини PPP в інноваційній сфері недоречно ділити на вертикальні або горизонтальні за взаємним становищем сторін. Слід виділяти особливості партнерства за змістом відносин виключно щодо організації інноваційної діяльності (організаційні відносини), щодо її безпосереднього здійснення (майнові) або

¹ The Concept of Clusters and Cluster Policies and Their Role for Competitiveness and Innovation: Main Statistical Results and Lessons Learned/ Commission Staff Working Document SEC (2008) 2637 Annex to the Communication from Commission «Towards world-class clusters in the European Union: Implementing the broad-based innovation strategy» COM (2008) 625 final of 17.10.2008.

змішані (організаційно-майнові) з утворенням своєрідних гібридних утворень — об'єднань, партнерств, характерних тільки для даної сфери (наприклад, наукових і технологічних парків, венчурних фондів, кластерів). Причому організація інноваційної діяльності у даному контексті не включає управління як вертикальну функцію влади, що відходить від трактування організаційно-господарських відносин, запропонованого у ст. 3 ГК України.

4. Публічно-приватне партнерство для здійснення інноваційної діяльності може бути створено як корпоративна юридична особа (товариство, підприємство, об'єднання підприємств), що заснована на «змішаній» державно-приватній та комунально-приватній власності, або як договірне об'єднання без утворення юридичної особи на основі договору про спільну діяльність з об'єднанням вкладів партнерів за типом договору простого товариства. Більше того, на рівні ЄС розроблені стандарти з обсягу фінансової участі публічного партнера бюджетними коштами в таких партнерствах¹.

Сімсон О. Правовая природа отношений государственно-частного партнерства в инновационной сфере

Статья посвящена правовой природе отношений в модели публично-частного партнерства в инновационной сфере. Доказана частноправовая основа отношений между партнерами, проанализированы принципы построения отношений, расширен подход к субъектному составу партнерства в рамках национальной инновационной системы. Изучены различные формы партнерства, договорные и институциональные, в зависимости от содержания отношений в инновационной сфере.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, публично-частное партнерство, инновации, партнерские отношения.

Simson O. The legal nature of public-private partnerships relations in innovation sphere

The article concerns the problem of legal nature of the relationship in a model of public-private partnership in innovation. It was proved the private law basis of relations between the partners, analyzed the principles of relationships building, it was expanded approach to the subjects of a partnership within the national innovation system. It was studied various forms of partnership, contractual and institutional, depending on the content of the relations in the innovation sphere.

Keywords: public-private partnership, innovation, partnerships.

¹ Community Framework for State Aid for Research and Development and Innovation, which is published in the Official Journal of the European Union (2006/C 323/01) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2006/c_323/c_32320061230en00010026.pdf.

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

УДК 340.114:342.4

І. Бичков, здобувач НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

Конституція в системі чинників обмеження державної влади

Проблематика конституціоналізму займає провідне місце у сучасних правових, політологічних та історичних дослідженнях. Зв'язок держави і права не викликає сумнівів, адже державна влада в демократичній, правовій державі істотно залежить від права, і відповідно саме Конституція закріплює правові норми, що визначають систему вищих органів держави, порядок їх формування й функціонування, взаємовідносини та компетенцію, власне як і положення індивіда у відносинах із державною владою. Невипадково сам термін «*constitutio*» у перекладі з латинської мови означає «заснування», «устрій».

Детальний аналіз відповідна проблематика знайшла у працях авторитетних вітчизняних вчених: В. Я. Тація, Ю. М. Тодики, В. П. Тихого, М. І. Козюбри, В. М. Шаповала, О. В. Скрипнюка, П. Б. Стецюка, відомих російських вчених: В. Є. Чиркіна, С. А. Авак'яна, Т. Я. Хабрієвої та багатьох інших.

Як у відзначених авторів, так і в інших роботах, значна увага свого часу приділялась дослідженню питань сутності Конституції, її місця в системі нормативно-правових актів. Однак у той же час малодослідженим залишається теоретичний аспект взаємодії конституційно-правових норм та державної влади у контексті загальної проблематики співвідношення права із державою. Відповідна проблематика має істотне значення для теорії держави та права, оскільки саме в конституції закріплюються правові норми, що є по суті вихідними для усєї національної правової системи, норми, які закріплюють інституціональні форми держави, визначають межі її діяльності.

Тобто фактично конституційні норми уособлюють те «поле», в якому дуже тісно «сходяться» такі явища, як держава та право. Вирішення відповідних питань має безпосереднє практичне значення

з точки зору оцінки ефективності різних механізмів забезпечення реалізації відповідних норм, адже гарантуючи реалізацію конституційно-правових норм, держава певною мірою виступає «суддею у власній справі». Метою цієї статті є комплексне визначення проблемних питань співвідношення держави і права у контексті реалізації конституційно-правових норм, місця останніх у системі чинників обмеження державної влади, що має дозволити побудувати цілісну теоретико-правову концепцію механізмів (зокрема тих, що спираються на державно-владний потенціал) забезпечення дотримання та реалізації вказаних норм.

Як відомо, прийняття перших конституцій мало на меті закріплення такого державного правління, яке було б обмежене законом, що має вищу юридичну силу, тобто є вищим за владу. Концепція верховенства права історично була втілена у тих нормах конституцій, де йшлося про те, що конституція — це основний закон, що стоїть над монархом та усіма державними органами і посадовими особами держави, незалежно від рангів та титулів цих органів (посадових осіб). Відповідні формулювання у подальшому набули розвитку у вигляді концепції правової держави, згідно з якою у співвідношенні держави та права пріоритет має належати саме праву. У відповідному контексті феномен конституції значною мірою відображає прагнення до легалізації ідеальної моделі правової держави, пріоритету права над державою.

Тому найбільш істотне у характеристиці перших відомих світовій практиці конституцій полягає в тому, що вони проголошували суверенітет права, підпорядкованість державної влади праву, визначали юридичні межі здійснення державної влади¹. Свого часу Б. О. Кистяківський відзначав, що сутність конституційної державної влади полягає у верховенстві або суверенітеті права — у конституційній державі влада перестає бути фактичним пануванням людей та перетворюється на панування правових норм². Аналогічним чином і для сучасних конституцій характерним є те, що вони визначають правові межі державної влади, закріплюючи пріоритет, первісність права перед владою.

Відомо, що, з одного боку, концепція правової держави пройшла тривалий час розвитку, тобто у різні часи останню розуміли дещо по-різному. А з другого — правова держава й досі певною мірою залишається ідеальною моделлю, до якої в реальному житті можна лише наблизитись залежно від ступеня реалізованості тих чи інших її ознак.

¹ Овсепян Ж. И. Развитие научных представлений о понятии и сущности конституции / Ж. И. Овсепян // Изв. ВУЗов. Правоведение. – 2001. – № 5. – С. 33.

² Кистяковский Б. А. Сущность государственной власти / Б. А. Кистяковский // Теория государства и права : хрестоматия. – М. : Интерстиль, 1998. – С. 286.

Як відзначає з цього приводу І. В. Яковюк, поняття «правової держави» багато в чому є ідеологічним, що втілюється переважно у понятійних конструкціях програмного характеру з історично мінливим змістом. Натомість у реальному житті вона сприймається як мета і девіз, на втілення яких держава спрямовує свої зусилля. Саме через цю властивість зміст ідеї про правову державу піддається певним змінам залежно від того, які фактори визнаються конститууючими або особливо значущими у політичному відношенні в той чи інший період історії¹.

Важливе значення для розуміння феномену правової держави має врахування історичних передумов виникнення відповідної концепції. Як відомо, вона формувалась у Західній Європі — у безпосередньому зв'язку із ранніми буржуазно-демократичними революціями, які тривали у XVII–XVIII століттях. Відповідні ідеї виникали в межах конкретної системи поглядів, у контексті близьких за соціально-політичним змістом ідей «суспільного договору», «громадянського суспільства», «природних та невідчужуваних прав і свобод людини і громадянина», «верховенства права», «суверенітету народу» тощо. Зрозуміло, що відповідні ціннісні установки визрівали поступово упродовж досить тривалого часу. В цілому вони визначали ідеологію ранніх західноєвропейських буржуазно-демократичних революцій. Для соціальних груп, що взяли цю ідеологію на озброєння, вона стала міцним засобом руйнації духовних устоїв абсолютистсько-монархічних порядків, що склалися у пізньому Середньовіччі у багатьох країнах Західної Європи та для яких були властиві: станова ієрархічність, юридична нерівність підданих, свавілля монарха, тотальна регламентація суспільного та приватного життя, тісний зв'язок світської та духовної влади² тощо. Тобто найбільш актуальною відповідна концепція стає саме в умовах недосконалих державно-правових режимів.

Непрямий зв'язок між існуванням конституції у державі і можливістю охарактеризувати відповідну державу як правову знайшов прояв у науковій дискусії стосовно співвідношення понять «конституційної держави» та «правової держави», що тривалий час точиться між конституціоналістами та теоретиками права. Так, переважна більшість дореволюційних дослідників (М. М. Ковалевський, М. М. Коркунов, С. А. Муромцев, Б. М. Чичерін та ін.) були єдині в поглядах на те, що

¹ Яковюк І. В. Соціальна і правова держава: співвідношення понять / І. В. Яковюк // Держ. буд-во та місц. самоврядування : зб. наук. пр. – Х. : Право, 2001. – Вип. 1. – С. 102.

² Мамут Л. Правовое государство: идеология и современные конституционные тексты / Л. Мамут // Сравнит. конституц. обозрение. – 2001. – № 2(81). – С. 105.

відповідні категорії є ідентичними, однаковими за обсягом. Так, В. М. Гессен підкреслював, що лише конституційна держава є державою правовою — правова і соціальна держава суть синоніми¹. М. І. Палієнко навіть пропонував категорію «правова конституційна держава», що використовується і сучасними вченими, серед яких М. В. Вітрук, В. О. Четвернін, А. П. Заєць. Іншої точки зору дотримувався відомий російський вчений С. А. Котляревський, який вважав, що ототожнення правової та конституційної держави є неприпустимим, адже якщо друге вміщується в межі юридичного аналізу, то перше є поняттям метаюридичним².

У сучасній науці конституційного права рисами конституційної держави вважається, зокрема: а) наявність конституції (Основного Закону) або системи законодавчих актів, норм і традицій, що її замінюють; б) реальна зв'язаність держави, посадових осіб відповідною конституцією; в) широке закріплення та юридичне гарантування основних прав і свобод людини та громадянина.

У порівнянні з відзначеними ознаками конституційної держави, правова держава має з нею багато спільного, але характеризується окрім того верховенством права, наявністю розвиненого громадянського суспільства, реальним функціонуванням незалежного ефективного суду, високим рівнем правосвідомості і правової культури окремих індивідів, посадових осіб та суспільства в цілому. Тобто поняття конституційної держави більш орієнтоване на зовнішні, «формальні» характеристики, тоді як феномен правової держави характеризує саме стан реального співвідношення держави та суспільства, держави та права. Як відзначали свого часу Ю. М. Тодика із О. П. Євсєєвим, між поняттями «правова держава» та «конституційна держава» не можна ставити знак рівності, адже хоча вони і є близькими та взаємозумовленими, але тим не менш мають низку істотних відмінностей, що мають принциповий характер — конституційна держава є важливим, але все ж таки компонентом правової держави, тобто кожна правова держава є конституційною, але не будь-яка конституційна держава може бути правовою³. У результаті очевидно, що формування конституційної державності є лише етапом, проміжною ланкою на шляху формування правової держави.

¹ Теория государства и права : хрестоматия / под ред. Т. Н. Радько. – М. : Интерстиль, 1998. – С. 276.

² Котляревский С. А. Власть и право (проблема правового государства) / С. А. Котляревский. – М. : Мысль, 1915. – С. 234.

³ Тодыка Ю. Н. Правовое и конституционное государство: соотношение понятий / Ю. Н. Тодыка, А. П. Евсеев // Пробл. законности. – Вип. 73. – Х., 2005. – С. 44.

Поряд із співвідношенням понять «конституційної» та «правової держави», відповідна проблематика набуває не менш важливого значення у контексті взаємодії таких феноменів, як держава та право. Невипадково ці питання стали предметом активної наукової дискусії ще на етапі формування концепції правової держави, будучи матеріалізованими поміж іншим у вигляді теорій «правової першості» та «першості держави». Загалом питання співвідношення права та держави досі залишаються одними з найбільш дискутованих в юридичній науці як з точки зору співвідношення концепцій природного та позитивного права, так і в аспекті визначення того, що саме (воля держави чи імперативні правові приписи) повинно виступати запорукою успішного суспільного розвитку¹.

У той же час в цілому є підстави відзначати те, що вітчизняна юридична наука останнім часом дедалі більше відходить від радянської ідеології розуміння права як продукту державної діяльності, у результаті чого найбільш усталеним стає погляд на те, що у співвідношенні держави та права первинним є саме право. Адже право є невід'ємною умовою життя людини у розвиненому суспільстві, внаслідок чого розуміється як таке, що ніким не надається та ніким не може бути відчуженим. Держава має бути підлеглою праву, послідовно здійснювати його вимоги. Відповідні обставини дозволяють дослідникам резюмувати те, що епоха державоцентризму себе поступово вичерпує та на зміну їй приходить епоха людиноцентризму².

Беззаперечно, в основі відповідних парадигмальних змін лежать очевидні та виправдані обставини. Водночас важливою є не тільки сфера належного та ідеального, а й реальні можливості їх практичного втілення. Беззастережне захоплення новітніми течіями окремих дослідників взагалі схиляє до думки про існування такого права, що цілком може бути реалізоване й без держави, прикладом чого, на їх думку, зокрема є право приватне³. Однак не можна залишати поза увагою той факт, що й норми приватного права можуть використовуватись та дотримуватись учасниками відповідних правовідносин добровільно, однак

¹ Прокопов Д. Теорії «державної» та «правової» першості в контексті вчення про співвідношення держави і права Ф. Кокошкіна / Д. Прокопов // Юрид. Україна. – 2006. – № 12. – С. 10.

² Рабінович П. Феномен права в інтерпретації Страсбурзького суду (до 50-річчя Європейського суду з прав людини) / П. Рабінович // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2009. – № 2(57). – С. 12.

³ Макаров О. В. Соотношение права и государства / О. В. Макаров // Государство и право. – 1995. – № 5. – С. 16.

у випадку їх порушення однією із сторін інша все одно розраховуватиме на захист своїх прав уповноваженими державними органами.

Як відомо, фундаментальними юридичними ознаками права є його обов'язковість та відповідно примусовість¹. В інтерпретації марксистсько-ленінізму ознака примусовості навіть давала формальні підстави зневажати цінність права, адже вважалось, що право є нічим без апарату, здатного примушувати до дотримання норм права². Безперечно, примусовість права не потрібно розуміти спрощено, як можливість спиратися в процесі його реалізації тільки на примусову силу держави, а тим більше на застосування насильницьких методів, адже виконання права має гарантуватись поміж іншим його легітимністю, правосвідомістю громадян тощо. Однак можливість застосування примусу, примусових заходів до порушників права виступає важливою та необхідною гарантією безпеки усього суспільства. Але якщо відносно регулювання поведінки людей здатність держави забезпечити реалізацію правових приписів загалом не викликає сумнівів, то значно більш складним у відповідному сенсі виглядає процес реалізації правових норм, які спрямовані на стримування самої держави — норм, що визначають межі державної діяльності. Ідеться про норми, які визначають повноваження різних гілок влади, норми, що гарантують права людини та громадянина і т. ін.

Відповідні норми власне і становлять основний зміст Конституції, а отже, виникає питання, що в умовах визнання пріоритету права над державою, а норм Конституції — над владою, але відсутності зовнішнього щодо державної влади суб'єкта, який би був здатний гарантувати дотримання вказаних норм, норми Конституції носитимуть скоріше декларативний, аніж правовий зміст унаслідок відсутності такої іманентної ознаки, як можливість їх примусового забезпечення.

Проблематичність правового обмеження державної влади неодноразово відзначалась багатьма авторитетними дослідниками. Це зрозуміло, адже історично не так вже й багато часу минуло відтоді, коли держава у суспільному розумінні та науковій думці сприймалась як всепоглинаючий, непереможний, самодостатній, певною мірою небезпечний інститут. Так, свого часу відомий дореволюційний теоретик права Г. Ф. Шершеневич алегорично порівнював спроби зв'язати державу правом з діями ліліпутів, що прагнуть зв'язати Гуллівера «право-

¹ Загальна теорія держави і права / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – С. 150–151.

² Ленин В. И. Полное собрание сочинений / В. И. Ленин. – 5-е изд. – Т. 33. – М. : Изд-во полит. лит., 1974. – С. 99.

вими мотузками»¹. Більш радикальним критикам ідеї обмеження держави правом відповідні речі давали підстави стверджувати, що держава ніколи не може бути пов'язана правом, оскільки останнє діє лише в силу бажання держави. У цьому сенсі видатний австрійський соціолог та юрист Л. Гумплович наприкінці ХІХ ст., будучи впевненим у тому, що саме держава є єдиним творцем права, зробив висновок, що ідея правової держави — це фантом, неправдивість якого доводить реальна держава на кожному кроці². Лінію критичної оцінки ідеї правової державності можна простежити і в деяких сучасних роботах, зокрема відомого російського дослідника Л. С. Мамута, який висловлює тезу, ніби поняття «правова держава» є скоріше «ідеологемою», аніж терміном³. Як відомо, особливістю ідеологем є те, що вони не мають строго певного (обмеженого) значення — їх значення міняються відповідно до політичної прагматики. Цілеспрямоване використання ідеологем може бути ефективним засобом управління масовою свідомістю, оскільки характерною ознакою ідеологем є їх споконвічна розпливчастість⁴. Як відзначає Л. С. Мамут, ідея правової держави у тому чи іншому вигляді хоча і присутня в ідеологіях багатьох країн у різні періоди історії, однак ідеологема «правова держава» не передбачає того, аби її використовували для аналітичного розгляду. Її перевага головним чином полягає в тому, що вона дозволяє найбільш ефективно охарактеризувати політико-легалістські режими й оцінювати їх з точки зору відповідності соціальним цінностям, історично акумульованим у цій ідеологемі⁵.

Адекватне сприйняття наведених позицій є неможливим без урахування конкретно-історичних обставин їх виникнення, адже очевидно, що скептичне ставлення до ідей обмеження держави правом, правової державності має у своїй основі насамперед складність їх реалізації на певному історичному етапі розвитку, що очевидно має місце в історії кожної країни. Але у той же час важливо, що попри усю складність практичної реалізації ідей верховенства права, будь-яка критика

¹ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич. – М., 1912. – Т. 1. – С. 308.

² Ludwig Gumplowicz. Rechtsstaat und Sozialismus / Ludwig Gumplowicz. – Innsbruck, Wagner, 1881. – P. 143.

³ Мамут Л. Правовое государство: идеологема и современные конституционные тексты / Л. Мамут // Сравнит. конституц. обозрение. – 2011. – № 2(81). – С. 105–111.

⁴ Режим доступу: <http://ru.wikipedia.org/wiki/%C8%E4%E5%E6%E7%E8%E9>.

⁵ Мамут Л. Правовое государство: идеологема и современные конституционные тексты / Л. Мамут // Сравнит. конституц. обозрение. – 2011. – № 2(81). – С. 106.

не повинна принижувати значення права, адже ідеться про гуманістичні ідеали та цінності, метою яких є благо усього суспільства. Необхідно пам'ятати, що альтернативою та антиподом відповідних цінностей і моделі правової держави є саме тоталітарна держава.

Для сучасної практики державного будівництва значення конституції є настільки важливим, що досить часто вже сам факт її прийняття розглядається як крок на шляху до демократичної організації суспільства, і в цьому сенсі Конституція не випадково вважається необхідним атрибутом сучасної демократичної держави¹. Але водночас, очевидно, що саме по собі прийняття відповідного акта не є та і не може бути достатнім кроком для обмеження державної влади правом. У цьому сенсі конституція (принаймні в частині тих норм, виконання яких перш за все залежить від самої держави) виконує функцію *публічного зобов'язання держави перед суспільством*. Але держава буде змушена дотримуватись положень відповідного зобов'язання лише у випадку, коли саме суспільство буде здатним (за рівнем розвитку громадянської активності) оцінити та проконтролювати дотримання відповідних норм. Крім того, важливим є використання інших вироблених світовою практикою засобів, серед яких пріоритетними є проголошення та захист прав людини і громадянина, поділ влади, ефективний незалежний суд. Проте практика показує, що без розвиненого громадянського суспільства відповідні механізми цілком реально можуть бути нівельовані.

Бычков И. Конституция в системе факторов ограничения государственной власти

Статья посвящена определению значения Конституции в контексте соотношения государства и права, ее фактической роли в системе факторов ограничения государственной власти.

Ключевые слова: Конституция, государственная власть, право и государство.

Bychkov I. The constitution in the system of the factors of abridgement of state power

The article is devoted to analysis of the role of the constitution in context of the correlation of the state and law, it's factual sense in the system of the factors of abridgement of state power.

Keywords: constitution, state power, state and law.

¹ Петришин О. В. Народовладдя – основа демократичної, правової, соціальної держави / О. В. Петришин // Право України. – 2009. – № 6. – С. 10.

УДК 347.27

Л. Долгополова, аспірант кафедри цивільного права № 1 Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Вади договорів, укладених на торгах

Торги як один із конкурентних способів укладення договору тісно пов'язані із законами ринку і відображають їх найбільш послідовно, що має прояв у конкуренції, яка дозволяє учасникам торгів задовольнити власні інтереси: власник майна отримує комерційну вигоду у вигляді найвищої ціни або найкращих умов виконання договору, а учасники торгів — можливість уникнути суб'єктивного фактора при виборі контрагента за договором, наприклад, при проведенні конкурсних торгів на виконання певних робіт чи надання послуг.

Проте незважаючи на надзвичайну популярність укладення договорів за результатами торгів, правове регулювання і теоретичне дослідження відносин, пов'язаних з їх проведенням, має обмежений характер. Зазначимо, що їх розробкою в різні часи займалися О. А. Беляневич, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, М. Й. Брагінський, В. В. Вітрянський, О. В. Кохановська, І. М. Кучеренко, Н. С. Кузнєцова, Р. А. Майданик, Л. О. Новосолова, І. В. Спасибо-Фатєєва та інші вчені.

Однак останнім часом у юридичній літературі приділяється недостатня увага як проблемі укладення договору за результатами торгів, так і іншим пов'язаним із нею питанням теоретичного і практичного характеру. Саме тому відповідне дослідження є актуальним теоретичним завданням сьогодення.

Торги є одним із способів укладення договору, а саме — механізмом, що дозволяє визначити контрагента, з яким його буде укладено. Такого контрагента визначають у процесі проведення торгів.

При цьому основним критерієм виступає наявність необхідних вимог (стосовно ціни або умов виконання робіт), що будуть визнані найкращими для задоволення інтересів організатора. Особа, яка виграла торги, і організатор торгів підписують договір. Однак торги включають у себе ряд юридично значущих дій, характеристика яких необхідна для визначення структури відповідних правовідносин.

Особа, яка прийняла рішення про використання торгів для укладення договору (наприклад, власник, який вирішив таким чином продати своє майно), може здійснювати будь-які дії, пов'язані з проведен-

ням майбутніх торгів, до опублікування інформації про їх проведення (наприклад, проводити попередню оцінку такого майна, визначати вимоги до учасників торгів тощо). Ці дії є підготовчими і не породжують жодних зобов'язань для особи, що їх здійснює, а також не включаються в процес організації і проведення торгів.

Першою юридично важливою дією в механізмі укладення договору за результатами торгів є опублікування інформації (повідомлення) про проведення торгів, оскільки саме з цією дією закон пов'язує виникнення ряду юридично значущих наслідків.

Оголошення про проведення торгів нерідко помилково розглядають як оферту стосовно договору, який буде укладено за результатами торгів. ЦК визначає публічну оферту як пропозицію, що містить усі істотні умови договору, з якої вбачається воля особи, що робить таку пропозицію, укласти договір на вказаних у пропозиції умовах з будь-якою особою, що прийме зазначені умови (ст. 641 ЦК). Оголошення про проведення торгів адресовано невизначеному колу осіб, проте в ньому відсутні всі істотні умови договору, який передбачається укласти з переможцем торгів (одна з таких умов — ціна, яка власне і повинна бути виявлена в ході торгу при наступному укладенні договору купівлі-продажу); з такого оголошення також не слідує, що продавець має намір укласти договір з кожною особою, яка прийме пропозицію.

Опублікування інформації (повідомлення) про торги, на нашу думку, слід розглядати як запрошення робити оферти у встановленому законом порядку. Опублікування повідомлення про проведення торгів є односторонньою дією організатора торгів, у силу якого виникають передбачені законом наслідки. На відміну від договору, зазначена дія породжує наслідки, зумовлені не волею особи, яка вчинила дію, а безпосередньо законом.

На нашу думку, зобов'язання учасників торгів виникають із юридичного складу, що складається з двох юридичних фактів: проведення торгів і договору. Це означає, що для виникнення правовідносин між учасниками і організатором торгів необхідна наявність сукупності фактів, що мають юридичне значення. Останнє слідує з того, що наявність фактів, які входять до юридичного складу, тягне за собою «відомі, хоча і незакінчені правові наслідки», тобто наявність факту юридичного складу, що є передумовою виникнення прав та обов'язків суб'єктів. Крім того, всі дії, які становлять процедуру торгу, як такі не містять договірної природи, тобто оголошення про проведення торгів, подання заявок учасниками торгу, внесення завдатку, безпосередньо

торг, як дії ліцитатора по виявленню майбутньої сторони за договором, у сукупності спрямовані на досягнення єдиної мети — укладення договору за результатами цієї процедури.

Підтвердженням наведеного може служити приклад, коли в результаті проведення всіх наведених підготовчих дій договір все ж таки не укладений. Наприклад, через відсутність необхідної квоти учасників торгу, або якщо жоден з учасників не запропонував більшої ціни, ніж та, що була оголошена ліцитатором. За таких умов очевидно є відсутність необхідної ознаки договору — спрямованість на виникнення, зміну чи припинення правовідносин, оскільки у разі відсутності укладення договору за результатами торгів немає жодних правових наслідків, які б породжували, змінювали або припиняли юридичні права або обов'язки учасників торгу. Таким чином, торги необхідно розглядати з точки зору юридичного складу, який передбачає наявність двох юридичних фактів.

Перший юридичний факт — проведення торгів (процедура торгу) — безпосередньо спрямований на досягнення кінцевої мети проведення торгів — укладення цивільно-правового договору.

Другий юридичний факт — безпосередньо договір, що укладається за результатами торгів і має всі ознаки, притаманні цивільно-правовим договорам. Шляхом проведення торгів може бути укладено будь-який договір, якщо відповідний порядок не суперечить його змістові.

Отже, договір, укладений за результатами торгів (аукціону або конкурсу), є різновидом цивільно-правових договорів. Саме тому такий договір може бути визнано недійсним за умови невідповідності загальним вимогам чинності правочинів, передбачених Цивільним кодексом. У той же час законодавець висуває особливі вимоги щодо недійсності такого договору, оскільки порядок його укладення здійснюється в особливий спосіб.

Підстави недійсності договорів, укладених за результатами торгів, відповідно до положень чинного законодавства можуть бути умовно розподілені на дві групи:

1. Загальні підстави недійсності правочинів, що передбачені ЦК (статті 215–224). Відповідно до традиційного підходу вони класифікуються на загальні підстави — недодержання вимог дійсності правочинів, які встановлені ЦК, і спеціальні підстави недійсності — вади змісту, форми, суб'єктного складу, волі і волевиявлення.

2. Спеціальні підстави визнання договору, укладеного за результатами торгів, недійсним. До них відповідно до умов спеціального законодавства належать:

- А. Визнання торгів недійсними.
 - Б. Визнання торгів такими, що не відбулися.
 - В. Анулювання результатів торгів.
- Спробуємо проаналізувати зазначені пункти.

1. Зважаючи на те, що договір, який укладається за результатами торгів, є цивільно-правовим, не викликає сумнівів можливість його визнання недійсним на підставі невідповідності загальним вимогам чинності правочинів, які містить ст. 203 ЦК, а саме вимогам щодо змісту правочину, який не може суперечити ЦК України, іншим засадам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства (п. 1); дієздатності особи (п. 2); волевиявлення учасника правочину (п. 3); форми правочину (п. 4); правових наслідків правочину (п. 5). Тобто невідповідність договору, укладеного за результатами торгів, наведеним вище вимогам дійсності правочинів, що містить ЦК, зумовлює недійсність такого договору із наступним застосуванням відповідних наслідків недійсності.

2. А. Дискусійною видається запропонована вітчизняною судовою практикою можливість визнання договору, укладеного за результатами торгів, недійсним на підставі вимог, що встановлені спеціальним законодавством. Указані вимоги стосуються підстав визнання недійсними самих торгів, що, у свою чергу, зумовлює недійсність договору, укладеного за їх результатами. Такі вимоги містяться в численних нормативних актах, що регулюють порядок організації і проведення торгів, розрізняються між собою залежно від їх виду. Проте найчастіше при розгляді відповідних справ суди посилаються на такі порушення:

- 1) незаконну відмову особі в участі у конкурсі (аукціоні)¹;
- 2) необґрунтоване виключення з числа учасників торгів²;
- 3) порушення порядку проведення торгів, яке призвело до неправильного визначення переможця³.

Звертає на себе увагу, що при визнанні торгів недійсними на підставах, передбачених спеціальним законодавством, ми стикаємося з нетиповою ситуацією, коли для визнання договору, укладеного за результатами торгів, недійсним суд повинен спочатку встановити недійсність самої процедури торгів, наслідком якої буде недійсність їх ре-

¹ Постанова Київського апеляційного господарського суду від 27.01.2010 р. у справі № 6/11.

² Постанова Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 10.03.2010 р. у справі № 10/251-09.

³ Постанова Чернігівського апеляційного господарського суду від 28.04.2010 р. у справі № 456-21.

зультату — договору, укладеного між переможцем і організатором торгів. Проте чи можна визнавати недійсною сукупність певних юридично значущих дій, лєвова частина з яких, як вже було вказано вище, правочинами не є? І якщо так, тоді чи буде визнання недійсною самої процедури торгів зумовлювати недійсність договору, укладеного за результатами такої процедури? За лєгїкою ЦК, вади правочину, що можуть зумовити його недійсність, встановлюються щодо правочину, який вже укладено. Іншими словами, наявність підстав недійсності встановлюється безпосередньо для самого юридичного факту, і всі дії, які такому факту передували, юридичного значення не мають.

Для відповіді на поставлені питання необхідно проаналізувати використання терміна «недійсність» у цивільному законодавстві. Зокрема, у ЦК цей термін застосовується до: визнання прав інтелектуальної власності недійсними (статті 469, 479, 499); недійсності заборони відступлення права грошової вимоги (ст. 1080); визнання недійсним свідчення про право на спадщину (ст. 1301); недійсності права вимоги (статті 197, 519); недійсності зобов'язання (статті 198, 548, 565); недійсності акта (ст. 882); недійсності чека (ст. 1102) тощо. Наведене доводить факт невиправданого розширення розуміння і підстав застосування поняття «недійсність».

Торги, як було зазначено вище, правочином не є. Проте сама процедура виявлення переможця має безпосередній вплив на договір, що буде укладено за результатами їх проведення. Указівка закону про можливість визнання торгів недійсними¹ не означає, що цей механізм укладення договору підпорядковується правилам про недійсність правочинів. Визнання торгів недійсними означає, що торги не зумовили того результату, на який вони були спрямовані (тобто особу, з якою має бути укладений договір, не виявлено або виявлено неправильно, з істотними порушеннями вимог спеціального законодавства). Таким чином, на нашу думку, цілком природно, що за наявності подібного дефекту при визнанні недійсними торгів договір, укладений за їх результатами, також визнається недійсним. При цьому вимога про визнання торгів недійсними є самостійною і відрізняється від вимоги про визнання недійсним договору, що укладається за їх результатом.

Б. Крім можливості визнання торгів недійсними, спеціальне законодавство передбачає можливість визнання їх такими, що не відбулися. Основна відмінність таких торгів від недійсних полягає в тому, що

¹ Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2008. – № 18. – Ст. 198.

недійсні торги юридично відбулися, але через наявність певних дефектів можуть бути позбавлені юридичної сили. Торги, що не відбулися, могли бути фактично проведені, проте з правової точки зору не існували, тому відповідних наслідків не породжують. Звідси, у разі судового розгляду торги, що не відбулися, не можуть бути визнані судом недійсними, зважаючи на відсутність предмета спору.

Як приклад можна навести постанову Вищого господарського суду щодо визнання недійсним проведеного конкурсу і застосування наслідків нікчемності договору, укладеного за його результатами. Суд установив, що «саме по собі формулювання рішення комісії про те, що переможцем конкурсу визнається клуб, не свідчить про недійсність конкурсу, що фактично не відбувся...»¹.

Законодавством України передбачено ряд підстав для визнання торгів такими, що не відбулися². Проте відсутність їх уніфікації викликає певні складнощі на практиці. Так, організатор може оголосити торги такими, що не відбулися, в таких випадках:

- 1) якщо на торги з'явилося менше двох покупців або жодного;
- 2) якщо жоден учасник не зробить надбавки проти запропонованої первинної ціни лота;
- 3) якщо переможець торгів повністю не вніс грошові кошти за лот до встановленого строку;
- 4) якщо переможець торгів ухилився від підписання протоколу (договору).

Отже, за наявності передбачених законом підстав торги можуть бути визнані такими, що не відбулися, як до початку, так і в процесі проведення торгів, але до укладання договору за їх результатом. У першому випадку публічні торги повинні бути оголошені такими, що не відбулися, не пізніше ніж наступного дня після того, як мала місце яка-небудь із указаних у законі обставин. Організатор торгів ухвалює рішення про визнання торгів такими, що не відбулися, яке оформлюється протоколом. У зазначеній ситуації торги як такі не проводяться, тому жодних юридичних наслідків не породжують.

Якщо ж за наслідками торгів, визнаних згодом такими, що не відбулися, з переможцем торгів був укладений договір, то останній ви-

¹ Постанова судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 08.02.2005 р. по справі № 20-5/080-8/114 // Вісн. господ. судочинства. – 2004. – № 2. – С. 58–60.

² Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2008. – № 18. – Ст. 198.

знається в судовому порядку недійсним, із застосуванням наслідків недійсності правочинів.

В обох випадках, оскільки правовий результат, на досягнення якого було спрямоване проведення торгів, не був досягнутий, організатор повинен провести повторні торги.

Необхідно звернути увагу на те, що не можуть бути визнані недійсними торги, що не відбулися. Тому перш ніж аналізувати підстави визнання торгів недійсними, необхідно переконатися в тому, що вони відбулися. У той же час наслідки визнання торгів недійсними і такими, що не відбулися, однакові — договір, укладений на торгах, визнається недійсним.

В. Пунктом 3.24 Правил торгівлі антикварними речами¹, п. 32 Порядку продажу на аукціонах майна, що перейшло у власність держави², передбачена можливість анулювання результатів аукціону стосовно лота у випадку несвоєчасної оплати переможцем уторгованих на аукціоні речей.

Наслідком анулювання результатів проведення торгів є визнання договору, укладеного за його результатами, недійсним. Таким чином, наслідки наведеної процедури є ідентичними до наслідків визнання торгів недійсними і торгів, що не відбулися, — в усіх випадках договори, що було укладено за їх результатами, визнаються недійсними.

Також незрозумілою є прописана законодавцем підстава анулювання результатів аукціону через несвоєчасну оплату переможцем аукціону відповідного лота. Тобто фактичне прострочення платежу, коли оплата зроблена, але із запізненням на місяць, тиждень, день, годину (конкретний строк запізнення з оплатою жодним Положенням про аукціон не встановлений). Убачається, що відповідна норма суперечить основній меті проведення аукціону: визначення найбільш вигідного контрагента за договором. Тому, на нашу думку, неприпустимим є використання терміна «анулювання», яке не тільки не має легального визначення, але і, як було вказано вище, за своєю природою та наслідками не відрізняється від інших спеціальних підстав визнання договору, укладеного за результатами торгів, недійсним.

¹ Про затвердження Правил торгівлі антикварними речами : наказ Мінекономіки, Комітету європейської інтеграції, Мінкультури від 29.12.2001 р. № 322/795 // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 5. – Ст. 204.

² Про затвердження Порядку продажу на аукціонах майна, що перейшло у власність держави : наказ Міністерства юстиції України в ред. від 28.01.2003 р. № 6/5 // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 8. – Ст. 326.

Залишається припустити, що в цьому випадку маємо справу з недоліками законодавчої техніки. Тому з метою уніфікації судової практики, а також чинного законодавства у сфері торгів на законодавчому рівні необхідно чітко прописати критерії розмежування підстав та наслідків визнання договорів, укладених за результатами торгів, недійсними.

Зазначене дозволяє зробити висновок про істотні недоліки законодавчого врегулювання організації і проведення торгів, а також наслідків їх проведення при наявності відповідних вад. Крім того, недостатня розробка наведених проблем потребує подальшого комплексного теоретичного дослідження.

Долгополова Л. Недостатки договоров, заключенных на торгах

В статье проводится анализ недостатков сделок, заключенных по результатам торгов, а именно последствия и основания признания таковых недействительными.

Ключевые слова: торги, сделки, недействительность.

Dolgopolova L. Disadvantages of contracts concluded at auctions

The article analyzes the drawbacks of transactions concluded on the bidding results namely the consequences of recognition and a base such as invalid.

Keywords: auctions, transactions, invalidity.

УДК 343.98:343.1

Є. Демидова, аспірант кафедри криміналістики Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Обізнані особи у кримінальному судочинстві: поняття та види

Використання спеціальних знань обізнаних осіб у процесі розслідування і судового розгляду значно підвищує результативність кримінального судочинства та ефективність боротьби зі злочинністю, забезпечуючи всебічність, повноту та об'єктивність дослідження обставин справи.

У наукових джерелах формулювання поняття обізнаної особи є дискусійним, що викликає неоднозначне його тлумачення, а у свою чергу і визначення видів таких осіб, що негативно впливає на використання їх спеціальних знань у кримінальному судочинстві.

Традиційно поняття «обізнана особа» визначає сукупне найменування осіб, що задовольняють потреби судочинства у спеціальних знаннях¹. Сьогодні воно використовується на двох рівнях: а) етимологічному — з розкриттям його змісту в тлумачних словниках, енциклопедіях та б) галузево-юридичному — із застосуванням у термінологічних апаратах наукових джерел інформації, зокрема, у працях з адміністративного, господарського, кримінального, цивільного процесів та криміналістики.

У етимологічному розумінні термін «обізнана особа» означає особу, яка знає справу, науку; вченого, умілого, зі знаннями², або яка має багато відомостей, добре обізнана у чомусь³.

У науковій літературі є різні підходи до визначення поняття обізнаної особи.

В. М. Махов пропонує використовувати термін «обізнані особи» для усіх тих осіб, які мають спеціальні знання та навички їх застосування, не зацікавлені у результаті справи, покликані слідчим, судом для здійснення сприяння у встановленні істини по справі у випадках,

¹ Шерстюк В. Правова регламентація використання знань обізнаних осіб у проєктах Кримінально-процесуального та Цивільного процесуального кодексів України / В. Шерстюк // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2002. – № 4 (31). – Х. : Право, 2002. – С. 634.

² Даль В. И. Толковый словарь / В. И. Даль. – М., 1991. – Т. 4. – С. 155.

³ Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов. – 10-е изд., стереотип. ; под ред. Н. Ю. Шведовой. – М. : Сов. энцикл., 1973. – С. 644.

формах, передбачених законом¹. Така думка науковця заслуговує на підтримку, але з певними уточненнями. Автор виокремлює спеціальні знання та навички їх застосування. Насамперед варто зауважити, що поняття «спеціальні знання» належать не до теорії пізнання, а до специфічної правової сфери². Тому ми поділяємо точку зору тих вчених, які навички та уміння відносять до структури спеціальних знань³. Це пояснюється тим, що ці елементи є невід'ємними та функціонально взаємопов'язаними частинами⁴, тобто вони являють собою цілісну систему і використання навичків окремо від знань неможливе⁵.

О. О. Бондаренко визначає обізнаних осіб як будь-яких не заінтересованих у вирішенні справи компетентних осіб, які володіють спеціальними знаннями у певній галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла і досвідом їх використання та залучених дізнавачем, слідчим, прокурором, судом (суддею) до участі у кримінальній справі з метою сприяння їм у вирішенні питань, що вимагають застосування спеціальних знань і практичних навичок⁶.

Із наведеними висловлюваннями повною мірою погодитися не можна з таких причин. По-перше, виокремлюючи спеціальні знання та практичні навички, автор повторює спірний, на наш погляд, підхід В. М. Махова. По-друге, автор вирізняє також досвід використання спеціальних знань. Навички — це дії, сформовані шляхом повторення, які характеризуються високим ступенем освоєння і відсутністю поелементної свідомої регуляції і контролю⁷, або спосіб виконання

¹ Махов В. Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений : монография / В. Н. Махов. – М. : Изд-во РУДН, 2000. – С. 54.

² Аверьянова Т. В. Судебная экспертиза. Курс общей теории / Т. В. Аверьянова. – М. : Норма, 2008. – С. 183.

³ Лазарева Л. В. Специальные знания и их применение в доказывании по уголовному делу : монография / Л. В. Лазарева. – М. : Изд-во ООО «Юрлитинформ», 2009. – С. 24–25; Лившиц Ю. Д. Вопросы использования специальных знаний в уголовном процессе / Ю. Д. Лившиц, А. В. Кудрявцева. – Челябинск, 2001. – С. 7.

⁴ Лазарева Л. В. Специальные знания и их применение в доказывании по уголовному делу : монография / Л. В. Лазарева. – М. : Изд-во ООО «Юрлитинформ», 2009. – С. 24–25.

⁵ Див.: Соколовский З. М. Понятие специальных знаний: К вопросу об основаниях назначения экспертизы / З. М. Соколовский // Криминалистика и судебная экспертиза / МВД УССР. – Киев, 1969. – Вып. 6. – С. 200.

⁶ Бондаренко О. О. Процесуальний статус обізнаних осіб та їх правовідносини з дізнавачем та слідчим у кримінальному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. О. Бондаренко. – Х. : НУВС, 2004. – С. 9.

⁷ Шепітько В. Ю. Криміналістика. Енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / В. Ю. Шепітько / за ред. акад. НАН України В. Я. Тація. – Х. : Право, 2001. – С. 361.

дій, доведений у результаті багатократного повторення до автоматизму, який легко і швидко реалізується за мінімального контролю з боку свідомості¹. Тому, поряд із теоретичними та професійними знаннями, навички, як і досвід, є складовими спеціальних знань. Знання наукових засад, отриманих шляхом навчання, без досвіду практичної діяльності не можна вважати у повному розумінні спеціальними знаннями. Лише поєднання (синтез) теоретичних та практичних засад утворює спеціальні знання². Досвід є скоріше умовою для формування навичок та умінь³. Тому виділяти вимогу щодо наявності професійного досвіду до обізнаної особи як самостійний структурний елемент є нелогічним.

О. В. Селіна формулює поняття обізнаних осіб у більш широкому обсязі, а саме: це особи, які володіють спеціальними знаннями необхідного виду і структури, покликані слідчим, дізнавачем, прокурором, судом, а у випадках, зазначених у законі, — залучені захисником — для надання у відповідній формі сприяння кримінальному судочинству за допомогою використання спеціальних знань. Крім того, це й ті особи, результат непроцесуальних дій яких, отриманий на основі застосування спеціальних знань, залучений до кримінального судочинства⁴.

По-перше, науковець звертає увагу не тільки на вид знань, а також на його структуру, як їх внутрішню будову з виділенням інформаційних, інтелектуальних, вольових, фізичних, стереотипних й інших складових, доповнюючи наявний перелік структурних складових (знання, вміння, навички) невичерпним переліком нових: адаптація до сприйняття навколишнього світу певним чином, образ мислення, вроджені здібності і т. д.⁵ У такому випадку науковець не дотримується головного правила — характеристика будь-якої структури має су-

¹ Энциклопедия судебной экспертизы / под ред. Т. В. Аверьяновой, Е. Р. Россинской. – М. : Юристъ, 1999. – С. 238; Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия / Р. С. Белкин. – М. : Мегатрон XXI, 2000. – 2-е изд., доп. – С. 126.

² Лазарева Л. В. Специальные знания и их применение в доказывании по уголовному делу : монография / Л. В. Лазарева. – М. : Изд-во ООО «Юрлитинформ», 2009. – С. 30–31.

³ Телегина Т. Д. Использование специальных знаний в современной практике расследования преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т. Д. Телегина. – М., 2008. – С. 12.

⁴ Селина Е. В. Применение специальных познаний в российском уголовном процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Е. В. Селина. – Краснодар, 2003. – С. 10–11.

⁵ Там само. – С. 9.

проводжуватися втіленням системного підходу¹ із виділенням рівнів та елементів структури, а також механізму їх взаємозв'язку. Цього не спостерігається, тобто незрозуміле співвідношення цих складових між собою та їх місце у структурі спеціальних знань. Також, на нашу думку, спірним є віднесення вроджених здібностей до обов'язкових складових спеціальних знань². Уроджені здібності, які можуть мати новонароджені, не завжди стають розвинутими здібностями. Крім того, вродженими можуть бути лише анатомо-фізіологічні особливості, тобто задатки, що лежать в основі розвитку здібностей, самі ж здібності завжди є результатом розвитку³.

По-друге, визначення обізнаної особи, наведене О. В. Селіною, відображає відмінності чинного КПК РФ від національного щодо кола обізнаних осіб та його розширення за рахунок можливості залучення таких осіб захисником. Це є новелою російського законодавця, яку вже в юридичній літературі окремі автори визнали вагомим кроком щодо закріплення принципу змагальності й рівності сторін⁴ та удосконалення процедури доказування⁵. Законодавство України визначає право

¹ Системний підхід – напрям методології спеціально-наукового пізнання і соціальної практики, в основі якого лежить дослідження об'єктів як систем. Він сприяє адекватній постановці проблем у конкретних науках та вироблення ефективної стратегії їх вивчення. Методологічна специфіка системного підходу визначається тим, що він орієнтує дослідження на розкриття цілісності об'єкта і забезпечення її механізмів, на виявлення різноманітних типів зв'язків складного об'єкта і зведення їх в єдину теоретичну картину.

² Здібності не зводяться до знань, умінь і навичок, хоча і обумовлюють легкість і швидкість навчання новим способам і прийомам діяльності, тому не можуть займати рівнозначну позицію з цими елементами.

³ Хрестоматія по возрастной психологии : учеб. пособ. для студ. / сост. Л. М. Семеник ; под ред. Д. И. Фельдштейна. – 2-е изд., доп. – М. : Ин-т практ. психологии, 1996. – С. 34.

⁴ Давлетов А. Специалист в уголовном процессе: Новые возможности и проблемы / А. Давлетов // Рос. юстиция. – 2003. – № 9. – С. 47–48; Гришина Е. П. Проблемные вопросы совершенствования правового регулирования производства следственных действий с участием специалиста / Е. П. Гришина, С. А. Саушкин // Рос. следователь. – 2005. – № 8. – С. 19.

⁵ Рябина Т. К. К вопросу о праве защитника привлечь специалиста к участию в уголовном деле (организационные и правовые аспекты) / Т. К. Рябина, И. Н. Чеботарева // Современные тенденции развития криминалистики и судебной экспертизы в России и Украине : материалы междунар. науч.-практ. конф. в рамках проекта «Российско-украинские криминалистические чтения на Слобожанщине», 25–26 марта 2011 г. : в 2 т. / отв. ред. И. М. Комаров. – Белгород : Изд-во БелГУ, 2011. – Т. 1. – С. 354; Соловьев А. Использование специальных познаний при доказывании по УПК РФ / А. Соловьев // Уголовное право. – 2007. – № 2. – С. 95.

захисника одержувати письмові висновки фахівців з питань, що вимагають спеціальних знань (ст. 6 Закону України «Про адвокатуру»), а також заявляти клопотання про проведення експертиз, залучення до участі у справі спеціаліста, але реальний механізм реалізації цих прав значно обмежений. У той же час ми підтримуємо точку зору, що недоцільно повністю зрівнювати у правах учасників сторін щодо використання спеціальних знань. Така позиція ґрунтується, у тому числі, на тому, що об'єкти судової експертизи вимагають особливого процесуального режиму, пов'язаного з особливостями їх отримання та зберігання, можливістю знищення при дослідженні¹.

Л. М. Ісаєва надає поняття обізнаних осіб як осіб, що володіють спеціальними знаннями, вміннями і навичками, не зацікавлених у результаті справи, що залучаються в установленому законом порядку до оперативнорозшукової діяльності та кримінального процесу з метою сприяння у виявленні, розкритті, розслідуванні злочинів, здійснення правосуддя у кримінальних справах². Крім того, автор обґрунтовує доцільність виділення у структурі спеціальних знань двох рівнів: власне спеціальні знання і факультативні ознаки, що впливають на кваліфікацію обізнаної особи (наприклад, досвід участі у слідчих діях або оперативнорозшукових заходах, стаж роботи за фахом і т. д.), тим самим підвищуючи рівень оволодіння знаннями, якому має відповідати обізнана особа, що є обґрунтованим, враховуючи їх значну роль у встановленні істини у справі.

Аналізуючи позицію Л. М. Ісаєвої, доходимо висновків, що, поперше, дослідник демонструє прихильність вже наведеної точки зору щодо виокремлення спеціальних знань від уміння та навичок, з якою ми не погоджуємось. По-друге, спірною є фіксація двох рівнів у структурі спеціальних знань, яка нею пропонується: власне спеціальні знання та факультативні ознаки. Досвід, зокрема отриманий внаслідок тривалої трудової діяльності, безпосередньо впливає на сутнісні характеристики спеціальних знань і тому охоплюється змістом таких знань. Це все перебуває на одному рівні, а не на двох, як визначає автор.

Отже, основними ознаками обізнаної особи є: 1) володіння спеціальними знаннями у певній галузі науки, техніки, мистецтва, ремесла; 2) незацікавленість у результаті вирішення справи; 3) можуть залучатися уповноваженою на те особою відповідно до галузевого процесуального

¹ Ісаєва Л. М. Криминалистическое учение о специальных знаниях сведущих лиц : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Л. М. Исаева ; С.-Петербург. гос. ун-т МВД России. – СПб., 2009. – С. 38.

² Там само. – С. 23.

законодавства (дізнавачем, слідчим, прокурором, суддею (судом), у тому числі за клопотанням певних осіб, а також захисником у визначеному законом порядку); 4) їх знання використовуються на різних стадіях судочинства; 5) метою їх залучення є допомога у встановленні істини та вирішенні справи; 6) залучаються у випадку реальної потреби вказаних осіб у застосуванні спеціальних знань; 7) їх види мають конкретизовану регламентацію у відповідних галузях процесуального законодавства.

З урахуванням вищевикладеного вважаємо доцільним запропонувати таке визначення: *обізнана особа* — це особа, яка володіє спеціальними знаннями у певній галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла, не заінтересована у вирішенні справи та залучається уповноваженою особою або органом відповідно до галузевого процесуального законодавства на різних стадіях судочинства з метою допомоги у встановленні істини та вирішенні справи шляхом застосування своїх спеціальних знань.

Традиційно обізнаними особами у судочинстві вважають експерта та спеціаліста¹. Проте визначення поняття спеціаліста та кола осіб, що до нього входять, мають дискусійний характер, що, у свою чергу, зумовлює наявність різних поглядів на таких осіб, як перекладач, особа, яка розуміє знаки глухого і німого; педагог, психолог, лікар, ревізор, оцінювач тощо.

В. Н. Махов, зазначаючи, що обізнаними особами є експерти, спеціалісти, перекладачі, особи, допитувані для отримання довідкових відомостей і роз'яснень зі спеціальних питань, ревізори, інші знаючі особи, які проводять відомчі розслідування і подають у встановлених випадках до слідчих органів документи щодо виявлених при цьому злочинів, а також особи, що проводять доекспертне дослідження та технічні помічники², поділяє використання їх допомоги на дві групи залежно від процесуальної регламентації: 1) процесуального характеру: експертиза та залучення спеціаліста; 2) непроцесуального характеру: консультації, поради поза участю у слідчих діях, відомчі перевірки та ін.³ Не можна в повному обсязі погодитися з тим, що вчений відносить до обізнаних осіб технічних помічників слідчого, які беруть

¹ Тетюев С. В. Сведущие лица, обладающие педагогическими и психологическими знаниями, и их виды в ювенальном уголовном судопроизводстве / С. В. Тетюев // Рос. юстиция. – 2008. – № 9. – С. 37.

² Махов В. Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений : монография / В. Н. Махов. – М. : Изд-во РУДН, 2000. – С. 55.

³ Махов В. Н. Участие специалистов в следственных действиях / В. Н. Махов. – М. : Всесоюз. ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности, 1975. – С. 4.

участь у слідчих діях¹. Не кожний технічний помічник є носієм спеціальних знань, тому така теза потребує конкретизації.

Л. М. Ісаєва до обізнаних осіб відносить експерта та спеціаліста² і пропонує їх класифікацію залежно від дій, у яких вони беруть участь: а) експерт; б) спеціаліст (за винятком експерта), який виконує процесуальні дії; в) обізнана особа, яка бере участь у непроцесуальних діях³. Останній вид обізнаної особи є змістовно не визначеним, оскільки до таких осіб можливо віднести будь-яку обізнану особу.

О. О. Бондаренко визнає обізнаними особами експертів, спеціалістів, ревізорів, обізнаних свідків, консультантів, осіб, які проводять судово-медичне освідування, осіб, котрі виконують дослідження до порушення кримінальної справи та при перевірці за криміналістичними обліками. Та пропонує їх класифікацію за такими підставами: а) залежно від особливостей правової регламентації участі обізнаних осіб у кримінальному судочинстві: 1) особи, діяльність яких передбачена КПК та іншими законами України; 2) КПК, законами України і відомчими нормативними актами; 3) лише відомчими нормативними актами; 4) зустрічається на практиці, але не передбачена ні законами, ні відомчими нормативними актами; б) залежно від рівня визначеності статусу обізнаних осіб: 1) особи, статус яких з певною повнотою визначений законами та іншими нормативними актами; 2) особи, які лише згадуються в законі, але їх процесуальні права, обов'язки і відповідальність не регламентовані; в) залежно від ступеня самостійності діяльності обізнаних осіб: 1) особи, діяльність яких характеризується певною самостійністю; 2) особи, які здійснюють свою діяльність у рамках слідчої чи іншої процесуальної дії, що виконується дізнавачем або слідчим, і надають їм необхідну допомогу; г) залежно від доказового значення результатів використання спеціальних знань обізнаних осіб під час провадження у кримінальній справі: 1) особи, результати діяльності яких мають самостійне доказове значення; 2) особи, результати діяльності яких не мають самостійного доказового значення⁴.

¹ Махов В. Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений : монография / В. Н. Махов. – М. : Изд-во РУДН, 2000. – С. 56.

² Ісаєва Л. М. Криміналістичне учинення о спеціальних знаннях сведущих лиц : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / Л. М. Ісаєва ; С.-Петербург. гос. ун-т МВД России. – СПб., 2009. – С. 21.

³ Ісаєва Л. М. Специальные познания в уголовном судопроизводстве / Л. М. Ісаєва. – М. : Юрмис, 2003. – С. 266–267.

⁴ Бондаренко О. О. Процесуальний статус обізнаних осіб та їх правовідносини з дізнавачем та слідчим у кримінальному судочинстві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. О. Бондаренко. – Х. : НУВС, 2004. – С. 9.

По-перше, автор надає досить великий перелік різновидів обізнаних осіб із віднесенням до останніх, наприклад, обізнаних свідків, які, на нашу думку, не є обізнаними особами на тій підставі, що їх процесуальний статус інший, ніж у обізнаних осіб. По-друге, спірним є відмежування спеціаліста і ревізора, а також спеціаліста і осіб, які виконують дослідження до порушення кримінальної справи, консультанта та ін.

Судова експертиза є найбільш кваліфікованою формою застосування спеціальних знань у судочинстві і, безперечно, найбільш розробленим у літературі з процесуальних і криміналістичних позицій видом діяльності обізнаних осіб¹. Визначення осіб, які можуть бути судовими експертами, встановлено ст. 10 Закону України «Про судову експертизу»², а також галузевим законодавством.

Судовими експертами можуть бути працівники державних спеціалізованих установ, а також судові експерти, які не є працівниками цих установ. До основних ознак судових експертів, які працюють у спеціалізованих установах, можна віднести такі: 1) наявність необхідних знань для проведення судової експертизи з наданням письмового висновку з досліджуваних питань; 2) наявність відповідної вищої освіти та 3) освітньо-кваліфікаційного рівня не нижче спеціаліста; 4) проходження відповідної підготовки та отримання кваліфікації судового експерта з певної спеціальності; 5) є дієздатною особою; 6) відсутність судимості; 7) відсутність інших обставин, передбачених процесуальним законодавством, що забороняють участь особи як судового експерта у судочинстві; 8) залучається до судочинства шляхом винесення постанови або ухвали відповідного органу (орган дізнання, досудового та судового слідства).

¹ Телегіна Т. Д. Использование специальных знаний в современной практике расследования преступлений : монография / Т. Д. Телегіна. – М. : Юрлитинформ, 2011. – С. 126.

² Судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. Судовими експертами державних спеціалізованих установ можуть бути фахівці, які мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності. До проведення судових експертиз, крім тих, що проводяться виключно державними спеціалізованими установами, можуть залучатися також судові експерти, які не є працівниками цих установ, за умови, що вони мають відповідну вищу освіту, освітньо-кваліфікаційний рівень не нижче спеціаліста, пройшли відповідну підготовку в державних спеціалізованих установах Міністерства юстиції України, атестовані та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності у порядку, передбаченому цим Законом.

Для проведення деяких видів експертиз¹ можуть залучатися, крім судових експертів, також інші фахівці з відповідних галузей знань. У цьому випадку законодавець у термінологічний апарат вводить новий термін — «фахівець», що надає підставу деяким науковцям виокремлювати від судового експерта і спеціаліста поняття фахівця. Підтверджується наведений дуалістичний підхід й Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та Науково-методичними рекомендаціями з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, де встановлюється, що до проведення комплексних експертиз у разі потреби залучаються фахівці установ та служб (підрозділів) інших центральних органів виконавчої влади або інші фахівці, що не працюють у державних спеціалізованих експертних установах. На наш погляд, терміни «фахівець»² та «спеціаліст»³ є синонімами, відрізняє їх тільки словесна форма.

Надання можливості для залучення спеціалістів до проведення експертизи доцільно, адже не завжди серед судових експертів є ті, що мають необхідну кваліфікацію для проведення експертизи, або взагалі існує відповідна експертна методика, оскільки модернізація експертної системи об'єктивно не встигає за розвитком багатьох сфер суспільного буття. Для оперативності та всебічності провадження судочинства необхідно залучати суб'єктів спеціальних знань з правом проведення необхідного дослідження. Проте слід зауважити, що передусім проведення експертизи необхідно доручати кваліфікованому судовому експерту, а вже за відсутності останнього іншій обізнаній особі, яка володіє необхідним обсягом спеціальних знань.

Отже, можна виділити такі види судових експертів: 1) державні судові експерти; 2) приватні судові експерти; 3) спеціалісти-експерти.

Слід зауважити, що обіймання посади експерта у науково-дослідній або експертній установі не означає автоматичне набуття процесуаль-

¹ Експертизи, які не здійснюються виключно державними спеціалізованими установами.

² Фахівець – той, хто досконало володіє якимсь фахом, має високу кваліфікацію, глибокі знання в певній галузі науки, техніки, мистецтва тощо; спеціаліст (див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – С. 1530).

³ Спеціаліст – той, хто досконало володіє певною спеціальністю, має глибокі знання в якій-небудь галузі науки, техніки, мистецтва тощо; фахівець (див.: Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – С. 1364).

ного статусу експерта, і навпаки¹. Обізнана особа набуває відповідного процесуального статусу тільки після вручення їй слідчим чи судом постанови або ухвали про призначення судової експертизи².

Кримінально-процесуальним законодавством України не надається визначення поняття спеціаліста, а висуваються лише дві головні вимоги: володіння спеціальними знаннями і незацікавленість у вирішенні справи. Р. С. Белкін розглядає спеціаліста як обізнану особу, яка залучається слідчим (судом) для участі в слідчих (судових) діях для сприяння у збиранні, дослідженні, оцінці й використанні доказів³. О. О. Закатов та В. О. Іванов вважають, що спеціалістом є особа, яка володіє спеціальними знаннями, не зацікавлена у результаті справи, надає слідчому та особі, яка проводить дізнання, науково-технічну допомогу в рамках слідчих дій під час розслідування злочинів⁴. О. І. Вінберг визначає, що спеціаліст — це особа, яка не підмінює слідчого, а обізнана у певній галузі, покликана своїми спеціальними знаннями допомогти слідчому у всіх тих випадках, коли з питань, що мають значення для справи, необхідна його допомога⁵.

Аналіз відповідних норм процесуального законодавства та наукової літератури дозволяє виділити основні ознаки, які властиві спеціалісту: 1) є обізнаною особою; 2) залучається до проведення процесуальних дій; 3) метою залучення є сприяння у виявленні, закріпленні та вилученні доказів; 4) не заінтересований у результаті справи; 5) результат його діяльності виявляється у наданні інформації (усної чи письмової) довідкового характеру; 5) залучається до судочинства відповідно до галузевого законодавства.

Для проведення окремих слідчих дій кримінально-процесуальне законодавство встановлює обов'язковість залучення спеціалістів певного профілю: лікаря, судово-медичного експерта, педагога, психолога тощо.

¹ Телегіна Т. Д. Использование специальных знаний в современной практике расследования преступлений : монография / Т. Д. Телегина. – М. : Юрлитинформ, 2011. – С. 73.

² Тактика використання спеціальних знань у формі судової експертизи у процесі розслідування і розкриття злочинів : монографія / за заг. ред. В. О. Комаха. – Чернівці : Золоті литаври, 2004. – С. 47.

³ Белкин Р. С. Криминалистическая энциклопедия / Р. С. Белкин. – 2-е изд., доп. – М. : Мегатрон XXI, 2000. – С. 214.

⁴ Закатов А. А. О повышении роли специалистов в расследовании преступлений / А. А. Закатов, В. А. Иванов // Правовые и организационные вопросы предварительного расследования : труды ВШМВД СССР. – Волгоград, 1977. – С. 80–81.

⁵ Винберг А. И. Специалист в процессе предварительного расследования / А. И. Винберг // Соц. законность. – 1961. – № 9. – С. 31–32.

У літературі є різні погляди вчених щодо правового положення психолога (педагога) та перекладача. Деякі автори вважають їх різновидами спеціаліста¹, інші — як самостійну процесуальну форму застосування спеціальних знань² або засобом забезпечення прав та законних інтересів осіб, що беруть участь у судочинстві³. Окремі вчені вважають, що психолог та педагог мають різні завдання та цілі у судочинстві⁴.

Психолог або педагог залучається до судочинства у зв'язку з володінням знаннями в галузі дитячої та юнацької психології. Ці знання (встановлення психічного стану, рівня розвитку й особистісних особливостей неповнолітнього правопорушника) належать до сфери спеціальних психологічних знань⁵. Крім того, вони надають необхідну допомогу під час здійснення відповідної процесуальної дії. Отже, психологу (педагогу) властиві ознаки спеціаліста⁶.

¹ Матвеев С. В. Актуальные проблемы правового статуса психолога и педагога в уголовном судопроизводстве по делам несовершеннолетних / С. В. Матвеев // Рос. судья. – 2002. – № 3. – С. 12; Бородкина Т. Н. Реализация процессуального статуса специалиста на стадии предварительного расследования / Т. Н. Бородкина. – М. : Юрлитинформ, 2009. – С. 35; Полещук О. В. Теория и практика применения специальных знаний в современном уголовном судопроизводстве / О. В. Полещук, С. В. Саксин, В. В. Яровенко. – М. : Юрлитинформ, 2007. – С. 21.

² Арсеньев В. Д. Использование специальных познаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела / В. Д. Арсеньев, В. Г. Заблоцкий. – Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1986. – С. 5; Радионова М. А. Формы использования знаний сведущих лиц на стадии предварительного расследования : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. А. Радионова // Южно-Урал. гос. ун-т. – Челябинск, 2010. – С. 24.

³ Калинин Ю. А. Участие в уголовном судопроизводстве лиц, обладающих специальными познаниями : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю. А. Калинин. – М., 1981. – С. 13.

⁴ Багаутдинов Ф. Н. Ювенальная юстиция начинается с предварительного следствия / Ф. Н. Багаутдинов // Рос. юстиция. – 2002. – № 9. – С. 43; Гвоздева И. С. Теория и практика использования специальных знаний при расследовании групповых корыстно-насильственных преступлений несовершеннолетних / И. С. Гвоздева, В. В. Степанов. – М. : Юрлитинформ, 2010. – С. 53; Сухов И. В. Правовое положение педагога и психолога по уголовным делам с участием несовершеннолетних лиц / И. В. Сухов // Закон и право. – 2007. – № 12. – С. 78.

⁵ Гвоздева И. С. Теория и практика использования специальных знаний при расследовании групповых корыстно-насильственных преступлений несовершеннолетних / И. С. Гвоздева, В. В. Степанов. – М. : Юрлитинформ, 2010. – С. 52; Тетюев С. В. Сведущие лица, обладающие педагогическими и психологическими знаниями, и их виды в ювенальном уголовном судопроизводстве / С. В. Тетюев // Рос. юстиция. – 2008. – № 9. – С. 37.

⁶ Бородкина Т. Н. Реализация процессуального статуса специалиста на стадии предварительного расследования / Т. Н. Бородкина. – М. : Юрлитинформ, 2009. – С. 35.

Лінгвістичні знання, носієм яких є перекладач, вважаються спеціальними¹, унаслідок чого деякі автори також вважають, що вони є спеціалістами, обґрунтовуючи це тим, що перекладач сприяє здійсненню усього комплексу процесуальних функцій та завдань судочинства, забезпечуючи необхідні умови для встановлення об'єктивної істини у справі². Інші відводять їм окреме положення у судочинстві³.

Законною підставою запрошення перекладача, особи, що розуміє знаки німого, глухого, є незнання (недостатнє знання) учасником процесу мови, якою ведеться судочинство, а його завданням є гарантування учасникам процесу, які не володіють мовою судочинства, належного здійснення своїх процесуальних прав і обов'язків, а також можливості оцінки судом поданих доказів. Він нічого не виявляє, не вилучає, не створює, а шляхом застосування своїх спеціальних знань у тотожному (ідентичному) варіанті передає те, що існує у дійсності, зрозумілою для інших осіб мовою (знаками), тобто є посередником між особами, що беруть участь у судочинстві, а тому є обізнаною особою і самостійним учасником процесу.

Віднесення перекладачів, осіб, що розуміють знаки німого та глухого, до обізнаних осіб підкреслює їх допоміжну роль у процесі доказування та відокремлює їх від спеціалістів, які призвані передусім сприяти слідчому у пошуку, знаходженні, виявленні, попередньому дослідженні, закріпленні та вилученні доказів⁴.

З урахуванням вищевикладеного вважаємо, що обізнані особи залежно від їх процесуального статусу у судочинстві поділяються на три

¹ Це знання власне символічної системи, у термінах якої відбувається комунікація (мови); знання про будову зовнішнього світу (складаються з особистого досвіду, базових знань про світ, що є у всіх людей, а також всіх інших знань, якими людина володіє внаслідок своєї належності до різних національних, етнічних, соціальних, релігійних, професійних та інших груп); знання основних засад судочинства і правових систем обох культур (див.: Радионова М. А. *Формы использования знаний сведущих лиц на стадии предварительного расследования* : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М. А. Радионова // Южно-Урал. гос. ун-т. – Челябинск, 2010. – С. 8–9, 16).

² Бородкина Т. Н. *Реализация процессуального статуса специалиста на стадии предварительного расследования* / Т. Н. Бородкина. – М. : Юрлитинформ, 2009. – С. 38.

³ Головинская Е. П. *Процессуально-правовые основы деятельности переводчика по обеспечению принципа языка уголовного судопроизводства* : автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук / Е. П. Головинская ; науч. рук. Ю. В. Астафьев. – Воронеж, 2006. – 23 с.

⁴ Тактика використання спеціальних знань у формі судової експертизи у процесі розслідування і розкриття злочинів : монографія / за заг. ред. В. О. Комаха. – Чернівці : Золоті литаври, 2004. – С. 38.

види: 1) судовий експерт; 2) спеціаліст; 3) перекладач (особа, що розуміє знаки німого та глухого).

Судовим експертом є обізнана особа, яка залучається до судочинства шляхом винесення постанови (ухвали) уповноваженою особою (органом) для проведення судової експертизи і надання висновку з досліджуваних питань відповідно до галузевого законодавства. Судові експерти поділяються на види: 1) державні судові експерти; 2) приватні судові експерти; 3) спеціалісти-експерти.

Спеціалістом є обізнана особа, яка залучається до судочинства з метою надання допомоги під час провадження процесуальних дій у виявленні, закріпленні та вилученні доказів відповідно до галузевого законодавства. Залежно від характеру спеціальних знань спеціалістами є: лікар, педагог, психолог, оцінювач та інші особи — спеціалісти, які володіють необхідними спеціальними знаннями і їх використання у судочинстві обумовлене практичною необхідністю.

Перекладач (особа, яка розуміє знаки німого та глухого) є обізнаною особою, яка забезпечує виконання прав та обов'язків учасників судочинства, які цього потребують, у зв'язку з їх фізичними вадами або мовними потребами, застосовуючи спеціальні лінгвістичні знання, якими вони володіють.

Демидова Е. Сведущие лица в уголовном судопроизводстве: понятие и виды

В статье рассмотрено понятие и признаки сведущих лиц в уголовном судопроизводстве, а также их виды. Проанализированы различные подходы к определению исследуемого понятия в научной литературе и действующем законодательстве. Уделено внимание дискуссионным положениям классификации сведущих лиц.

Ключевые слова: специальные знания, сведущие лица, эксперт, специалист, переводчик.

Demidova E. Versed persons in criminal procedure: the concept and types

The article deals with the term and characteristics of the versed persons in criminal procedure and their types. Analyzed various approaches to the definition of the examined concept in the scientific literature and legislation in force. Debatable questions of the classification of versed persons are noted.

Keywords: special knowledge, versed persons, expert, specialist, translator.

Фундаментальне дослідження теорії права Ю. О. Тихомирова: проблеми правового регулювання¹

Одним із наслідків постання незалежних держав і формування так званого «пострадянського простору» став частковий розрив тісних, подекуди — складних, але при цьому — незаперечно продуктивних зв'язків, що існували в науковій спільноті. Унаслідок цього істотного видозмінення зазнав процес обігу наукової інформації, коли дослідження російських вчених значною мірою перебували поза увагою української спільноти науковців-теоретиків та практиків не стільки через державні кордони, які у цьому сенсі були доволі прозорими, скільки через брак літератури, незначну кількість спільних проектів та наукових розробок (мова йде винятково про гуманітарну сферу і насамперед галузь юридичної науки), відсутність нормальної державної підтримки такого важливого напряму співпраці з російськими вченими-юристами, як обмін результатами фундаментальних теоретичних досліджень. Звісно, ця проблемна ситуація часто долалась шляхом особистих наукових контактів і зв'язків між вченими, що дозволяло бодай у такий спосіб зберігати якщо й не єдність простору наукових досліджень, то хоча б підтримувати певний мінімальний рівень обізнаності щодо основних напрямів досліджень, тих шляхів та засобів, які застосовуються для вирішення не тільки прикладних, а й фундаментальних питань сучасної юридичної науки. Утім це не сприяло вирішенню головної проблеми — забезпечення ефективної наукової взаємодії та обміну інформацією на рівні наукових спільнот правників та юристів у цілому, складовою якої є ознайомлення з тією фаховою юридичною літературою, що видається як у Російській Федерації, так і в Україні.

На жаль, до останнього часу наукові розробки російських вчених-юристів залишались переважно невідомими широкому загалу правників України хоча б з тієї причини, що бібліотеки та наукові установи

¹ Тихомиров Ю. А. Правовое регулирование: теория и практика : монография / Ю. А. Тихомиров. – М. : Формула права, 2010. – 400 с.

України не мали можливості отримувати відповідну літературу. Іноді це зумовлювалось майже варварським «науковим шовінізмом», інколи — банальним нерозумінням того очевидного факту, що метою розвитку будь-якої науки, включаючи і юридичну, є пошук істини, яка не має «національної прописки» і не може існувати в замкненому просторі самодостатніх спільнот.

Протягом останнього часу ситуація об'єктивно змінюється на краще. Але це відбувається не стільки за рахунок якоїсь цілеспрямованої державної політики, скільки через розширення інформаційного простору, полегшення доступу до нього, що дозволяє долучитися до наукового процесу все більшій кількості дослідників. Це, у свою чергу, обертається цілою низкою подій, які потенційно спроможні якщо й не докорінно змінити ситуацію, то принаймні внести істотні корективи у ті науково-правові дослідження, що здійснюються на пострадянському просторі. Однією з таких подій, поза всяким сумнівом, стало видання монографії відомого та авторитетного російського вченого-теоретика і юриста Юрія Олександровича Тихомирова «Правове регулювання: теорія і практика». Відомий своїми змістовними працями в галузі теорії права ще з початку 70-х років ХХ століття, Ю. Тихомиров спробував не лише поставити, а й практично реалізувати складну і одночасно вельми важливу для юридичної науки мету — надати цілісну і системну теоретичну інтерпретацію феномену правового регулювання, який тлумачиться автором крізь призму державного і суспільного регулювання правовими засобами тих відносин, що виникають у суспільстві, набувають значущості для його подальшого існування і розвитку, і об'єктивно вимагають упорядкування й регулювання. Складність цього завдання полягає насамперед у тому, що саме право тлумачиться автором не у вузькому нормативістському сенсі, але як універсальний засіб, що дозволяє утвердити певні моделі, типи і парадигми зв'язку між державою і суспільством. При цьому, попри свої різноманітні форми й інститути, не говорячи вже про матеріальний зміст правових норм, їх історичні та соціокультурні детермінанти, право набуває властивостей універсального регулятора, своєрідної константи існування соціуму, яка дозволяє розв'язувати суспільні проблеми, встановлювати певні правила суспільної поведінки та взаємодії суб'єктів суспільних відносин, гарантувати дотримання і практичне втілення ряду цінностей і принципів, які виявили свою значущість не лише для тих чи інших держав, а й для людства в цілому.

Очевидно, що така інтерпретація права повинна спиратись не лише на тривалу традицію теоретико-правових досліджень, яка б враховувала як власне історичний розвиток російської юридичної науки, так і ті дослідження, які нині становлять невід'ємну частину світової «скарбниці» правової думки, а й на «екзистенційну історію» наукових пошуків самого автора. Щодо останнього положення варто згадати цілий ряд монографій Ю. Тихомирова: «Теория закона» (1982), «Действие закона» (1992), «Курс сравнительного правоведения» (1996), «Современное публичное право» (2008) та ін., які сформували той загальний контекст генералізації, що подається у рецензованій монографії. Звісно, для того щоб по-справжньому зрозуміти та оцінити ті ідеї, що висвітлюються у монографії, варто сприймати її насамперед у контексті тієї традиції науково-юридичних досліджень, які нині органічно пов'язані з іменем Ю. Тихомирова. Остання монографія є узагальненням наукового досвіду, своєрідним «підсумком» тривалих дослідницьких пошуків, і водночас «вступом» до тієї частини сучасної теорії права, яка пов'язана з іменем цього дослідника.

У структурному плані монографія Ю. Тихомирова включає в себе дев'ять глав, у яких, по-перше, розкривається теоретичний, методологічний і практичний зміст феномену правового регулювання, а також обґрунтовується авторська дефініція цього поняття, по-друге — надається системна інтерпретація правового регулювання через вивчення його елементів та структури, по-третє — висвітлюються головні питання практичної реалізації процесу правового регулювання під впливом різноманітних чинників суспільного розвитку (як правового, так і неправового характеру). Щоправда, на нашу думку, було б не зовсім правильно сприймати монографію Ю. Тихомирова як поступовий формально-логічний перехід від одного комплексу питань до інших, коли через класичну форму силогізму автор рухається від вступу до висновків, від однієї вирішеної проблеми до іншої. Це, скоріше, специфічне синхронне поєднання двох, а подекуди — усіх трьох зрізів дослідження правового регулювання, у межах кожного з розділів. Причому подібна синхронність викладу матеріалу жодним чином не заважає ані ґрунтовній аргументації практично всіх без винятку положень, ані логічній вивіреності у викладенні власних думок та власної позиції дослідника. Тісно пов'язаною із щойно зазначеною є ще одна властивість, яка, на нашу думку, суттєво вирізняє дослідження Ю. Тихомирова. Ми маємо на увазі їх глибокий внутрішній діалогізм, який у самому тексті дається взнаки одразу ж у декількох іпостасях.

По-перше — це, безумовно, той плідний і нескінченний діалог, який ведеться автором із традицією науково-юридичних досліджень феномену правового регулювання. Принагідно зауважимо, що в цьому діалозі Ю. Тихомиров займає позицію не «Великого інквізитора», який із висоти сучасності визначає «правих» і «неправих» правознавців минулого, «істинні» і «хибні» правові теорії тощо, а лише одного з учасників співбесіди рівних, що триває крізь простір та час. З огляду на це вельми показовим є перший розділ монографії «Становлення і розвиток системи правового регулювання» (с. 8–50), на сторінках якого з новою силою набувають звучання голоси М. Сперанського, К. Неволіна, М. Коркунова, Г. Шершеневича, Л. Петражицького, І. Ільїна, Р. Ієринга, Г. Єллінека та ін.

По-друге — це діалогічний виклад позиції автора, коли поряд із власними аргументами на користь своєї думки, на користь власного бачення тієї чи іншої проблеми він водночас позначає всі ті ймовірні контраргументи, які можна використати як своєрідну концептуальну або теоретичну противагу поглядам автора монографії. Спочатку такий стиль викладу може видаватись небезпечним. Однак насправді це є проявом доволі шанобливого ставлення до того читача, який бере в руки монографію і який має можливість погодитись або не погодитись із позицією Ю. Тихомирова, сприйняти її частково або повністю.

По-третє — це постійне і дуже прискіпливе дотримання автором головного принципу діалогу, який відрізняє його від суперечки. У цьому сенсі не можна не відзначити ту увагу, яку автор надає процесу доведення своєї позиції, пошуку саме тих аргументів, які здатні привести до бажаної істини і одночасно переконати читачів у правильності авторського підходу.

Навряд чи зараз є сенс і потреба навіть в оглядовій формі відтворювати зміст цієї монографії, чого вимагає жанр рецензії, і переказувати погляди Ю. Тихомирова щодо таких питань, як: межі правового регулювання, моделювання правового впливу, механізм правового впливу, юридичне проектування, нормотворча діяльність, правозастосування, розвиток права у сучасних суспільних умовах тощо. Як і кожна значуща подія, ця монографія має бути пережита — у даному випадку це означає, що вона повинна бути особисто прочитана і особисто осмислена. Разом з тим не можна не зазначити того, що однією з цілей автора є не просто надання готових і остаточних відповідей (щодо багатьох порушених Ю. Тихомировим питань така відповідь навряд чи можлива), а запрошення до спільного наукового пошуку,

стимулювання широкого обговорення цілої низки проблем, які в реальності мають значення не тільки для Росії, а й для багатьох сучасних держав. Говорячи про «сучасні держави», маються на увазі не лише країни-учасниці СНД, а й країни сучасної Європи, Америки, Азії. І це не випадково, адже в роботі Ю. Тихомирова одним із головних мотивів, що пронизує собою всю роботу, є наголос на компаративній складовій у вивченні феномену правового регулювання. Причому цей компаративний аналіз, так само як і його потужний теоретико-методологічний потенціал, можна спостерігати у всіх без винятку питаннях, що стають предметом обговорення в цій монографії, у всіх її главах і параграфах.

До речі, у цьому контексті цінність дослідження Ю. Тихомирова для українського читача значною мірою зумовлюється ще й тим, що в Україні можемо спостерігати процеси, які є значною мірою подібними до тих, які Ю. Тихомиров описує і досліджує на прикладі Росії. Справді, як і в Росії, в Україні ми маємо справу лише з перехідним суспільством, з неусталеністю і нерозвиненістю багатьох правових інститутів, відсутністю адекватного розуміння на державному рівні цілей і цінності правового регулювання, проблемами розвитку системи законодавства, неукоріненістю демократичних традицій освіченої і відповідальної громади і кожного окремо взятого громадянина, з величезною проблемою корупції, викривлення правової свідомості, розростання метастаз правового нігілізму тощо. Указана подібність загальної соціальної ситуації змушує максимально уважно поставитись до тих думок і пропозицій, що висловлюються Ю. Тихомировим стосовно російської правової дійсності.

Також не можна не звернути увагу на той широкий інформаційний контекст, у якому подається дослідження Ю. Тихомирова. Маються на увазі не лише вдалі аналогії, образи та приклади, що супроводжують виклад матеріалу, а й успішна спроба автора подати проблематику правового регулювання як невід'ємну частину загального політичного, економічного, соціокультурного та інформаційного розвитку сучасного суспільства. З цього погляду особливого значення набуває пошук оптимального балансу між процесами власне регулятивного характеру та такою формою існування і розвитку суспільства, у всіх сферах його життєдіяльності, як саморегулювання. Справді, питання, що саме і в який спосіб повинно бути урегульоване правом, виявляє свою значущість як одна з фундаментальних проблем існування сучасної правової і демократичної держави, яка позиціонує себе не просто як інституціоаналізовану форму примусу, а як партнера громадянського суспільства,

головною метою якого є забезпечення та захист прав і свобод людини і громадянина, а також сприяння загальному суспільному добробуту. При цьому відповідь на нього, як доводить автор, не може бути подана шляхом звичайного остенсивного вказування на ту чи іншу модель функціонування системи правового регулювання, яку створила для себе певна конкретна країна (чи то США, чи якась європейська держава, чи Китай), адже ступінь правової регламентації — це завжди унікальний синтез традицій країни, світового досвіду, об'єктивного стану розвитку суспільства і суспільних відносин (залежно від цього трансформується сама потреба у правовому регулюванні тих чи інших відносин). Висловлюючи ці думки, Ю. Тихомиров вкотре наполегливо вказує на загрозу «бездумного копіювання» тих чи інших моделей правового регулювання, незалежно від того, чи йдеться, скажімо, про американську, чи про китайську модель. Щоправда, такими ж небезпечними можуть постати і спроби «закидати усіх шапками» та створити свій «унікальний велосипед» системи правового регулювання. У цілком об'єктивних умовах глобалізації та посилення ролі міжнародного права і міжнародних інститутів такий шлях є не просто хибним і недалекоглядним, а й взагалі утопічним. Тому, говорячи про правову регламентацію та правове регулювання, автор книги шукає, пропонує і аргументує складний шлях між двома зазначеними крайнощами, що зрештою повинно забезпечити максимальну ефективність правового регулювання, його відповідність як потребам держави і суспільства, так і тим об'єктивним тенденціям, що нині зумовлюють розвиток глобалізованої спільноти.

На завершення хотілося б ще раз наголосити на тому, що подібні фундаментальні теоретичні дослідження, на кшталт того, яке подане Ю. Тихомировим, за самим своїм визначенням впливають не тільки на еволюційний розвиток або трансформацію парадигми юридичних досліджень окремих фахівців, юридичних шкіл та напрямів як у Росії, так і в Україні, а й забезпечують поступове формування того універсального науково-юридичного простору, в якому забезпечується спільний пошук відповідей на найбільш важливі та актуальні проблеми сучасного правового життя і правового розвитку. У цьому контексті потенційне коло читачів цієї монографії є, на наш погляд, дещо ширшим, ніж про нього пише автор. Адже насправді йдеться не лише про вчених, викладачів, державних діячів та працівників бізнес-структур, а й про студентів, аспірантів, представників неурядових громадських організацій і головне — всіх тих, хто цікавиться не тільки питаннями

права, а й більш широкою проблематикою забезпечення взаємодії громадянського суспільства і держави в сучасних умовах. Усе це дозволяє охарактеризувати дослідження Ю. Тихомирова не тільки як високоякісну та професійну працю з питань правового регулювання, а й як монографію, що належить до доволі рідкісного, але тим не менш вельми важливого для розвитку юридичної науки типу праць, які можуть бути охарактеризовані як світоглядні. Мається на увазі те, що в роботі порушуються проблеми, які стосуються не просто окремих аспектів сучасної теорії права (хоча і цього було б достатньо для того, щоб виділити її з-поміж інших), а такі, що формують основу правового світогляду в нинішніх умовах постіндустріального суспільства, яке живе і розвивається в епоху глобалізації. Причому цей світоглядний вимір органічно поєднує в собі адекватне розуміння специфіки сучасних процесів, без чого правова наука неспроможна успішно відповідати на виклики сучасності, із глибокою повагою до фундаментальних правових понять і концепцій, правових цінностей і принципів, які за жодних умов, за жодних обставин не дозволять перетворитися праву на свою протилежність — неправу і свавілля.

Тому видання монографії Ю. Тихомирова — це подія, яка дійсно вийшла за межі Росії, яка поряд із вельми важливими і цікавими відповідями сформулювала нові, не менш значимі, запитання і проблеми, яка дала змогу широкому колу читачів згадати ту класичну традицію фундаментальних правових досліджень, що постала в середині XIX і на початку XX століття (М. Сперанський, К. Неволін, О. Градовський, Б. Чичерін, М. Коркунов, П. Новгородцев, М. Ковалевський, Б. Кістяківський, В. Гессен, Є. Спекторський, П. Виноградов, Й. Покровський, І. Льїн та ін.), відчутти її життя, пульсацію і розвиток у сучасності.

О. Скрипнюк, доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України, заслужений юрист України

Перше монографічне дослідження правового забезпечення державно-приватного партнерства

Державно-приватне партнерство — нове для українського права поняття, що набуло особливої актуальності з прийняттям 01.07.2010 р. Закону України «Про державно-приватне партнерство». Разом з тим зміст цього поняття та основні ознаки подібного партнерства свідчать про нову модифікацію таких давно відомих суспільству явищ, як співпраця держави та органів місцевого самоврядування з приватним бізнесом для реалізації суспільно важливих проектів (концесійних, зокрема, чи залучення приватних інвестицій у контрольоване державою акціонерне товариство з метою забезпечення модернізації виробництва, запровадження інновацій тощо).

Першою монографічною спробою дослідити правові аспекти державно-приватного партнерства (далі — ДПП), його витоки, чинне регулювання, перспективи на майбутнє з точки зору запровадження корпоративної форми ДПП стала монографія Вінник О. М. Корпоративні і партнерські відносини: проблеми правового регулювання. — К. : Інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. — 161 с.

У першому розділі цієї праці розкриваються такі питання, як співвідношення понять «корпоративні відносини» та «партнерські відносини». Досліджено зв'язок, визначено ознаки цих видів відносин, відмінності між ними, які, однак, не виключають і деякі спільні риси. Усе це дозволило авторові дійти висновку про доцільність поєднання партнерських та корпоративних відносин у межах корпоративної форми ДПП, якому приділено увагу в третьому розділі монографії.

У другому же розділі монографії акценти робляться на тих аспектах корпоративних відносин, що є важливими для корпоративного ДПП, за якого реалізація проектів партнерства покладається на господарську організацію (зазвичай акціонерне товариство) за участю державного та приватного партнерів. У зв'язку з цим особлива увага приділяється проблемам регулювання відносин в акціонерних товариствах, що виникли з прийняттям Закону «Про акціонерні товариства», питанням визначення частки держави в статутному капіталі таких товариств, договорам, що опосередковують корпоративні відносини (включно з акціонерними угодами), правовим механізмам розв'язання корпоративних конфліктів.

Сучасним тенденціям розвитку партнерських відносин та їх поєднання з корпоративними відносинами присвячений третій розділ монографії, у якому на підставі аналізу нормативно-правового регулювання (вітчизняного та зарубіжного, теоретичних праць) дається характеристика ДПП як особливої форми співпраці держави /органів місцевого самоврядування з приватним бізнесом, державному регулюванню відносин ДПП, господарсько-управлінським технологіям поєднання корпоративних та партнерських відносин у рамках ДПП. Це дозволило авторові виділити основні ознаки корпоративної форми ДПП, а також визначити місце, роль та особливості правового статусу акціонерного товариства за участю державного та приватного партнерів у такій формі ДПП, мету, специфіку змісту акціонерних угод-партнерів ДПП, порядку прийняття рішень у такому товаристві щодо реалізації проектів ДПП тощо. Порушується проблема щодо можливості поєднання ДПП та соціального партнерства.

Підсумком проведеного монографічного дослідження стали пропозиції щодо шляхів запровадження корпоративної форми ДПП в Україні з перспективою більш ґрунтовного висвітлення проблем корпоративного ДПП у майбутніх працях за результатами наукового пошуку, що триває (про це свідчать 20 публікацій О. М. Вінник з питань ДПП за 2010–2011 рр. і підготовлена до друку нова монографія: Корпоративна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового забезпечення на тлі зарубіжного досвіду).

Попри наявність численних публікацій про ДПП, цінність монографії О. М. Вінник (Корпоративні і партнерські відносини: проблеми правового регулювання. — К., 2010) полягає у висвітленні правових аспектів ДПП, яке було здійснено в Україні вперше (2010 р.) на подібному рівні.

Д. Задихайло, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри господарського права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»;

В. Пашков, доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри приватного права Полтавського інституту Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»;

В. Мілаш, доктор юридичних наук, доцент кафедри господарського права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

Звіт про використання коштів Державного бюджету України Національною академією правових наук України у 2011 році

Національна академія правових наук України згідно з чинним законодавством є вищою державною науковою організацією України, що організовує і здійснює фундаментальні дослідження в галузі держави і права. Відповідно до статті 22 Бюджетного кодексу України Академію визначено головним розпорядником бюджетних коштів.

Законом України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» затверджені планові видатки для НАПрН України загальним обсягом 34152,3 тис. грн. План бюджетного фінансування наукової діяльності НАПрН України був визначений у сумі 16963,2 тис. грн.

У 2011 році до НАПрН України з усіх джерел фінансування надійшло 37268,4 тис. грн.

За підсумками 2011 року Академію було профінансовано з Державного бюджету (загальний фонд бюджету) в обсязі 34152,3 тис. грн, що складає 100 % від планових річних показників. Питома вага фінансування за рахунок загального фонду бюджету у коштах, які отримали установи НАПрН України з усіх джерел надходжень, становить 91,6 %.

Понад асигнування, що були виділені із загального фонду Державного бюджету, бюджетні установи Академії самостійно отримали у 2011 році (спеціальний фонд бюджету) 3116,1 тис. грн, що склало 8,4 % від загального обсягу надходжень.

Середньорічна чисельність працюючих у бюджетних установах НАПрН України у звітному році становила 466 осіб.

Кошти, що були визначені Державним бюджетом України у 2011 році за загальним та спеціальним фондом, спрямовувались на виконання 4 бюджетних програм.

Державним бюджетом України на 2011 рік видатки на виконання програми КПКВ 6581030 «Фундаментальні дослідження у сфері законодавства і права» були затверджені у сумі 18135,2 тис. грн, у тому

числі видатки із загального фонду — 15701,3 тис. грн, зі спеціального фонду — 2433,9 тис. грн.

Касові видатки за КПКВК 6581030 у 2011 році склали 17914,2 тис. грн, у тому числі видатки із загального фонду — 15700,7 тис. грн, зі спеціального фонду — 2213,5 тис. грн.

Державним бюджетом України на 2011 рік видатки на виконання програми КПКВ 6581040 «Прикладні наукові та науково-технічні розробки, виконання робіт за державними цільовими програмами і державним замовленням, підготовка наукових кадрів у сфері удосконалення законодавства України» були затверджені у сумі 2088,3 тис. грн, у тому числі видатки із загального фонду — 1261,9 тис. грн, зі спеціального фонду — 826,4 тис. грн.

Касові видатки за КПКВК 6581040 у 2011 році склали 1753,7 тис. грн, у тому числі видатки із загального фонду — 1233,5 тис. грн, зі спеціального фонду — 520,2 тис. грн.

Державним бюджетом України на 2011 рік видатки на виконання програми КПКВ 6581020 «Наукова і організаційна діяльність президії Академії правових наук України» були затверджені у сумі 11888,4 тис. грн, у тому числі видатки із загального фонду — 11639,1 тис. грн, зі спеціального фонду — 249,3 тис. грн.

Касові видатки за КПКВК 6581020 у 2011 році склали 11509,7 тис. грн, у тому числі видатки із загального фонду — 11447,7 тис. грн, зі спеціального фонду — 62,0 тис. грн.

Державним бюджетом України на 2011 рік видатки на виконання програми КПКВ 6581070 «Фінансова підтримка видання журналу “Право України”» були затверджені у сумі 5550,0 тис. грн, у тому числі видатки із загального фонду — 5550,0 тис. грн.

Касові видатки за КПКВК 6581070 у 2011 році склали 5308,4 тис. грн, у тому числі видатки із загального фонду — 5308,4 тис. грн.

У цілому видатки по Академії за 2011 рік склали 36486,0 тис. грн, у тому числі із загального фонду бюджету — 33690,3 тис. грн і спеціального фонду — 2795,7 тис. грн.

Кошти було витрачено на:

– виплату заробітної плати з нарахуваннями — 22010,4 тис. грн, або 60,3 % всіх видатків, у тому числі по загальному фонду — 20552,6 тис. грн (56,3 %) і по спеціальному фонду — 1457,8 тис. грн (4,0 %);

– придбання предметів постачання і матеріалів, оплату послуг — 7510,8 тис. грн, або 20,6 % усіх видатків, у тому числі 18,2 % загального та 2,4 % спеціального фонду;

- відрядження — 90,8 тис. грн, або 0,2 % всіх видатків, у тому числі 0,2 % загального фонду;
- оплату комунальних послуг — 722,5 тис. грн (2,0 %) всіх видатків, у тому числі 1,2 % загального та 0,8 % спеціального фонду;
- придбання обладнання — 137,8 тис. грн, або 0,3 % всіх видатків, у тому числі 0,1 % із загального фонду і 0,2 % із спеціального фонду бюджету;
- виплату стипендії та довічної плати дійсним членам (академікам) та членам-кореспондентам — 6013,7 тис. грн, або 16,5 % усіх видатків, у тому числі 16,4 % із загального фонду і 0,1 % зі спеціального фонду бюджету.

Звіт
про витрачання коштів Державного бюджету України
Національною академією правових наук України за 2011 рік

Таблиця 1
(тис. грн)

6580000		Національна академія правових наук України			
Код економічної класифікації видатків	Показники	Загальний фонд		Спеціальний фонд	
		Затверджено кошторисом на рік	Касові видатки	Затверджено кошторисом на рік з урахуванням змін	Касові видатки
	Видатки (усього)	34152,3	33690,3	3509,6	2795,7
1000	У тому числі: Поточні видатки	34030,3	33640,3	3310,3	2707,9
1110	Оплата праці працівників бюджетних установ	15182,7	15182,6	1239	1098,5
1120	Нарахування на зарплату	5450,4	5370	425,4	359,3
1130	Придбання предметів постачання і матеріалів, оплата послуг та інші видатки	6833,4	6623,2	1177,2	887,6
1140	Видатки на відрядження	122	59,2	53	31,6
1160	Оплата комунальних послуг та енергоносіїв	526,6	435,3	354,4	287,2

Продовження таблиці

1171	Дослідження і розробки				
1300	Субсидії і поточні трансферти	5987,2	5970	61,3	43,7
2000	Капітальні видатки	50	50	199,3	87,8

Таблиця 2
(тис. грн)

Код економічної класифікації видатків	Найменування бюджетної програми	Загальний фонд		Спеціальний фонд	
		Затверджено кошторисом на рік	Касові видатки	Затверджено кошторисом на рік	Касові видатки
6581020	Наукова і організаційна діяльність Президії Академії правових наук України	11639,1	11447,7	249,3	62,0
6581030	Фундаментальні дослідження у сфері законодавства і права	15701,3	15700,7	2433,9	2213,5
6581040	Прикладні наукові та науково-технічні розробки, виконання робіт за державними цільовими програмами і державним замовленням, підготовка наукових кадрів у сфері удосконалення законодавства України	1261,9	1233,5	826,4	520,2
6581070	Фінансова підтримка видання журналу «Право України»	5550,0	5308,4	—	—
Всього:		34152,3	33690,3	3509,6	2795,7

НАШІ ЮВІЛЯРИ

Юридична громадськість України щиро вітає відомого вченого нашої країни в галузі криміналістики та юридичної психології, доктора юридичних наук, професора, академіка Національної академії правових наук України, Заслуженого діяча науки України, Заслуженого професора Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» **Віолетту Омелянівну Коновалову** з ювілейною датою в її житті.

В. О. Коновалова народилася в селі Черкаські Тишки Липецького району (нині — Харківський) Харківської області.

У 1945–1949 рр. навчалася у Харківському юридичному інституті. До 1950 р. працювала слідчим прокуратури м. Ворошиловська Ворошиловградської області (нині — Алчевськ Луганської області), з 1950 р. — у Харківському юридичному інституті (нині — Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»), де пройшла шлях від асистента до професора кафедри криміналістики, а з 1981 по 1996 р. очолювала цю кафедру. Її педагогічний стаж — понад 60 років.

У 1953 р. В. О. Коновалова захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Тактика допроса свидетелей в советских органах расследования», а у 1966 р. — докторську дисертацію на тему «Теоретические проблемы следственной тактики (познавательная функция логики и психологии)».

У 1969 р. В. О. Коноваловій присвоєно вчене звання професора, у 1981 р. — почесне звання Заслужений діяч науки України. У 1993 р. її обрано дійсним членом (академіком) Національної академії правових наук України. У 2000 р. присвоєно почесне звання Заслужений професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого.

Плідна праця В. О. Коновалової відзначена орденом княгині Ольги III ступеня, медаллю «За доблесну працю», Почесною грамотою Міністерства юстиції України. Вона є лауреатом Премії імені Ярослава Мудрого в галузі підготовки наукових кадрів (2001 р.) та за видатні досягнення в науково-дослідницькій діяльності з проблем правознавства (2003, 2006 рр.).

Державний стипендіат як видатний діяч науки (з 2001 по 2004 р.).

Основні напрями наукових досліджень В. О. Коновалової — загальна теорія криміналістики (наукознавчі проблеми); криміналістична тактика; методика розслідування окремих видів злочинів; логіко-методологічні аспекти експертної діяльності; юридична психологія. Вона є авторкою понад 200 наукових праць, з яких 15 монографій та 7 підручників, що зробили вагомий внесок у розвиток вітчизняної юридичної науки. Найбільш значущими її роботами є: «Проблемы логики и психологии в следственной тактике» (1970), «Организационные и психологические основы деятельности следователя» (1973), «Психология в расследовании преступлений» (1978), «Следственная тактика: принципы и функции» (1983), «Криминалистическая характеристика преступлений» (1985), «Правова психологія» (1996), «Криминалистическая тактика: теории и тенденции» (1997), «Обыск: тактика и психология» (1997), «Допрос: тактика и психология» (1999, 2006), «Версия: концепция и функции в судопроизводстве» (2000, 2007), «Убийство: искусство расследования» (2001, 2006), автор та співавтор науково-практичного видання «Настільна книга слідчого» (2003, 2007, 2011), науково-практичного посібника «Керівництво з розслідування злочинів» (2009, 2010).

В. О. Коновалова багато років плідно займається підготовкою науково-педагогічних кадрів. Серед її учнів 3 доктори та 25 кандидатів юридичних наук.

В. О. Коновалова протягом десяти років була членом Президії Національної академії правових наук України, є заступником голови Координаційного бюро з проблем криміналістики, юридичної психології та судової експертизи Національної академії правових наук України, членом спеціалізованої вченої ради Д. 64. 086. 01 у Національному університеті «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» по захисту кандидатських і докторських дисертацій. Входить до складу редакційних колегій «Вісника Академії правових наук України», збірників «Проблеми законності», «Криміналістика і судова експертиза», «Теорія і практика судової експертизи і криміналістики», журналу «Криміналіст першодрукований». Брала участь у підготовці і рецензуванні законопроектів, нормативних актів (Законів України «Про оперативно-розшукову діяльність», «Про дактилоскопію», «Про зброю», «Про боротьбу з тероризмом», «Про протидію корупції в Україні» та ін.).

Академік В. О. Коновалова — талановитий педагог, яка зробила вагомий внесок у підготовку висококваліфікованих юристів. Тисячі випускників Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» вдячні їй за змістовні лекції і цікаві практичні заняття, за можливість користуватися підручниками і на-

вчальними посібниками з криміналістики та юридичної психології, що були підготовлені нею. Серед вихованців В. О. Коновалової багато відомих юристів-правознавців, науковців, суддів, прокурорів, народних депутатів України.

Принциповість і порядність, широка ерудованість і сумлінне ставлення до своїх обов'язків, високі людські якості здобули В. О. Коноваловій авторитет та повагу юридичної громадськості.

Президія Національної академії правових наук України, редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Віолетту Омелянівну Коновалову** зі славетним ювілеєм і бажають їй міцного здоров'я, благополуччя і подальших успіхів у її багатогранній творчій діяльності.

Юридична громадськість України щиро вітає з днем народження відомого українського правознавця, провідного фахівця в галузі теорії держави і права, доктора юридичних наук, професора, академіка Національної академії правових наук України **Ольгу Федорівну Скакун**, яка народилася 16 березня 1937 р. у м. Слов'янську Донецької обл. У 1960 р. закінчила історичний факультет Харківського державного університету. З 1965 по 1968 р. навчалася в аспірантурі цього закладу. З 1968 по 1997 р. працювала в Харківському юридичному інституті (нині — Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»), де пройшла шлях від доцента до професора кафедри теорії держави і права. З 1997 р. працює професором кафедри історії і теорії держави та права Національного університету внутрішніх справ МВС України м. Харкова, з 2006 р. — професор кафедри теорії і історії права Навчально-дослідного інституту права, економіки та соціології цього університету. Нині — завідувач кафедри правового регулювання економіки Кримського економічного інституту «Київського національного економічного університету ім. В. Гетьмана».

У 1968 р. захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата історичних наук на тему «Історичні погляди О. Я. Єфименка», у 1987 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Політична і правова думка на Україні (друга половина XIX ст. — початок XX ст.)» (спеціальність 12.00.01). Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1988 р. Вчене звання професора присвоєно у 1990 р. Обрана членом-кореспондентом Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України) у 1993 р.

Напрями наукової діяльності — проблеми теорії держави і права, історія вчень про державу і право, юридична деонтологія, порівняльне правознавство, методологія і організація наукових досліджень. Має наукову школу «Історія політико-правової думки України». Під її керівництвом захищено 24 кандидатські дисертації. Кількість опублікованих наукових праць — понад 400, у тому числі 30 монографій, енциклопедичних і навчальних видань, з них 15 індивідуальних. Основні наукові праці за темами наукових досліджень: «История политической и правовой мысли на Украине» (втор. пол. XIX — 1917 г.) (1987), «Иван Франко: Из истории политических и правовых учений» (1987), «Драгоманов как политический мыслитель» (1993), «Прогресивна політико-правова думка України» (1990), «Правова система України на правовій карті світу» (2003), «Принцип единства логического и исторического методов в сравнительном правоведении (відкрита лекція 2 міжнародного наукового семінару з порівняльного правознавства. Вип. 5)» (2007); монографії (у співавт.): «Правова система України: у п'яти томах. Т. 1. Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України» (2008); «Нариси з історії українського національного руху» (1994); «Державні, політичні та громадські діячі України: політичні портрети» (2002). Підручники (індивідуальні): «Теория государства и права» (2000), «Теорія держави і права» (2001), «Теорія держави і права (енциклопедичний курс)» (2006, 2008, 2009), «Общее сравнительное правоведение (Основные правовые системы мира)» (2008), «Юридична деонтологія» (2002, 2006, 2008). Навчальні посібники (індивідуальні): «Хрестоматия по юридической деонтологии. Сборник нормативных актов (международных, отечественных, зарубежных) об основных стандартах профессиональной деятельности юристов (с общими комментариями к разделам)» (2002). Навчальні посібники (у співавт.): «Юридичний словник-довідник» (1996), «Мала енциклопедія етнодержавознавства» (1996), «Державні, політичні та громадські діячі України: політичні портрети» (навчальний посібник для студентів) (2002), «Терміни та поняття в законодавстві України: Науково-практичний словник-довідник» (2003), «Юридична енциклопедія» (1–6 т., 1998–2004), «Юридический научно-практический словарь-справочник. Основные термины и понятия» (2007) та ін. Її авторський підручник «Теорія права і держави» відзначений Дипломом I місце у номінації «Підручники» на конкурсі на краще наукове, навчальне та періодичне видання в системі МВС України (2009).

Заслужений юрист України (1999). Нагороджена орденом княгині Ольги III ступеня (2002). Її ім'я внесено Міністерством юстиції до «Золотої книги української юстиції» (1995). Лауреат III Всеукраїнського конкурсу за краще професійне досягнення «Юрист року» та відзначена численними відомчими нагородами.

Президія Національної академії правових наук України, редколегія журналу «Вісник Академії правових наук України» щиро вітають **Ольгу Федорівну Скакун** з її славним ювілеєм, бажають міцного здоров'я, щастя, творчого довголіття і подальших успіхів у її багатогранній діяльності.



Виповнилося 75 років від дня народження відомого як в Україні, так і за її межами правознавця, доктора юридичних наук, професора, академіка Національної академії правових наук України **Дмитра Микитовича Притики**, який народився 2 січня 1942 р. у с. Мусійки Іванківського р-ну Київської обл. У 1968 р. закінчив юридичний факультет Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка (нині — Київський національний університет імені Тараса Шевченка). Розпочав трудову діяльність за фахом у 1969 р. юрисконсультантом договірно-правового відділу Укрголовхімкомплекту при Головпостачі УРСР. З 1969 р. перейшов на роботу до Держарбітражу при Раді Міністрів УРСР, працюючи спочатку старшим консультантом, потім державним арбітром (з 1972 р.), начальником відділу нагляду (з 1981 р.), заступником Головного державного арбітра Держарбітражу УРСР (з 1986 р.), першим заступником Головного державного арбітра Держарбітражу УРСР (з 1987 р.), Головним державним арбітром Держарбітражу УРСР (з 1989 р.). З 1991 р. — голова Вищого арбітражного суду України. З 2001 по 2006 р. — на посаді голови, а потім — суддя Вищого господарського суду України. З 2006 р. — народний депутат України V скликання, з липня 2006 р. по листопад 2007 р. — заступник голови Комітету Верховної Ради України з питань правосуддя. Нині народний депутат України VI скликання.

У 1993 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Правові питання організації та компетенції юрисдикційних органів по вирішенню господарських спорів» (спеціальність 12.00.04–12.00.02), у 2003 р. — дисертацію на здобуття

наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Організаційно-правові засади становлення і діяльності господарських судів України» (спеціальність 12.00.10). Почесний академік Міжнародної кадрової академії. Обраний членом-кореспондентом у 2000 р., а дійсним членом (академіком) Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України) — у 2004 р.

Напрями наукової діяльності — розробка теоретичних основ судоустрою (арбітражного) господарського процесу, дослідження шляхів створення єдиної системи (арбітражних) господарських судів України та системи судів України. Опублікував понад 100 наукових праць, серед яких: «Право і договірні зобов'язання» (1985), «Господарські спори і порядок їх вирішення» (1988), «Арбітражні суди в Україні: історичний нарис та перспективи розвитку» (1998), «Арбітражний процес: законодавство та практика застосування. В 2 ч.» (у співавт., 1999), «Арбітражний суд: проблеми організації та діяльності» (2000), «Державотворення і правотворення в Україні: досвід, проблеми, перспективи» (у співавт., 2001), «Господарські суди України: погляд у минуле та перспективи на майбутнє» (у співавт., 2001), «Договірне право: Загальна частина. Коментар до цивільного законодавства України» (у співавт., 2002), «Правові засади організації і діяльності органів господарської юрисдикції та шляхи їх удосконалення» (2003).

Брав участь у розробленні проектів законів України «Про арбітражний суд», «Про судоустрій», «Про третейські суди», Арбітражного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного кодексу України, Конституції України та змін до неї, ряду інших законопроектів.

Заслужений юрист України (1992). Повний кавалер ордена «За заслуги» (1996, 1999, 2002), нагороджений Почесною грамотою Кабінету Міністрів України (2004), Почесною грамотою Верховної Ради України (2001), медалями: «1500-річчя Києва», «Ветеран праці», «Медаль Жукова», орденом «Слава на вірність Вітчизні» III ступеня, почесними відзнаками Міжнародного фонду юристів України, Ради суддів України, Вищої ради юстиції, Знаком «Почесний працівник господарського суду України», нагородою Міжнародного біографічного центру та Міжнародного біографічного інституту (Кембридж): «Людина досягнень» (у галузі «Право», 1996), «Золота Зірка» (1997), «Зал Слави» (500 видатних діячів століття, 1998), почесною нагородою Американського біографічного інституту «Хто є хто у світі», відзначений церковними нагородами: грамотою Митрополита Київського

і всієї України, Предстоятеля УПЦ Блаженнішого Володимира, орде- ном УПЦ Святого рівноапостольного князя Володимира I ступеня (2003). Лауреат премії імені Ярослава Мудрого (2003). Народний посол України.

Висока ерудованість і творчий потенціал, принциповість і вимо- гливість забезпечили Д. М. Притиці заслужений авторитет і глибоку повагу його колег, учнів, усієї юридичної громадськості.

Президія Національної академії правових наук України і редакцій- на колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Дмитра Микитовича Притику** з нагоди його славного ювілею і ба- жають йому міцного здоров'я, творчої наснаги, нових наукових звер- шень, невичерпної енергії та довголіття.



Виповнилося 75 років від дня народження відомого вченого-правознавця, члена-кореспондента Національної академії правових наук України **В'ячеслава Дмитровича Волкова**, який народився 26 лютого 1937 р. у м. Тулі (Російська Федерація). У 1962 р. закінчив Харківський юридичний інсти- тут (нині — Національний університет «Юридич- на академія України імені Ярослава Мудрого»). З 1971 р. працює у Донецькому державному університеті (тепер — Донецький національ- ний університет) на посадах доцента, завідувача кафедри правознав- ства, кафедри конституційного і міжнародного права, декана економі- ко-правового факультету (1981–2008 рр.). Нині — професор кафедри конституційного і міжнародного права економіко-правового факульте- ту цього ж університету.

У 1971 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кан- дидата юридичних наук на тему «Конституційні основи народного представництва» (спеціальність 12.00.02). Науковий ступінь кандида- та юридичних наук присуджено у 1972 р. Вчене звання професора присвоєно у 1990 р. Обраний членом-кореспондентом Академії право- вих наук України (нині — Національна академія правових наук Укра- їни) у 1993 р.

Фахівець у галузі конституційного права і місцевого самовряду- вання. Розробив наукове поняття правового статусу міста та регіону, обґрунтував необхідність визнання територіального колективу суб'єктом права, запропонував соціально-правову концепцію місцево-

го самоврядування. Опублікував понад 160 наукових та методичних праць. Найвизначнішими його роботами є: «Конституционные права и свободы граждан Украины и механизм их реализации» (у співавт., 2000), учебное пособие «Конституционное право Украины» (у співавт., 2005), «Комунальне право України» (у співавт., 2006), «Конституційне право України: Навчальний посібник з організації та проведення СРС» (у співавт., 2007), «Медичне право України» (у співавт., 2008), навчальний посібник «Комунальне право України» (у співавт., 2009), учебное пособие «Пособие для первокурсника» (у співавт., 2009).

Заслужений працівник освіти України (2004), нагороджений Почесною грамотою Кабінету Міністрів України (2007), лауреат Всеукраїнського конкурсу на краще професійне досягнення «Юрист року» (2000), лауреат у номінації «Юрист — організатор юридичної освіти» (2003).

Принциповість і порядність, широка ерудованість і професіоналізм, сумлінне ставлення до своїх обов'язків, високі людські якості здобули В. Д. Волкову авторитет і повагу юридичної громадськості та колег по роботі.

Президія Академії правових наук України та редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **В'ячеслава Дмитровича Волкова** з його славним ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, творчої наснаги, благополуччя і подальших успіхів у багатогранній діяльності.



4 лютого 2012 року виповнилося 75 років від дня народження та 55 років від початку науково-дослідної і педагогічної діяльності відомого українського вченого-правознавця, дослідника і викладача, доктора юридичних наук, професора кафедри кримінального процесу Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», академіка Національної академії правових наук України, заступника директора Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України, Заслуженого діяча науки і техніки, старшого радника юстиції, Почесного працівника прокуратури, лауреата Премії імені Ярослава Мудрого, голови Координаційного бюро з проблем кримінального процесу НАПрН України **Володимира Серафимовича Зеленецького**.

В. С. Зеленецький народився в смт Розівка Люксембурзького району (Дніпропетровська область). Майже після закінчення у 1964 р.

Харківського юридичного інституту (нині — Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого») його професійне життя пов'язане з рідним вищим навчальним закладом, де він пройшов шлях від аспіранта до професора кафедри кримінального процесу. У 1969 р. блискуче захистив кандидатську дисертацію «Подання слідчого про вжиття заходів до усунення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину», а у 1972 р. йому присуджено звання доцента. Протягом 1973–1975 рр. займав посаду декана вечірнього факультету. 1989 рік у житті В. С. Зеленецького ознаменувався захистом докторської дисертації на тему «Концептуальні засади загальної теорії боротьби зі злочинністю». Цією фундаментальною роботою в Україні було закладено новий науковий напрям, який став підґрунтям у визначенні наукових поглядів та позицій цілої плеяди вітчизняних та зарубіжних вчених.

Одним із поштовхів до інтенсивних наукових пошуків Володимира Серафимовича на початку наукового життя стала його робота в органах прокуратури. З 1963 по 1966 р. він працював в. о. слідчого, слідчим прокуратури м. Ялти, а потім помічником прокурора м. Ялти. Отриманий в органах прокуратури досвід став у пригоді і під час роботи у філії Інституту підвищення кваліфікації керівних кадрів Генеральної Прокуратури СРСР (м. Харків), а потім Інституту підвищення кваліфікації керівних кадрів Генеральної Прокуратури України (м. Харків), де В. С. Зеленецький обіймав посади доцента, завідувача кафедри нагляду за слідством і дізнанням та професора кафедри нагляду за додержанням законів органами, які ведуть боротьбу зі злочинністю, старшого прокурора відділу вказаного Інституту.

Багато сил В. С. Зеленецький доклав у справу становлення та розвитку Інституту вивчення проблем злочинності Національної академії правових наук України, як заступник директора протягом 15 років і сьогодні займається напруженою науково-дослідною роботою на посаді головного наукового співробітника.

Перу В. С. Зеленецького як автору або співавтору належать відомі монографії, науково-практичні посібники у галузі кримінального процесу, прокурорського нагляду, загальної теорії боротьби зі злочинністю, кримінології, кримінального права тощо. Це — «Возбуждение государственного обвинения в советском уголовном процессе» (1979), «Отказ прокурора от государственного обвинения» (1979), «Методологические основы борьбы с преступностью» (1989), «Общая теория борьбы с преступностью. Т. 1. Концептуальные основы» (1994), «Возбуждение уголовного дела» (1998), «Обеспечение безопасности

суб'єктів уголовного процесу» (2000, у співавт.), «Уголовно-правовые проблемы возбуждения уголовного дела» (2001), «Технология восстановления (реконструкции) утраченных уголовных дел» (2002, у співавт.), «Ведомственный контроль и прокурорский надзор за законностью оперативно-розыскной деятельности» (2003, у співавт.), «Прокурорский надзор за исполнением органами дознания и досудебного следствия законов при приеме, регистрации, проверке и разрешении заявлений и сообщений о преступлениях» (2004), «Проблеми затримання та взяття під варту на досудовому провадженні по кримінальній справі» (2005, у співавт.), «Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины» (2006, у співавт.), «Доследственне производство в уголовном процессе Украины» (2009), «Проблеми систематизації та комплексного розвитку антитерористичного законодавства України» (2008, у співавт.) та ін., 2 підручники, 15 навчальних посібників (у тому числі у 2006 р.), «Ювенальна юстиція в Україні», «Комп'ютерна етика», «Концептуальні основи визначення категоріально-понятійного апарату у сфері боротьби з тероризмом» (у співавт.) та ін. Всього науковий доробок В. С. Зеленецького на цей час складає близько 400 наукових праць. Свідченням визнання його видатної наукової спадщини є присудження йому Почесного звання «Заслужений діяч науки і техніки» (1999) та звання лауреата премії імені Ярослава Мудрого (2001 і 2003 рр.).

За часи своєї науково-педагогічної діяльності В. С. Зеленецький підготував 8 кандидатів і одного доктора юридичних наук, які зараз успішно працюють на науковій та практичній ниві.

Наукову та адміністративну роботу Володимир Серафимович поєднує з інтенсивною громадською діяльністю. Він є членом робочих груп Верховної Ради України і Кабінету Міністрів України з розробки проекту нового Кримінально-процесуального кодексу України; членом робочої групи з підготовки проектів законів України «Про прокуратуру» та «Про систему органів досудового розслідування і статус слідчих» (Міністерство юстиції України, Національна комісія зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права). Крім того, В. С. Зеленецький входить до складу двох спеціалізованих рад із захисту докторських і кандидатських дисертацій, редакційних колегій збірника наукових праць Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України — «Питання боротьби зі злочинністю», журналу «Весы Фемиды», «Кримінальне право України» та ін., є академіком Міжнародної академії наук екології та безпеки життєдіяльності суспільства (МАНЕБ) (2001, РФ).

В. С. Зеленецький брав активну участь у розробці проектів законів України «Про прокуратуру України», «Про судоустрій та статус суддів», «Про боротьбу з тероризмом», «Про порядок прийняття, реєстрації, перевірки та вирішення заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини» та ін.

Високий професіоналізм, принциповість, порядність та чуйність характеризують В. С. Зеленецького як фахівця, науковця та талановиту творчу людину, яка користується заслуженою шаную серед його численних колег, учнів, друзів.

Президія Національної академії правових наук України, колектив Інституту вивчення проблем злочинності НАПрН України та редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Володимира Серафимовича Зеленецького** зі славетним ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, благополуччя, творчого натхнення і нових наукових здобутків, всіляких гараздів на перехресних стежках його долі.



Виповнилося 60 років від дня народження відомого як в Україні, так і за її межами правознавця, доктора юридичних наук, професора, академіка Національної академії правових наук України **Степана Богдановича Гавриша**.

С. Б. Гавриш народився 2 січня 1952 р. у с. Олешів Тлумацького р-ну Івано-Франківської обл. У 1976 р. закінчив Харківський юридичний інститут (нині — Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»). З 1976 по 1998 р. працював асистентом, старшим викладачем, доцентом, професором кафедри кримінального права, заступником декана слідчо-криміналістичного факультету Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. У 1998–2006 рр. — народний депутат України III, IV скликань. У 2000–2002 рр. — заступник Голови Верховної Ради України. З 2007 р. — радник Президента України з правової політики. З 2008 по 2011 р. — перший заступник секретаря РНБО України.

У 1980 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Кримінальна відповідальність за незаконну порубку лісу», а в 1994 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Основні питання відповідальності за злочини проти природного середовища (проблеми теорії і розвитку кримінального законодавства України)». Науковий

ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1994 р. Вчене звання професора присвоєно у 1995 р. Обраний дійсним членом (академіком) Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України) у 2004 р.

Основні напрями наукової діяльності — кримінальне право та кримінологія, проблеми кримінально-правової охорони довкілля в Україні. Оpubлікував понад 110 наукових праць. Основні наукові праці за темами наукових досліджень: «Уголовно-правовая охрана природной среды Украины. Проблемы теории и развитие законодательства» (1994), «Экологические преступления: квалификация и методика расследования: учебно-практическое пособие» (у співавт., 1994), «Кримінальне право України: Особлива частина» (у співавт., 2001, 2007), «Кримінальне право України: Загальна частина» (у співавт., 2002), «Кримінально-правова охорона довкілля» (2002), «Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар: Загальна частина» (у співавт., 2006), «Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар: Особлива частина» (у співавт., 2006).

Автор понад 200 законопроектів, а також низки проектів постанов Верховної Ради України.

Заслужений юрист України (2003), нагороджений орденом «За заслуги» III, II, I ступенів (повний кавалер), Почесною грамотою Кабінету Міністрів України (2001), Почесною відзнакою Президента України «Іменна вогнепальна зброя» (2008).

Президія Національної академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Степана Богдановича Гавриша** з нагоди його славного ювілею і бажають йому міцного здоров'я, творчої наснаги, нових наукових звершень, невичерпної енергії та довголіття.



Виповнилося 60 років від дня народження відомого правознавця у галузі адміністративного права, доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента Національної академії правових наук України **Василя Яковича Настюка**, який народився 9 січня 1952 р. у смт Оратів Іллінецького району Вінницької обл. У 1977 р. закінчив з відзнакою Харківський юридичний інститут ім. Ф. Е. Дзержинського (нині — Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава

Мудрого»), де залишився працювати асистентом кафедри адміністративного права. З 1983 р. працював на посадах асистента, доцента кафедри, начальника навчального відділу, директора Інституту підвищення кваліфікації Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. З вересня 2006 р. по цей час — науковий керівник Лабораторії проблем протидії злочинам у сфері державної безпеки (спільно з ІВПЗ НАПрН України та Інститутом дослідження проблем державної безпеки СБУ).

У 1983 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Державне управління у сфері охорони та використання пам'яток історії та культури СРСР» (спеціальність 12.00.07), у 1988 р. присвоєно вчене звання доцента. У 2005 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Адміністративно-правові проблеми законодавчого регулювання митної справи в Україні» (спеціальність 12.00.07). Вчене звання професора присвоєно у 2007 р. Обраний членом-кореспондентом Національної академії правових наук України у 2009 р.

Основні напрями наукової діяльності — теоретичні проблеми адміністративного та митного права, розробка основ теорії національної безпеки, митної справи, реформування сектору безпеки, адміністрування режимної діяльності суб'єктів національної безпеки. Опублікував понад 70 наукових праць, серед яких монографія «Норми митного права: теорія і практика застосування» (2003), «Митне законодавство України: Збірник нормативних актів» (2004), монографії: «Адміністративно-правові режими у сфері національної безпеки і протидії тероризму» (2008), «Проблеми систематизації та комплексного розвитку антитерористичного законодавства України» (у співавт., 2008), «Міжнародно-правовий режим протидії тероризму» (2008), «Система і компетенція державних органів зі спеціальним статусом у сфері національної безпеки України» (у співавт., 2009), «Адміністративно-правові режими в Україні» (у співавт., 2009) та інші.

Входить до складу Робочої підгрупи з питань нормативно-правового забезпечення окремих аспектів національної безпеки (РНБО України); є членом вченої ради Державної митної служби України.

В. Я. Настюк є відповідальною людиною, яка щиро ділиться досвідом і знаннями зі своїми колегами, учнями, користується пошаною і любов'ю в колективі та серед широкого юридичного загалу.

Президія Національної академії правових наук України, редколегія журналу «Вісник Академії правових наук України» щиро вітають **Василя Яковича Настюка** з його славним ювілеєм, бажають йому міцного здоров'я, щастя, творчого довголіття і подальших успіхів у його багатогранній діяльності.



Виповнилося 60 років від дня народження відомого російського правознавця **Олександра Костянтиновича Голіченкова**, іноземного члена НАПрН України, який народився 18 січня 1952 р. у м. Москва (Російська Федерація). У 1977 р. закінчив юридичний факультет Московського державного університету ім. М. В. Ломоносова, де залишився працювати і пройшов шлях від асистента до професора, завідувача кафедри екологічного і земельного права, декана юридичного факультету.

У 1980 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Державний санітарний нагляд по захисту навколишнього природного середовища», у 1992 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Екологічний контроль: теорія, практика правового регулювання». Вчене звання професора присвоєно у 1996 р. У 2009 р. обраний дійсним (іноземним) членом Національної академії правових наук України.

Напрями наукових досліджень — проблеми застосування екологічного права, проблеми формування нового екологічного законодавства, теорія і юридична техніка правотворчої діяльності, проблеми викладання екологічного права. Автор понад 200 наукових праць, серед яких: «Екологічний контроль в СРСР» (1988), «Теоретичні проблеми підготовки Закону “Про землю”» (у співавт., 1994), «Коментар до Земельного кодексу Російської Федерації» (у співавт., 2002), «Коментар до Федерального закону “Про тваринний світ”» в питаннях і відповідях» (у співавт., 2003), «Екологічне право Росії»: Збірник нормативних правових актів і документів (у співавт., 2004), «Земельне право Росії»: Практикум. Навчальний посібник для ВНЗ (у співавт., 2008).

Брав участь у складі робочих груп (був керівником, членом) Мінохоронздоров'я СРСР, Держкомсанепіднагляду Росії, Держміськтехнагляду Росії, Мінприроди Росії, Уряду Москви по розробці ряду проектів Федеральних законів, зокрема «Про екологічну експертизу», «Про промислову безпеку небезпечних виробничих об'єктів» та ін.

Брав участь у роботі Комітету Верховної Ради РФ по законодавству, як експерт входив до складу робочої групи Державної Думи РФ з підготовки Земельного кодексу РФ, був одним із розробників авторського проекту Федерального закону «Про землю». У складі робочих груп Мінбіоресурсів Республіки Казахстан брав участь у підготовці законів Республіки Казахстан про охорону навколишнього природного середовища і про екологічну експертизу. Входив до складу робочої групи експертів Проекту ЮНЕП/РОСІЯ по гармонізації екологічного законодавства країн СНД.

Член Вищої екологічної ради при Комітеті з екології Державної Думи РФ, Всесвітнього союзу університетських аграріїв (юристів) і Російської академії юридичних наук, дійсний член Російської екологічної академії, член Президії Асоціації юристів Росії, член Російської Академії юридичних наук. Головний редактор журналів «Вісник Московського університету» (Серія 11, «Право»), «Екологічне право» та ін.

Лауреат конкурсу молодих вчених МДУ (1985), Лауреат премії юридичного факультету МДУ за наукову працю (1996), Лауреат почесного звання «Зелений человек года 2001», нагороджений медаллю «В память 850-летия Москвы» (1997), почесний доктор права університету ім. Неофіта Рильського Республіки Болгарія (м. Благоевград).

Президія Національної академії правових наук України, редколегія журналу «Вісник Академії правових наук України» сердечно вітають **Олександра Костянтиновича Голіченкова** з ювілеєм і щиро бажають доброго здоров'я, невичерпних сил, енергії, оптимізму, здійснення всіх задумів та подальших успіхів у справі утвердження в Україні ідеалів правової держави.

Свій ювілей відзначає український правознавець, провідний фахівець у галузі цивільного права, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України **Інна Валентинівна Спасибо-Фатєєва**, яка народилася 12 лютого 1962 р. у м. Харкові. У 1984 р. закінчила Харківський юридичний інститут (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого). З 1985 р. і до сьогодні працює в Національному університеті «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» на посадах: молодшого наукового співробітника, асистента, доцента, професора кафедри цивільного права.

У 2000 р. захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин» (спеціальність 12.00.03). Вчене звання професора присвоєно у 2003 р. Обрана членом-кореспондентом Академії правових наук України (нині — Національна академія правових наук України) у 2004 р.

Напрями наукової діяльності — цивільне право, проблеми системності цивільного права та співвідношення приватного та публічного права, корпоративні правовідносини, цінні папери, акціонерні товариства, юридичні особи, право власності, підприємницька діяльність, правочини, конкурентне законодавство.

Опублікувала майже 300 наукових праць, серед яких: «Акционерные общества: корпоративные правоотношения» (1998), «Акціонерні товариства: акції, власність, корпоративне управління» (2002). «Цивільне право України» (у співавт., 2004), «Корпоративне управління» (у співавт., 2007), «Цивільний кодекс України: науково практичний коментар в 12 томах» (у співавт., 2009), «Корпоративне право» (у співавт., 2009).

Були підготовлені численні наукові висновки у 2009 р., насамперед до проекту Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними», проекту узагальнень судової практики зі спорів, пов'язаних з реалізацією та захистом корпоративних прав для Вищого господарського Суду України, висновок по зверненню Президента України з передання управління державним майном від Фонду державного майна України до Мінпромполітики для Конституційного Суду України тощо. Заслужений діяч науки і техніки України (2009).

Принциповість і порядність, широка ерудованість і сумлінне ставлення до своїх обов'язків, відданість справі здобули І. В. Спасибо-Фатєєвій авторитет і повагу широкої юридичної громадськості.

Президія Національної академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Інну Валентинівну Спасибо-Фатєєву** з ювілеєм і бажають їй міцного здоров'я, благополуччя, творчої наснаги та подальших успіхів у професійній діяльності.

ЗМІСТ

Доповідь президента Національної академії правових наук України В. Я. Тація на загальних зборах Академії, що відбулися 5–6 березня 2012 року.	3
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

<i>Рабінович П.</i> Соціальна сутність правових систем і забезпеченість ними прав людини – необхідні складові предмета юридичної компаративістики	16
<i>Вовк Д.</i> Вплив християнства на право держав європейської цивілізації: концептуальні засади осмислення	25
<i>Соляр С.</i> Систематизація законодавства України у сфері об'єднання громадян.....	35

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

<i>Кресіна І.</i> Проблеми реформування моделі етнонаціональної політики України.....	46
<i>Гультай М.</i> Модель конституційної скарги в Республіці Польща та її переваги в контексті розвитку конституційної юстиції України.....	55
<i>Петришина М.</i> Акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування: сутність та особливості.....	66

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Гончаренко В.</i> Правовий статус Верховної Ради України за Конституцією України 1996 року.....	77
<i>Кириченко В.</i> Державний іпотечний кредит: історичний досвід.....	88

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

<i>Жилінкова І.</i> Особливості здійснення суб'єктивних цивільних прав	100
<i>Печений О.</i> До питання про спадкування за правом представлення.....	108
<i>Сібільов Д.</i> Принципи законності та верховенства права у виконавчому провадженні: ідеологічні аспекти їх реалізації.....	118

ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

- Задихайло Д.** Економічна та господарсько-правова політика держави: співвідношення та законодавче забезпечення..... 127

ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА

- Беяневич О.** До питання про адміністративний позов..... 138
- Перепелиця М.** Особливості правового регулювання деяких фінансових повноважень органів місцевого самоврядування 148

ПИТАННЯ СУДОУСТРОЮ

- Городовенко В.** Принцип обов'язковості судового рішення 160
- Овсяннікова О.** Етичні проблеми взаємодії судової влади та засобів масової інформації..... 174

ПИТАННЯ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

- Коновалова В.** Проблеми методології галузевих наук (на прикладі наук кримінально-процесуального циклу)..... 185
- Головкін Б.** Поняття злочинності економічної спрямованості у паливно-енергетичному комплексі..... 193
- Глинська Н.** Поняття якості кримінально-процесуальних рішень..... 203
- Вапнярчук В.** Суб'єктивна сторона кримінально-процесуального доказування..... 217
- Мошак Г.** Розвиток української і німецької кримінологічної думки 224

ТРИБУНА ДОКТОРАНТА

- Сімсон О.** Правова природа відносин державно-приватного партнерства в інноваційній сфері 233

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

- Бичков І.** Конституція в системі чинників обмеження державної влади..... 242
- Долгополова Л.** Вади договорів, укладених на торгах..... 250
- Демидова Є.** Обізнані особи у кримінальному судочинстві: поняття та види 258

РЕЦЕНЗІЇ

- Фундаментальне дослідження теорії права Ю. О. Тихомирова: проблеми правового регулювання (О. Скрипнюк)..... 271
- Перше монографічне дослідження правового забезпечення державно-приватного партнерства (Д. Задихайло, В. Пашков, В. Мілаш)..... 278

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Звіт про використання коштів Державного бюджету України

Національною академією правових наук України у 2011 році280

НАШІ ЮВІЛЯРИ

Коновалова В. О.284

Скакун О. Ф.286

Притика Д. М.288

Волков В. Д.290

Зеленецький В. С.291

Гавриш С. Б.294

Настюк В. Я.295

Голіченков О. К.297

Спасибо-Фатєєва І. В.298

Збірник наукових праць
Вісник
Академії правових наук
України

№ 1 (68)

Відповідальний за випуск
О. В. Петришин

Редактор *С. Пашинська*
Коректор *Н. Шестьора*
Комп'ютерна верстка *О. Лагози*
Дизайн *В. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 23.03.2012 р.
Формат 60×90 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 19. Обл.-вид. арк. 17,7. Вид. № 725.
Тираж 370 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а
Тел./факс (057) 716-45-53
Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: proizvodstvo@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Надруковано в друкарні СПДФО Білетченко
Тел. (057) 758-35-98