

ВІСНИК

АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

№ 1 (44)

Заснований у 1993 році



Харків
2006

Зареєстрований Міністерством України у справах преси та інформації (свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації. Сер. КВ № 1254, 17.02.95 р.)

Засновник — Президія Академії правових наук України

Видавець — Академія правових наук України

Редакційна колегія: *В. Я. Тацій* (головний редактор), *М. В. Цвік* (заступник головного редактора), *Ю. В. Баулін*, *Ю. П. Битяк*, *В. І. Борисов*, *М. В. Буроменський*, *Л. К. Воронова*, *Ю. М. Грошевий*, *І. М. Даньшин*, *В. В. Комаров*, *В. О. Коновалова*, *О. Л. Копиленко*, *О. Д. Крутчак*, *Н. С. Кузнєцова*, *В. В. Луць*, *В. К. Мамутов*, *О. П. Орлюк*, *М. І. Панов*, *О. В. Петришин*, *М. Я. Сегай*, *М. М. Сібільов*, *В. Ф. Сіренко*, *О. В. Скрипнюк*, *І. В. Спасибо-Фатєєва*, *В. В. Сташис*, *В. П. Тихий*, *Ю. М. Тодика*, *М. Я. Швець*, *Ю. С. Шемиченко*, *В. Ю. Шепітько*

Адреса редакційної колегії: 61024 Харків, вул. Пушкінська, 70, Академія правових наук України, тел. 704-19-01.

© Академія правових наук

України, 2006

© «Право», 2006

В. Тацій, президент АПрН України,
академік НАН України та АПрН
України

Про основні підсумки діяльності Академії правових наук України у 2005 році та її завдання на перспективу*

На моє глибоке переконання, і практика державно-правового будівництва постійно підтверджує цей висновок, розбудова України як демократичної, правової, соціальної держави можлива лише на міцному фундаменті знань, які дає юридична наука. З кожним роком внесок Академії у цей процес стає все більш вагомим. Високих результатів нам вдається досягнути за рахунок використання значного наукового потенціалу — до складу Академії входить 101 особа: 44 дійсні члени (академіки) та 57 членів-кореспондентів (кількість докторів наук становить 85%).

Так, у звітному році Академія підготувала пропозиції щодо правового супроводження програми діяльності Президента України та Уряду України, виступила з ініціативою утворення при Міністерстві юстиції України Міжвідомчої робочої групи з питань проведення аналізу законодавства щодо виявлення правових розбіжностей та підготовки пропозицій про їх усунення, формування на базі Академії правових наук України єдиної загальнодержавної наукової експертної установи законопроектів та проектів інших нормативно-правових актів. У 2005 р. розпочалася активна співпраця з Радою національної безпеки і оборони України щодо доопрацювання Концептуальних засад реформування правоохоронних органів України. Вже цього року завершено роботу щодо розроблення Програми розвитку місцевого самоврядування в Харківській області на 2006 — 2010 роки, яка 31 січня 2006 р. була затверджена на сесії Харківської обласної ради.

Одним з основних завдань Академії є проведення фундаментальних наукових досліджень. У 2005 р. установи Академії розробляли 14 фундаментальних тем: Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування — 5, Інститут вивчення проблем злочинності — 5, Інститут приватного права і підприємництва — 2, Інститут інтелектуальної власності — 1, Центр правової інформатики — 1.

У 2005 р. успішно завершено дослідження за 4 фундаментальними темами — усі в Інституті державного будівництва та місцевого самов-

* Подається скорочено.

рядування. Вельми актуальними у світлі набрання чинності змін до Конституції України були теми «Правові основи організації та функціонування органів держави» (науковий керівник — академік АПрН України О. Петришин) та «Проблеми правового регулювання функціонування місцевого самоврядування і відносин комунальної власності» (науковий керівник — к.ю.н., доц. П. Любченко) Значний інтерес становлять здобутки по темі «Історія конституційного будівництва в Україні» (науковий керівник — чл.-кор. АПрН України В. Гончаренко), за результатами якої розкрито основні закономірності становлення та розвитку доктрини українського конституціоналізму. Творчий доробок наших науковців за фундаментальною темою «Проблеми реалізації прав людини та громадянина в Україні у світлі європейських стандартів (загальнотеоретичні та прикладні аспекти)» (науковий керівник — чл.-кор. АПрН України П. Рабінович) стане в нагоді при практичному втіленні євроінтеграційних прагнень України.

Академія приділяє значну увагу розробленню найважливіших новітніх технологій у сфері удосконалення законодавства, які окремо фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України. В цій сфері у 2005 р. наукові установи Академії завершили наукові дослідження за 2 темами:

- 1) «Конституційно-правовий статус органів державної влади та проблеми державно-правової конфліктології» (Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування) (тему завершено у 2005 р.);
- 2) «Проблеми функціонування промислово-фінансових груп у сфері підприємницької діяльності» (Інститут приватного права і підприємництва) (тему завершено у 2005 р.).

З вересня 2005 р. Академія розпочала дослідження за новою темою — «Житлове право у світлі ринкових перетворень: стан та напрямки вдосконалення на сучасному етапі в Україні» (Інститут приватного права і підприємництва). Термін виконання 2005–2006 рр.

Однією з актуальних і гострих проблем сучасної України є боротьба з корупцією і організованою злочинністю. Академія протягом п'яти років брала участь у реалізації окремих завдань Комплексної програми профілактики злочинності на 2001–2005 роки, затвердженої Указом Президента України від 25 грудня 2000 р. Науковці Інституту вивчення проблем злочинності з метою реалізації цієї Програми виконували дослідження за декількома напрямками у межах Проекту «Вдосконалення законодавства та розробка заходів протидії щодо окремих різновидів злочинних проявів на сучасному етапі розвитку українського суспільства». За результатами дослідження розроблено низку законопроектів, методичних рекомендацій для працівників правоохоронних органів, опубліковано серію монографій та підручників.

Академія значну увагу приділяє проблемі пошуку позабюджетних джерел фінансування. З цією метою інститути Академії укладають господарські договори на виконання наукових досліджень з органами державної влади та недержавними організаціями. Понад асигнування, що були виділені із загального фонду Державного бюджету, бюджетні установи Академії самостійно одержали у 2005 р. (спеціальний фонд бюджету) майже 1,5 млн. грн., що склало 13 % загального обсягу надходжень.

Інститут приватного права і підприємництва на реалізацію положень Закону України «Про наукову та науково-технічну експертизу», виконання Наказу Міністерства науки і освіти України від 12 січня 2004 р. значно активізував діяльність щодо проведення наукових експертиз та надання науково-експертних висновків, зокрема на замовлення державних та недержавних організацій за господарськими договорами. За 2005 р. проведено 13 експертиз.

За господарськими договорами Інститутом інтелектуальної власності проведено 21 спеціальне дослідження об'єктів інтелектуальної власності, в межах яких надавались експертно-оціночні послуги. Крім цього, підготовлено рецензію на Звіт про оцінку майна у вигляді одиниці програмного продукту «Аудіовізуальний практикум „Англійська для всіх”» та Звіт про оцінку майна у вигляді одиниці програмного продукту системи управління базами даних «ГРАФТ».

Інститут фінансового права провів дослідження за 2 госпрозрахунковими договорами та підготував 2 науково-експертні висновки.

У звітному році науковцями Інституту вивчення проблем злочинності за господарськими договорами проведено судово-дактилоскопічну експертизу на замовлення прокуратури Харківської області та складено 8 фотороботів на замовлення УМВС України в Харківській області.

В цьому напрямку плідно працює Центр правової інформатики, який підготував та надіслав до Державного департаменту з питань зв'язку та інформатизації Міністерства транспорту і зв'язку України та Управління стратегії розвитку інформаційних ресурсів та технологій Кабінету Міністрів України документи для участі у проведенні торгів (тендера) на закупівлю послуг з виконання робіт за завданням Національної програми інформатизації. У травні 2005 р. співробітники Центру підготували та надіслали до Міжнародного фонду «Відродження» заявку на участь у тендері зі створення електронного довідника з питань європейської інтеграції України. Було розроблено Концепцію створення «Електронного довідника з питань європейської інтеграції України», зокрема запропоновано його докладну структуру та зміст. Крім того, Центр уклав

90 угод на використання та обслуговування інформаційно-пошукових систем «Законодавство», «Законопроект», «Крим», «Київ» з органами місцевого самоврядування, органами виконавчої влади, бібліотеками та іншими установами на забезпечення їх правовою інформацією. Також продовжувалось виконання прикладної науково-дослідницької роботи за темою «Розробка української версії автоматизованої інформаційної багатомовної системи „EUROVOC”».

Важливим напрямком діяльності інститутів Академії є підготовка висновків за запитами центральних органів державної влади. Науковці Академії підготували понад 30 наукових та науково-експертних висновків на замовлення Президента України, Верховної Ради України, Конституційного Суду України, Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів, Ради національної безпеки і оборони України, Міністерства юстиції України, Міністерства економіки України, Служби безпеки України, Міністерства освіти і науки України та інших центральних органів державної влади.

Так, Інститут вивчення проблем злочинності підготував для Міністерства закордонних справ України пропозиції стосовно заходів щодо підготовки проекту Цільового плану на 2006 рік в рамках плану дій «Україна — НАТО». Для Верховного Суду України підготовлено зауваження та пропозиції до 8 проектів постанов пленумів Верховного Суду.

У 2005 р. Центр правової інформатики на виконання Указу Президента України «Про першочергові завдання щодо впровадження новітніх інформаційних технологій» з метою належного забезпечення органів державного управління, органів місцевого самоврядування, наукових і навчальних установ і закладів електронними базами даних і знань у галузі держави і права, а також для підвищення рівня правової культури населення і забезпечення його активної участі у розбудові інформаційного суспільства підготував та надіслав до Кабінету Міністрів України науковий висновок щодо створення електронної Бібліотеки баз даних і знань у галузі держави і права. Підготовлено проект відповідної постанови Кабінету Міністрів України, який надіслано на розгляд в Уряді і Секретаріаті Президента.

У 2005 р. Академія уклала договір про співробітництво з Державною судовою адміністрацією, предметом якого є розроблення інструкцій із судового діловодства для місцевих, апеляційних загальних і спеціалізованих судів та інші напрями співробітництва, що передбачає можливість оплати за додатковими угодами робіт, котрі потребують створення наукових колективів та залучення додаткових ресурсів часу.

Академія тісно співпрацює з місцевими органами державної влади та органами місцевого самоврядування. На замовлення органів державного управління та органів місцевого самоврядування, правоохоронних та судових органів, державних підприємств та установ, навчальних закладів здійснюється різноманітна наукова діяльність: розроблення проектів нормативно-правових актів, їх наукова експертиза, аналіз чинного законодавства з певних питань, шляхи його вдосконалення, надання консультації та ін., метою якої є сприяння економічному та соціальному розвитку регіонів.

Результатом співробітництва тільки Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування стало виконання більше 30 замовлень для Голови Харківської обласної ради, Голови Харківської облдержадміністрації, голів районних, селищних рад Харківської області, Харківської обласної ради, їх посадових осіб, Апеляційного суду Харківської області, Харківської міжрайонної транспортної прокуратури, прокуратури Херсонської області, Державної податкової адміністрації в Харківській області, Управління Служби безпеки України у м. Севастополі, УМВС України у Харківській області.

Інститут інтелектуальної власності виконав 20 наукових досліджень на замовлення регіональних суб'єктів, зокрема на замовлення Ялтинського університету менеджменту (АРК), Управління МВС України в Запорізькій області, Управління МВС України в Черкаській області, Державної податкової адміністрації в Київській області, відділів по боротьбі з економічною злочинністю міст Києва, Івано-Франківська, Черкас. За ухвалами господарських судів м. Києва, Одеської, Харківської, Донецької, Дніпропетровської, Львівської, Запорізької областей, постановами органів внутрішніх справ проведено понад 80 судово-експертних досліджень у справах щодо порушення прав інтелектуальної власності, аудіовізуальних творів та фонограм, у тому числі 27 спеціальних досліджень об'єктів інтелектуальної власності.

Центр правової інформатики проводить значну роботу щодо забезпечення обласних та районних державних адміністрацій електронною Бібліотекою баз даних і знань у галузі держави і права на компакт-дисках. Електронна Бібліотека включає в себе: інформаційно-пошукову систему «Законодавство», міжнародний тезаурус Європейського Союзу «EUROVOC», інформаційно-пошукову систему «Дослідження в галузі держави і права», електронну версію підручника «Правова інформатика».

Одним із важливих завдань науково-дослідної діяльності Академії є розроблення і правова експертиза законопроектів, інших нормативно-правових актів, рекомендацій і пропозицій, спрямованих на вдосконалення системи законодавства.

Науковці Академії провели велику роботу в цьому напрямку. Розроблені ними законопроекти стосувалися регулювання практично усіх аспектів соціально-економічного, політичного та духовно-культурного життя українського суспільства. На виконання доручень Верховної Ради України, її комітетів, Кабінету Міністрів України, деяких міністерств і відомств, Секретаріату Президента України підготовлено низку законопроектів та експертних висновків, пропозицій до чинного законодавства; наукових висновків за запитами Конституційного Суду України, Генеральної прокуратури України; пропозицій та зауважень на проекти постанов Пленуму Верховного Суду України, проектів правових актів інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Загалом проводилась робота над підготовкою 4 проектів концепцій, проекту кодексу, 15 проектів законів, 4 проектів загальнодержавних програм, 18 експертних, консультаційних та наукових висновків, проведено 42 правових експертиз, підготовлено понад 70 проектів змін, пропозицій і зауважень до законів та інших нормативно-правових актів, методичні рекомендації та інструкції тощо.

Зокрема, науковці інститутів Академії працювали у 29 робочих групах. Так, за їх безпосередньою участю розроблено Концепцію державної кадрової політики, пропозиції щодо правового забезпечення виконання програми діяльності Президента та Уряду України, проект Закону України «Про Секретаріат Президента України, консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи та служби», проект Кодексу України про адміністративні проступки, проект Загальнодержавної програми «Виведення з експлуатації Чорнобильської АЕС», проект Закону України «Про адміністративно-територіальний устрій України», проект Закону України «Про стимулювання наукової та науково-технічної діяльності вищими навчальними закладами», нові редакції законів України «Про боротьбу з корупцією», «Про фінансовий контроль в Україні», проект Закону України «Про Єдину державну автоматизовану інформаційно-аналітичну систему «Вибори»».

Академія приділяє значну увагу законопроектній роботі у сфері забезпечення діяльності правоохоронних органів та боротьби зі злочинністю. Підготовлено зміни та доповнення до Кримінального кодексу України, законів України «Про статус суддів в Україні», «Про судоустрій в Україні», «Про Вищу раду юстиції», пропозиції до проектів Кримінально-процесуального кодексу України, Закону України «Про відшкодування за рахунок держави матеріальної шкоди громадянам, які потерпіли від злочину» та ін.

З метою обговорення актуальних питань, які розробляються в межах тем наукового дослідження, за участю як співробітників інститутів

Академії, так і науковців провідних наукових і науково-дослідних та освітніх центрів України, практичних працівників регулярно проводились наукові конференції, семінари, «круглі столи». Загалом у 2005 р. інститути Академії виступили організаторами та співорганізаторами 44 конференцій, семінарів, «круглих столів» та взяли участь у роботі понад 293 наукових заходів.

Найпомітнішими науковими форумами у 2005 р., які відбулися за безпосередньою участю Академії стали:

науково-практична конференція «Проблеми правового забезпечення економічної та соціальної політики в Україні» (м. Харків, 24–25 травня 2005 р.);

I Міжнародна науково-методична конференція «Сучасні проблеми адаптації цивільного законодавства до стандартів Європейського Союзу» (м. Хмельницький, 11-12 березня 2005 р.);

VIII міжнародна науково-практична конференція «Захист прав інтелектуальної власності» (м. Алушта, 30 травня–3 червня 2005 р.);

серія міжнародних науково-практичних семінарів: «Етичні та правові проблеми забезпечення незалежності суддів» (м. Харків 30–31 березня 2005 р.) та «Право обвинуваченого на кваліфікований захист та його забезпечення» (м. Харків, 1–2 грудня 2005 р.) спільно з Американською асоціацією юристів, а також «Проблемні питання, що виникають на практиці при застосуванні судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою» (м. Харків, 26 січня та 30 травня 2005 р.) спільно з фондом «Відродження».

Помітною подією стало проведення у партнерстві з Лундським (м. Лунд, Швеція) і Ягеллонським (м. Краків, Польща) університетами в межах спільного українсько-польсько-шведського проекту «Теорія законодавства і альтернативи правового регулювання» за фінансової підтримки донорів проекту — Шведського Інституту (м. Стокгольм) та офісу Координатора проектів ОБСЄ в Україні міжнародної наукової конференції «Трансформація політики в право: різні традиції та досвіди» (м. Харків, 11-12 листопада 2005 р.).

Звітний рік видався вельми плідним з точки зору видання наукової продукції. Загалом членами Академії та науковцями її структурних підрозділів у 2005 р., опубліковано близько 960 одиниць друкованої продукції, підготовлених як одноособово, так і у співавторстві, загальним обсягом біля 2250 д.а.. Серед них: 32 монографії, 22 підручники, 29 навчальних та практичних посібників, 4 словники, 2 наукові енциклопедії, 5 довідників, 26 номерів періодичних видань Президії та інститутів Академії, науково-практичних коментарі, довідкові та аналітичні огляди, наукові записки, понад 750 наукових статей, доповідей та тез наукових доповідей тощо.

Наукові праці членів Академії знаходять визнання з боку як широкої наукової громадськості, так і органів державної влади. Так, Указом Президента України двом нашим членам присуджено Державну премію України в галузі науки і техніки 2005 року: за цикл наукових праць «Розроблення наукових засад і практичних рекомендацій збереження біорізноманіття в контексті сталого розвитку України» чл.-кор. Н. Малишевій та за шеститомне видання «Енциклопедія етнокультурознавства» чл.-кор. Ю. Римаренку. Премії імені Ярослава Мудрого 2005 р. у номінації «За підготовку і видання підручників для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти» удостоєні члени-кореспонденти М. Сібільов та І. Спасибо-Фатєєва.

У багатогранній видавничій діяльності, яку здійснюють академіки та члени-кореспонденти Академії, помітне місце посідає видавництво „Право”, яке входить до складу Академії. Серед книг, що вийшли друком у 2005 р. — 8 монографій, 6 підручників, 7 навчальних посібників, словник, 4 кодекси, 9 періодичних видань, біографії та бібліографії вчених, всього 37 назв, що становить 477,8 д.а. Інститути Академії повинні ставити за мету публікацію усіх наукових праць, які здійснюються за рахунок Державного бюджету, у нашому видавництві «Право».

Важливим напрямком діяльності Академії та її інститутів є налагодження міжнародного співробітництва з провідними науковими та науково-освітніми закладами інших країн. Так, Академія та її інститути тісно співпрацювали з Інститутом конституційної та правової політики (COLPI) Інституту відкритого суспільства (Угорщина, м. Будапешт), Міжнародним Центром юридичного захисту прав людини «Interrights» (Велика Британія, м. Лондон), Ягеллонським університетом у Кракові (Центр прав людини юридичного факультету), Інститутом приватного права та підприємництва і Інститутом держави і права НАН Республіки Беларусь, Інститутом Макса Планка (Німеччина), факультетом права і управління Варшавського університету, Державним науково-дослідним інститутом розвитку податкової системи Міністерства Російської Федерації по податках і зборах, Академією управління МВС Росії, Воронежським державним університетом, Калінінградським державним університетом, Алтайським державним університетом, Тульським державним університетом, Саратовською державною академією права, Московським державним університетом.

Згідно із Статутом Академії правових наук України її важливим завданням є координація діяльності наукових установ та навчальних закладів юридичного профілю, сприяння інтеграції академічної і вузівської юридичної науки. Один із цих напрямів — координація дисертацій-

них досліджень між науковими та навчальними закладами юридичного профілю. На сьогоднішній день встановлено постійні зв'язки з 49 науковими установами. Результати цієї роботи лягли в основу єдиного видання такого роду в Україні — «Перелік тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права».

У 2005 р. вперше здійснено видання «Переліку тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права» з окремою публікацією тем, щодо яких є зауваження відділень Академії. Координаційні бюро відділень Академії при рецензуванні тем звертають увагу на ті з них, які не мають відповідного рівня актуальності, не належать до заявленої спеціальності; невдало сформульовані; охоплюють занадто широке коло проблем або, навпаки, коли має місце штучне звуження проблематики; співвідношення кількості тем з різних спеціальностей тощо. За результатами аналізу тем надаються зауваження, які доводяться до відома відповідних наукових установ.

Про цей збірник позитивно відзивається юридична громадськість, він надсилається навчальним закладам і науково-дослідним установам юридичного профілю для планування наукової діяльності. До речі, ВАК України звернув увагу інших галузевих академій на позитивний досвід нашої роботи і рекомендував їм започаткувати подібну практику. На часі — проблема більш тісної взаємодії Академії з ВАК України у питаннях координації дисертаційних досліджень.

В установах Академії успішно функціонує аспірантура, головною метою діяльності якої є підготовка власних наукових кадрів для роботи в установах Академії. Станом на січень 2006 р. підготовка наукових кадрів в аспірантурі здійснюється в чотирьох наукових установах Академії: Інституті вивчення проблем злочинності (з 1999 р.), Інституті приватного права і підприємництва (з 2000 р.), Інституті державного будівництва та місцевого самоврядування (з 2001 р.). 23 лютого 2005 р. наказом Міністерства освіти і науки України відкрито аспірантуру в Інституті інтелектуальної власності, проте через відсутність державного фінансування підготовка аспірантів у 2005 р. не провадилася. Бюджетне фінансування почалося з 1 січня 2006 р.

В аспірантурі наукових установ Академії станом на 1 січня 2006 р. навчаються 13 осіб, зокрема: в Інституті вивчення проблем злочинності — 3, Інституті приватного права і підприємництва — 4, Інституті державного будівництва та місцевого самоврядування — 4, Інституті інтелектуальної власності — 2.

Аспірантура в наукових установах Академії в цілому працює задовільно. Щорічно проводиться атестація аспірантів, яка є формою

контролю за їх роботою. У 2005 р. аспірантуру закінчили три аспіранти Інституту вивчення проблем злочинності. Достроково завершив дисертаційне дослідження аспірант третього року навчання Інституту приватного права і підприємництва Р. Сивий.

Наполегливі зусилля науковців Інституту приватного права і підприємництва дозволили вперше серед наукових закладів Академії створити спеціалізовану вчену раду по захисту дисертацій К 26.500.01 на здобуття наукового ступеня кандидата наук за спеціальностями: 12.00.03 — цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право; 12.00.04 — господарське право; господарсько-процесуальне право — строком на два роки.

Співробітники інститутів Академії з метою підвищення кваліфікації прикріплюються як здобувачі до наукових установ та вищих навчальних закладів України для написання дисертаційних досліджень. Таких на сьогодні в наукових установах Академії 23 особи.

Велика увага приділяється питанням якості кадрового складу. Сьогодні апарат Президії Академії налічує 58 осіб (м. Харків — 40, м. Київ — 18), серед них — 14 докторів юридичних наук, 11 кандидатів наук (у тому числі 9 кандидатів юридичних наук, 1 кандидат історичних наук, 1 кандидат технічних наук). Встановлена чисельність працівників за штатом апарату Президії Академії практично укомплектована.

З метою подальшого зміцнення наукового потенціалу в інститутах Академії проводиться цілеспрямована робота. Зокрема, до штату інститутів зараховуються висококваліфіковані фахівці. За звітний період штат працівників підвідомчих установ Академії оновився з приходом на роботу молодих фахівців, насамперед за рахунок підготовки власних кадрів.

Серед молодих учених Академії 5 науковців (М. Мельников, Р. Сивий, О. Лемешко, Л. Летнянчин, Д. Сопільняк) одержують стипендії Кабінету Міністрів України для молодих учених.

За значний особистий внесок у розвиток юридичної науки, підготовку висококваліфікованих юристів, багаторічну плідну наукову і педагогічну діяльність науковці Академії були нагороджені високими державними та урядовими нагородами:

Орденем князя Ярослава Мудрого IV ступеня — академік В. Сташис;

Орденем князя Ярослава Мудрого V ступеня — чл.-кор. С. Головатий;

Орденем «За заслуги» III ступеня — академік А. Закалюк.

Лауреатами Державної премії України в галузі науки і техніки 2005 року стали члени-кореспонденти Н. Малишева, Ю. Римаренко.

Почесною Грамотою Кабінету Міністрів України був нагороджений чл.-кор. М. Швець.

Почесною Грамотою Верховної Ради України були нагороджені академік М. Цвік, члени-кореспонденти П. Жигалкін, М. Шульга, М. Швець, О. Задорожній.

Грамотою Верховної Ради України була нагороджена чл.-кор. Н. Нижник.

Лауреатами Премії імені Ярослава Мудрого у 2005 р. стали: академіки Ю. Шемшученко, В. Погорілко, члени-кореспонденти В. Зеленецький, В. Денисов, О. Костенко, В. Нагребельний, І. Спасибо-Фатеева, М. Сібільов.

На цей час в Академії діють 7 бюджетних установ. Загальна кількість працюючих в Академії станом на 01.01.2006 р. становить 425 чол., в тому числі 300 наукових працівників, серед яких 70 докторів наук та 120 кандидатів наук.

У 2005 р. до Академії з усіх джерел фінансування надійшло близько 11,5 млн. грн., що склало 100% від планових річних показників. Зазначені кошти спрямовувались на забезпечення статутної діяльності Академії за п'ятьма бюджетними програмами.

Відповідно до ст. 28 Бюджетного кодексу України Академія щорічно публічно подає звіт про витрачання бюджетних коштів у розрізі економічної класифікації видатків.

Академія є молодією науковою організацією (нам виповнилося лише 12 років), тому сьогодні ми маємо усі підстави обговорити перспективи її розвитку.

Насамперед щодо здійснення фундаментальних досліджень. Як відомо, головним завданням Академії є розвиток правової науки, проведення крупномасштабних і актуальних для суспільства фундаментальних наукових досліджень у галузі держави і права. Проте для більш цілісного та комплексного вирішення цього завдання доцільно визначити стратегічний орієнтир наукової діяльності усіх підрозділів Академії, яким може стати наукове забезпечення формування національної правової системи України, створення якісної, несуперечливої та ефективної системи законодавства. Для виконання цього відповідального завдання необхідно охопити силами Академії та її структурних підрозділів усі галузі права та правової науки, зокрема господарське право, трудове право, екологічне право тощо, оскільки сьогодні ми ще не проводимо фундаментальних досліджень з усього спектру галузей права. Це дозволить нам сконцентрувати юридичну наукову думку, утворити потужні наукові школи з основних напрямів та галузей правової науки. Особлива роль тут належить активізації проведення міжгалузевих правових досліджень, які за своєю природою вміщують значний інноваційний потенціал.

Найближчою перспективою у цьому відношенні є створення наукового підрозділу з досліджень правових засад економічних відносин — Інституту інноваційного розвитку України. Для підвищення адаптаційного потенціалу результатів досліджень усіх наукових установ Академії першочерговим питанням є й утворення Інституту порівняльно-правових досліджень. Важливо започаткувати в наукових установах Академії видання бібліографії по окремих юридичних науках відповідно до їх профілю включно з електронною версією, починаючи з часу набуття Україною незалежності.

З огляду на зовнішньополітичні пріоритети України сьогодні постає нагальне питання щодо гармонізації національного законодавства відповідно до європейських стандартів. Для цього необхідно провести значну роботу з аналізу чинного законодавства, виявлення існуючих суперечностей, вироблення практичних рекомендацій щодо їх усунення. Усі інститути Академії повинні враховувати це під час планування та проведення власних наукових досліджень.

Безпосереднім пріоритетом наукових установ Академії має стати виконання прикладних наукових досліджень на замовлення вищих органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Предметом такого замовлення чи договору може бути розроблення проекту закону чи іншого нормативно-правового акта, підготовка огляду законодавства, науково-методичних рекомендацій щодо його застосування, науково-аналітичне, інформаційне та консультативне забезпечення діяльності органів державної влади чи органів місцевого самоврядування. Особливого значення сьогодні набуває проведення наукових досліджень на підставі господарських договорів з суб'єктами господарської діяльності. Усе це покликано сприяти істотному поліпшенню зв'язків Академії з нормотворчою та правозастосовною діяльністю на основі впровадження в практику обґрунтованих та якісних результатів наукового дослідження. У такій площині вбачається тісна співпраця між Академією, правоохоронними та іншими органами державної влади, які за таких умов співробітництва будуть зацікавлені у науковому розробленні тих чи інших проблем і одержанні від науковців відповідних рекомендацій.

Для підвищення ефективності діяльності Академії з розроблення концепцій та проектів законів, інших нормативних актів вважаємо за доцільне створити в Академії інформаційну базу фахівців, обізнаних з тією або іншою проблематикою чи юридичною спеціальністю. Це дасть змогу науковцям Академії більш активно брати участь у робочих групах з розроблення проектів нормативних актів, які утворюються вищими органами державної влади згідно з Планом законопроектних робіт Верхов-

ної Ради України, Кабінету Міністрів України, Міністерства юстиції України, Верховного Суду України тощо за умови окремого фінансування цієї роботи.

На часі — посилення координуючої ролі Академії у здійсненні в Україні фундаментальних досліджень науковими установами та вищими навчальними закладами юридичного профілю в галузі держави і права незалежно від їх підпорядкування. Для цього з метою підвищення ефективності та координації наукової й освітянської діяльності слід широко запроваджувати створення навчально-наукових центрів (наприклад, за відомчим чи регіональним принципом). Так, за ініціативою Президії Академії правових наук України та при підтримці Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого створено спільний Освітньо-науковий центр, основною метою якого координації наукового та навчального потенціалу зазначених закладів.

Слід більш наполегливо інформувати у засобах масової інформації про основні напрямки діяльності Академії та її структурних підрозділів, результати проведених досліджень. З цією метою необхідно укласти відповідні угоди з державними та недержавними засобами масової інформації, використовувати можливості мережі Інтернет, створювати власні сайти з розміщенням на них основної інформації про свою діяльність.

Одним з основних завдань Академії є продовження цілеспрямованої роботи щодо забезпечення наукових установ власними науковими кадрами. Для цього слід розширювати мережу діючої аспірантури, відкрити її в усіх інститутах Академії, поступово збільшувати набір до аспірантури Академії, укладати з аспірантами угоди (контракти) щодо працевлаштування в інститутах Академії. За прикладом Інституту приватного права і підприємництва інші наукові установи Академії повинні поставити за мету створення спеціалізованих вчених рад по присудженню наукових ступенів.

Одним із важливих завдань Академії є розширення міжнародних зв'язків шляхом участі у міжнародних конференціях та семінарах, що відбуваються за кордоном, активної участі в одержанні грантів, вступу до різноманітних міжнародних юридичних організацій, стажування науковців Академії у провідних освітніх і наукових закладах Європи та світу. Необхідно запрошувати для участі в наших наукових форумах іноземних правників, розглядати можливість обрання провідних учених іноземними членами Академії.

Президія Академії повинна проводити постійну роботу з удосконалення організації, планування та контролю за виконанням науково-дослідницьких робіт. На такий підхід орієнтує нас постанова Кабінету

Міністрів від 25 серпня 2004 р. «Про затвердження Порядку формування і виконання замовлення на проведення наукових досліджень і розробок», згідно з якою Академія як головний розпорядник бюджетних коштів стає замовником тематики наукових досліджень у межах визначеного для цього обсягу видатків Державного бюджету та їх проведення на засадах державного замовлення, укладає на конкурсних засадах договори з науковими установами Академії на проведення наукових робіт. З огляду на це вся тематика науково-дослідницьких робіт, строки їх виконання, обсяг фінансування мають затверджуватися Президією Академії, яка зобов'язана щорічно звітувати перед Кабінетом Міністрів України та Міністерством фінансів України за виконання науково-дослідницьких робіт у межах бюджетних програм. Активізації з цього питання потребує діяльність відділень Академії та їх координаційних бюро, які на своїх засіданнях мають обговорювати ключові наукові проблеми і визначати перспективну тематику науково-дослідних робіт та дисертаційних досліджень.

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

П. Рабінович, член-кореспондент
АПрН України

Страсбурзький суд і конституційне судочинство у сфері прав людини*

Вступні зауваження. Одним із дієвих інструментів адаптації національних правових систем європейських держав до міжнародних стандартів прав людини може бути конституційне судочинство. Такі стандарти, як відомо, зафіксовані насамперед у Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. (далі — Конвенція), і вони постійно конкретизуються й розвиваються прецедентними рішеннями Європейського суду з прав людини (далі — Суд). Конституційні суди держав-членів Ради Європи якраз і мають слугувати тим каналом, «місточком», за посередництва якого відбувається імплементація інтерпретаційних правоположень Суду в національну юридичну практику.

Та й сам Суд не оминає практику конституційного судочинства у цих державах. Він аналізує, оцінює її, проте, ясна річ, лише тією мірою, якою вона фігурує, «проходить» по тих конкретних справах, що ним розглядаються. У таких «точках зіткнення» якраз і висвічуються взаємовпливи — іноді явні, а іноді й латентні — національного конституційного судочинства, з одного боку, та міжнародно-європейського судочинства — з другого, саме у сфері захисту прав і свобод людини.

Отож спробуємо простежити основні напрямки (а подекуди й механізми) таких взаємовпливів, зважаючи на те, що нині найбільш відчутним є все ж таки вплив практики застосування Судом норм Конвенції на конституційне судочинство у країнах Європи.

Національне конституційне судочинство — одне з джерел формування ідеології Суду. Передусім слід відзначити, що сам Суд часто-

* Статтю підготовлено за матеріалами доповіді, виголошеної на пленарному засіданні Міжнародної конференції «Вплив практики Європейського суду з прав людини на національне конституційне судочинство», яка відбулась у м. Києві 14 жовтня 2005 р.

густо характеризує Конвенцію як власне «конституційний» інструмент запровадження європейського публічного порядку у сфері прав людини (рішення у справах «Loizidou», «Vancovíc»). Тим самим, вочевидь, акцентується установча — образно кажучи, першопочаткова — роль цього міжнародного договору у визначенні основних засад та підходів щодо поважання й захисту прав і свобод людини в Європі. Це, мабуть, і дає підставу деяким фахівцям стверджувати, що нагляд суду за дотриманням Конвенції наближається у точності до конвенційного нагляду стосовно документа — Конвенції, норми якого відсилають до суттєвих положень національних конституцій у сфері основних прав, та й що сама Конвенція є таким міжнародним договором, який «широко запозичив конституційні традиції держав-членів».¹

Оскільки, як було відзначено, Суд включає — у разі потреби — в орбіту своєї уваги національні конституційно-юрисдикційні рішення, видалося доречним проаналізувати його ставлення до них, а саме: потрібно було з'ясувати, в яких випадках позиції Суду збіглися з рішеннями конституційних судів, а в яких — суперечили останнім актам.

У результаті аналізу рішень Суду, ухвалених за період 1960–2004 рр., виявилось, що він погодився з рішеннями органів конституційного судочинства у 7 справах («Хаас проти Німеччини», «Сахін проти Туреччини», «Л.В. і С.В. проти Австрії», «Хуттен-Чапска проти Польщі», «Броньовські проти Польщі», «Лавентс проти Латвії», «Маркс проти Бельгії»). Натомість у 6 справах Суд «розійшовся» з висновками таких органів («Фон Ганновер проти Німеччини», «Гайдук проти України», «Сокур проти України», «Аміхачалой проти Молдови», «Дікіль проти Туреччини», «Морено Гімес проти Іспанії»).

Щоправда, ці цифри самі по собі свідчать, мабуть, не більше ніж про «автономність» підходу Суду до національного конституційного судочинства. Проте змістовний аналіз таких ситуацій — збігання чи незбігання позицій — вимагає конкретного вивчення кожної зі згаданих справ. Адже конституційні суди мають керуватись у своїй діяльності насамперед національними конституціями. Що ж до Конвенції, яка у багатьох державах Європи прямо визнається складовою частиною національного законодавства (наприклад, в Україні — з огляду на ст. 9 її Конституції), то презюмується, вочевидь, відсутність суперечностей між цим міжнародним договором та відповідною конституцією.

¹ Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 год. – СПб, 2004. – С. 39.

Так чи інакше, але, скажімо, у згаданому рішенні Суду у справі «Leyla Sahin» від 29 червня 2004 р. констатовано таке: «Суд звернувся до прецедентної практики Конституційного суду Туреччини. Він відзначив, що Конституційний суд Туреччини неодноразово вказував у своїх рішеннях на те, що принцип секуляризації слугує, окрім іншого, гарантією демократичних принципів загалом, з одного боку, а з другого — є гарантією непорушності свободи релігії, а також гарантією рівності усіх громадян перед законом. Обмеження свободи вільно сповідувати релігію можуть застосовуватися лише з метою захисту згаданих цінностей і принципів». Положення про секуляризацію, сформульоване у рішеннях Конституційного суду Туреччини, Суд визнав як таке, що «цілком відповідає цінностям, які становлять підґрунтя Конвенції». Далі Суд зазначив, що «дотримання цього принципу можна розглядати як необхідну умову для захисту демократичної системи Туреччини». Суд звернув увагу й на те значення, яке Конституційний суд Туреччини надавав захисту прав жінок: «Гендерна рівність, — яку було визнано Судом однією із засад, покладених в основу Конвенції, а також метою, до реалізації якої мають прагнути усі держави-учасниці Ради Європи, — розглядалась також і Конституційним судом Туреччини як один із принципів, котрі становлять підґрунтя Конституції Туреччини».

Наведений приклад, гадаємо, демонструє неабияку повагу Суду до національного конституційного судочинства.

Вплив рішень Суду на конституційне судочинство. Він простежується по двох основних напрямках. Розглянемо кожен з них.

А. Перший полягає у врахуванні конституційними судами вказівок й оцінок Суду, що подані в його рішеннях у конкретних справах, до розгляду яких ці органи залучались раніше відповідно до національного законодавства.

Адже деякі рішення Суду, в яких так чи інакше згадуються органи конституційного судочинства відповідних держав, містять досить конкретні настанови щодо врахування звернень осіб до таких органів, а також щодо актів, котрі останні ухвалюють при вирішенні питань про дотримання чи порушення відповідної конституції. Наведемо деякі приклади.

Так, Суд неодноразово зауважував, що при визначенні «розумності» строку судового розгляду (ч. 1 ст. 6 Конвенції) слід брати до уваги також і час розгляду скарги чи заяви особи органом конституційного судочинства — особливо ж у тих випадках, коли рішення останнього впливатиме на результат розгляду даної справи (рішення Суду у справах «Pierre Bloch», «Gast and Popp», «Ruiz Mateos», «Pammel», «Probstmeiyer»).

Щоправда, Суд застерігав, що у таких випадках вирішувати питання про критерії дотримання розумного строку самим конституційним судом слід дещо інакше, аніж тоді, коли йдеться про звичайні суди. Наприклад, в рішенні у справі «Süßmann» Суд відзначив, що якщо обов'язок дотримання розумності строку розгляду справи має значення також для Конституційного суду, він (обов'язок) не повинен, тим не менш, тлумачитись так само, як і в звичайному суді. Його роль гаранта Конституції вимагає іноді враховувати й інші обставини, аніж звичайний порядок занесення справи до реєстру.

Суд висловлювався також навіть щодо порядку обчислення строку для звернення громадянина до конституційного суду, якщо воно допускається національним законодавством (рішення у справі «Soudek»).

В одному зі своїх рішень Суд погодився з тим, що акт конституційного суду, який стосується індивідуальної ситуації, конкретного випадку, не може набувати зворотної дії (рішення у справі «Marcks»).

Суд зауважував й те, що не можна зобов'язувати громадянина звертатись до національного органу конституційного судочинства, перш ніж звертатись до Суду (рішення у справах «Noak and oth.», «Padovany», «Brozicek»).

У деяких своїх рішеннях Суд пояснював, за яких умов скаргу громадянина до конституційного суду можна вважати ефективною, а за яких, навпаки, неефективною (рішення у справах «Sabou and Pircalab», «Hartmann»).

Вважаємо, що врахування таких та аналогічних настанов Суду є обов'язковим не тільки у тих державах, у справах проти яких вони були сформульовані. На такі його висновки не можуть так чи інакше не зважати й органи конституційного судочинства інших держав-членів Ради Європи.

Б. Другим напрямком впливу практики Суду на національне конституційне судочинство може вважатись врахування й впровадження його органами самих *принципів*, тобто *концептуально-методологічних засад*, судового захисту прав і свобод людини в процесі здійснення конституційної юрисдикції. І хоча цей «канал» є менш формалізованим, аніж перший, проте сфера його поширення (так би мовити, межа його нормативності) може бути незрівнянно ширшою.

Отож, нагадаємо деякі з таких підходів, що їх оприлюднював сам Суд у своїх рішеннях (або ж які можна сформулювати, доктинально узагальнивши його позиції, певні інтерпретаційні правоположення, викладені у його рішеннях).

Гранична конкретизація, індивідуалізація змісту й обсягу прав і свобод персоніфікованих суб'єктів (принцип *ситуації*). Йдеться про

необхідність максимально враховувати усі особливості тієї конкретної ситуації, в якій перебувала людина, щодо котрої Суд вирішує питання про дотримання чи порушення її конвенційних прав. Вказівки на таку необхідність містяться у численних рішеннях Суду (зокрема у справах «В.С.France», «Cossey», «Lopes Ostra», «Ozgyr», «Gynden», «Rees»).

Такі — можна сказати, правозначущі (а іноді, може, й правогенетичні) — ситуації можна розподілити на два види: ситуації *соціальні* та ситуації *особистісні*, які належать в основному до *статичних* чинників, котрі слід брати до уваги при розгляді питань правозахисту.

До соціальних ситуацій належать насамперед соціальні умови, обставини, факти, зокрема конкретні потреби та ресурси суспільства (рішення Суду у справі «Ozgyr Gynden»).

Особистісні ж ситуації характеризуються індивідуальними, зрештою внутрішньосуб'єктивними, особливостями тих людей, які є їх учасниками. Шляхом врахування цих особливостей як раз і відбувається гранична унікалізація розглядуваної ситуації, що дає можливість якнайповніше врахувати особисті інтереси відповідних суб'єктів, а тим самим — *максимально гуманізувати* юрисдикційне рішення. Так, Суд неодноразово вказував на необхідність брати до уваги стан здоров'я, психічний стан жертви порушення прав людини (рішення у справах «Kulda», «Irlande», «Vilvarajach», «Nsona»); «зрілість і здатності дитини в інтелектуальному й емоційному плані» (рішення у справі «V.v.Roushanu»); «душевну пригніченість» людини, яка очікує покарання (рішення у справі «Soering»).

В рішенні у справі «Campbell and Cosans» Суд зауважив, що хоча «надзвичайно чутлива особа могла б бути глибоко обурена погрозою, яка може вважатись такою, що принижує гідність, тільки через спотворення звичайного значення слова», проте за наявності такого обурення слід констатувати порушення ст. 3 Конвенції.

Отож, врахування зазначених «статичних» чинників має бути необхідною передумовою правильного вирішення справи також конституційними судами, якщо остання стосується захисту прав і свобод людини і громадянина.

Забезпечення реальності (максимальної здійсненності) конкретних актуальних прав персоніфікованих осіб (принцип *ефективності*). Йдеться про те, що Суд — як він неодноразово акцентував — прагне захистити не «теоретичні» й не «ілюзорні» права, а права дійсні, справжні, конкретні, реальні (рішення у справах «Airey», «Сойме», «Vasilescu», «Waite and Kennedy»).

Постійне осучаснення інтерпретації прав і свобод людини (принцип *актуалізації*). Йдеться про те, що інтерпретація юридичних норм

стосовно прав і свобод людини (зокрема норм Конвенції) має бути актуальною з погляду саме на ті конкретно-історичні умови, за яких відбувається розгляд справи. В першу чергу маються на увазі ті умови, які існують, склалися на даний час у відповідній країні, але й, окрім них, також умови, можна сказати, загальноєвропейські (рішення у справах «Cossey», «Stafford»).

Розширення обсягу та оновлення змісту прав і свобод людини (принцип *новелізації*). Йдеться, по-перше, про розширювальне тлумачення норм Конвенції, про поширення їхньої дії й на такі відносини, ситуації, до яких вони — у разі їх *буквального* тлумачення — не мали б застосовуватись (рішення у справах «Airey», «Perez», «Christine Gudwine», «Stafford», «Odiuvre»). А по-друге, така новелізація може здійснюватися в ще більш радикальний спосіб: через виголошення, формулювання таких нових, самостійних прав, які аж ніяк не можна дедукувати, логічно «вивести» із тексту статей Конвенції — навіть вдаючись до його поширювального тлумачення.

Як відомо, принциповим підходом Суду до застосування норм Конвенції є ставлення до неї як до «живого інструмента» захисту прав і свобод людини. Таку «живучість» Конвенції Суд забезпечує за посередництвом не тільки ухвалення змістовно нових рішень прецедентного характеру, а й *переінтерпретації* (зміни його ж попередньої інтерпретації) застосовуваних конвенційних правоположень, — беручи до уваги низку вже *динамічних* ситуацій, обставин, чинників. Серед *таких* ситуацій Суд відзначав наступні:

- наявність чи, навпаки, відсутність консенсусу серед держав-членів Ради Європи з приводу певного питання, з яким пов'язана розглядувана справа (рішення у справах «Vo», «Tekely», «M.C.»);
- необхідність сприяти розвитку суспільства (рішення у справі «Cossey»);
- зміни у національному правопорядку (рішення у справі «Stafford»);
- темпи, швидкість соціальних змін у відповідній державі (рішення у справі «Casado Coca»);
- розвиток науки (рішення у справі «L.V. and S.L.»);
- зміни суспільної свідомості (рішення у справах «Rees», «Cossey»);
- підвищення рівня, розвиток стандартів прав людини (рішення у справах «Kärner», «Siljaden»);

Такими є основні соціальні чинники, з огляду на які Суд визнавав за необхідне коректувати свої попередні прецедентні рішення, — при-

чому іноді змінюючи їх зміст навіть на протилежний. Так, в рішеннях у справах «Cossey» і «Christine Goodwine» Суд щодо своїх попередніх рішень (а, наприклад, у справі «Pretty» він прямо назвав їх *прецедентами*) відзначив, що він «має звичай слідувати їм заради забезпечення правової стабільності, передбачування наслідків законів і рівності перед законом, а також задля послідовного розвитку судової практики, котра стосується Конвенції». «Проте оскільки Конвенція є насамперед механізмом захисту прав людини, Суд повинен враховувати розвиток ситуації у державі-відповідачіві й у Договірних державах в цілому» та може відмовитись від слідування своїм прецедентам. В рішенні у справі «Stafford» Суд хоч і констатував відсутність відмінностей між її фабулою й обставинами справ, раніше розглянутих ним, однак вирішив, що він, «враховуючи зміни, котрі вимальовуються у національному правопорядку, пропонує собі переоцінити „у світлі нинішніх умов“, якими мають бути тлумачення й застосування Конвенції, що є необхідними у теперішній момент».¹

Суд вважає цілком природною, нормальною вимогу постійного пристосування загальних положень Конвенції до соціальних змін. Така необхідність, на його думку, існуватиме завжди (рішення у справах «C.R.», «S.W.», «Streletz, Kessler and Krenz»). Тому професор Міланського католицького університету (Італія) Мікеле де Сальвіа назвав цілком слушно інтерпретовану Судом Конвенцію «витлумачуваним правом».

Відомо також, що задля згаданого пристосування Суд використовує, як він сам неодноразово висловлювався, «динамічний та еволюційний підхід». В рішенні у справі «Christine Gudwine» Суд зазначив: «Є важливим, щоб Конвенція витлумачувалась і застосовувалась у такий спосіб, аби її гарантії були конкретними й ефективними, а не теоретичними та ілюзорними. Якби Суд повинен був би знехтувати підтримкою динамічного й еволюційного підходів, тоді виник би ризик утворення перешкод будь-якій реформі чи поліпшенню». При цьому, повторимо, Суд вдається не тільки до поширювального тлумачення; іноді він іде далі: формулює нові права людини, які — навіть за його власним визнанням — у Конвенції не закріплені (рішення у справі «John Murguey»).

Можна припустити, що усі наведені концептуальні підходи (принципи) мають використовуватись і органами національного конституційного судочинства як своєрідні методологічні стандарти розгляду цими органами справ, пов'язаних із захистом прав людини і громадянина.

¹ Принагідно зауважу, що радикальна переінтерпретація власних конституційно-юрисдикційних прецедентів притаманна Верховному Суду США (див., напр.: Харелл М. Е., Андерсон Б. Равное правосудие на основе закона. Верховный Суд в жизни Америки. — М., 1995. — С. 63–83).

Адже, до речі, й деякі судді Конституційного Суду України вважають, що правотлумачення Суду необхідно застосовувати у конституційному судочинстві в разі офіційного тлумачення Основного Закону (та й навіть інших законів).¹

Отож, серед європейських стандартів (інтерпретаційних положень Суду) в царині прав людини слід розрізняти, *умовно* кажучи, казуальні та нормативні (концептуальні підходи). Проте за рівнем обов'язковості вони не відрізняються, хіба що за сферою поширюваності.

Інтелектуальні інструменти впровадження концептуально-методологічних засад судового правозахисту. Вельми суттєвим є й те, що Суд не тільки не раз сам формулював наведені принципи (або ж «закладав» їх, так би мовити, імпліцитно в ухвалювані ним рішення) і реалізував у цих рішеннях такі принципи. Він, окрім цього, вказував, називав і деякі логіко-гносеологічні засоби, інструменти, за посередництвом яких означені принципи можуть бути реалізовані практично.

Найефективнішими з таких важелів слугують, як зазначає Суд, різні види «динамічного» тлумачення (цільове, функціональне, еволюційне, пристосувальне та ін.). А в такому тлумаченні досить широко використовуються герменевтичні механізми, герменевтичні закономірності, які виявляє загальна теорія розуміння, інтерпретації — наука *герменевтика* (хоча в рішеннях Суду *такі* механізми, *така* наука поки що безпосередньо не згадувались).

Загальногерменевтичні закономірності і відповідні логіко-гносеологічні операції мають використовуватись, гадаємо, й органами конституційного судочинства у тих випадках, коли останні намагатимуться застосовувати до інтерпретації Конституції такі ж принципи, які реалізує Суд щодо Конвенції. До таких згаданих закономірностей належать, зокрема, наступні.

1. Будь-який письмовий текст є системою, єдністю певних семантичних значень і тих знаків, якими останні позначаються. Ця єдність (знакова система) є конвенціональною в межах відповідного соціокультурного ареалу і даного мовного простору, а тому здатна розумітись у певних межах більш-менш однаково.

2. Будь-який письмовий текст покликаний бути виразником («носієм») того чи іншого смислу. Смисл тексту — це його цільове призначення, цільова функція у, врешті-решт, задоволенні певних потреб та інтересів тих або інших суб'єктів.

¹ Див.: *Євграфов П., Тихий В.* Правотлумачна діяльність Європейського суду з прав людини і її значення для України // Юрид. вісник України. – 2005. – № 44. – С. 4.

3. У багатьох випадках один і той же текст об'єктивно спроможний бути носієм декількох неоднозначних смислів, оскільки може використовуватись різними суб'єктами як інструмент («опосередковувач») задоволення їхніх потреб. А тому той смисл, який «закладається» у письмовому повідомленні його автором, і той, який вбачають («вчитують») у цьому повідомленні його читачі (реципієнти), можуть не збігатися.

4. Реципієнти тексту схильні «вчитувати» (за іншою термінологією — «приписувати») йому насамперед такий смисл, який найбільше сприятиме або ж якомога менше перешкоджатиме задоволенню їхніх потреб та інтересів. У нормальному випадку інтерпретатор прагне витлумачити текст у такий спосіб, аби ним можна було скористатись як *засобом* для реалізації цілей, інтересів, потреб чи то цього інтерпретатора, чи то певної соціальної групи, чи то суспільства в цілому. Отже, реципієнт намагається шляхом тлумачення *притосувати* (так би мовити, інструменталізувати) текст для виконання останнім певної функції. А це й дає підставу назвати таке тлумачення функціональним, а ще точніше — *притосувальним*.

5. З огляду на наведене неавторська інтерпретація тексту опосередковується інтелектуально-вольовими процесами не тільки (й не стільки) «смисловідшукування», але й смислотворення, смислонародження. У конкретній герменевтичній ситуації співвідношення між цими процесами зумовлюються: а) об'єктивними властивостями самої мови; б) закономірностями комунікативної діяльності (що їх досліджує, зокрема, соціосеміопсихологія); в) ступенем збігу чи, навпаки, розбіжності (інтересів, потреб), з одного боку, автора, а з другого — реципієнта тексту. Тому в кожному випадку співвідношення означених процесів може бути виявлене шляхом ситуативного аналізу впливу всіх зазначених чинників на змістовний результат інтерпретації.

6. Різноманітність і незбігання потреб «споживачів» письмового тексту в соціально неоднорідному суспільстві, а також неминучий розвиток таких потреб є об'єктивним *соціальним чинником* неоднозначності інтерпретації цього тексту, а також змін у його інтерпретації (переінтерпретації) з плином часу.

Сподіваємось, що засвоєння юристами наведених положень герменевтики та їх запровадження, зокрема, у практику конституційного судочинства сприятиме імплементації в національний правопорядок європейських стандартів прав людини, котрі «вибудовуються» унікальною практикою Суду.

Принцип верховенства права: деякі теоретичні проблеми

Принцип верховенства права є одним з провідних елементів загальних засад конституційного ладу будь-якої сучасної демократичної, правової держави. Тому його дослідження, безсумнівно, належить до найважливіших завдань юридичної науки. Теоретичний аналіз цього принципу здійснено в роботах вітчизняних і зарубіжних учених-правознавців (зокрема С. Алексєєва, Н. Варламової, Ф. Гаєка, С. Головатого, А. Дайсі, А. Зайця, Ж. Зіллера, Р. Каламкаряна, М. Козюбри, Д. Ллойда, П. Рабіновича, Д. Раза, К. Хессе, М. Цвіка, А. Шайо, С. Шевчука). Проте і сьогодні його тлумачення, на жаль, неоднозначне. Таке становище не є задовільним.

По-перше, це створює значні проблеми у внутрішньодержавній юридичній практиці. Як справедливо зауважує М. Козюбра, із закріпленням принципу верховенства права в Конституції України (ч. 1 ст. 8) ця проблема із «кабінетно-академічної» перетворилася на прикладну, оскільки перейшла в площину реалізації Конституції України¹. Для її розв'язання треба правильно розуміти сутність цього принципу, чітко уявляти основні вимоги до юридичних актів, що впливають з нього. Однак дана проблема, перефразуючи відомий вислів, є навіть більш складною, ніж «капітальний ремонт корабля у відкритому морі», оскільки корабель української державності до цього часу ніколи не виходив в море під прапором верховенства права².

По-друге, це заважає сприйняттю принципу верховенства права українським суспільством, що є не менш важливим, ніж будь-яке конституційне закріплення прихильності до нього. Слід погодитися з тим, що верховенство права не встановлено доти, доки воно не стане складовою моральних традицій спільноти, загальним ідеалом, який приймає і поділяє більшість. Якщо цей ідеал стане стійким елементом громадської думки, то законодавство і виконавча влада все більше наближатимуться до нього³. Проте для формування позитивного ставлення людей

¹ Див.: *Козюбра М.* Правовий закон: проблема критеріїв // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2(33) – 3(34). – С. 85.

² Див.: *Кан Дж.* Исполнение Россией ст. 5 и 6 ЕКПЧ как показатель соблюдения прав человека // <http://www.hrights.ru/text/b17/chapter5.htm#5>.

³ Див.: *Гаек Ф. А.* Конституція свободи: Пер. з англ. – Львів, 2004. – С. 212.

до цього відносно нового принципу необхідно, щоб така юридична абстракція була наповнена реальним, конкретним змістом. Без створення відповідної загальнотеоретичної моделі сподіватися на це безпідставно.

По-третє, це може привести до порушення міжнародно-правових зобов'язань України і одночасно створює об'єктивну перешкоду на шляху до європеїзації українського суспільства і українського правового порядку, що конче необхідно як для загальної, так і для правничої культури¹. Дійсно, принцип верховенства права в системі європейських цінностей належить до засадничих: на ньому будують свою діяльність Рада Європи², Європейський Союз³, ОБСЄ⁴ і НАТО⁵. Принаймні ці три обставини зумовлюють необхідність подальших наукових досліджень даного принципу.

Принцип верховенства права (*rule of law*) сформувався в XVII–XIX ст. ст. в умовах європейського культурно-правового простору, в лоні доктрини природного права. За своїм історичним походженням він безперечно є англійською концепцією і характеризує конституційну систему Великої Британії після закінчення королівського абсолютизму та поразки Кромвелевої революції у XVII ст. Досить поширеною є думка, відповідно до якої термін «верховенство права» увів у науковий обіг англійський вчений і політичний діяч Д. Гаррінгтон⁶ у 1656 р., котрий, характеризуючи республіку як форму врядування, вважав, що вона є «імперією законів, а не людей»⁷.

Класичне обґрунтування концепції верховенства права наведене у 1885 р. відомим англійським юристом, професором Оксфордського університету Альбертом Венн Дайсі в роботі «Введення у дослідження права конституції». Він пов'язував поняття «верховенство права» зі старовинною фразеологією юридичних щорічників: “*La ley est le plus*

¹ Див.: Головатий С. «Верховенство закону» *versus* «верховенство права»: філологічна помилка, професійна недбалість чи науковий догматизм? // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 2(33) – 3(34). – С. 113.

² Див.: Стаття 3 Статуту Ради Європи від 05.05.1949 р. і преамбула Конвенції про захист прав і основних свобод людини від 04.11.1950 р.

³ Див.: Преамбула та п. 1 ст. 6 Договору про Європейський Союз від 07.02.1992 р.

⁴ Див.: П. 2 Документа Копенгагенської наради Конференції з людського виміру СБСЄ від 29.06.1990 р.

⁵ Див.: Преамбула Північноатлантичного договору від 04.04.1949 р.

⁶ Див., напр.: Шевчук С. Формальна та органічна характеристика принципу верховенства права: до нових методів тлумачення Конституції // Укр. право. – 1998. – № 2. – С. 57.

⁷ Цит. за: Себайн Дж. Г., Торсон Т. Л. Історія політичної думки: Пер. з англ. – К., 1997. – С. 447.

haute inhérence que le roy ad; car par la ley, il même et toutes ses sujets sont rulés» (Закон є найціннішою спадщиною, яку отримує король, оскільки він і всі його васали керуються законом)¹.

Основу принципу верховенства права, на думку А. Дайсі, становлять *три положення*:

«по-перше, жодна людина не може бути покарана, а її тілу та власності завдано правомірної шкоди інакше, як за порушення чітко визначених положень закону, прийнятого у звичайному порядку, який встановлюється судовою системою;

по-друге, кожна людина, незалежно від її статусу та обставин, підпадає під дію звичайних законів у межах судової юрисдикції;

останнє... норми конституційного права, які у закордонних країнах формують частину конституційного кодексу, є не джерелом, а наслідками прав індивідів, які визначені та захищені судами»².

Іншими словами, А. Дайсі вважав: 1) державна влада не повинна мати широких дискреційних повноважень, що забезпечить відсутність свавілля з її боку; 2) має бути додержана юридична рівність усіх громадян перед законом у межах єдиної, загальної системи юрисдикції; 3) права людини мають забезпечуватися в судовому порядку, що утворює основу конституційного устрою громадянського суспільства — тому головне, щоб система прав людини не лише декларувалася в конституції, а й існувала в реальному режимі завдяки ефективно діючому механізму судового забезпечення³.

Зазначимо, що основні ідеї класичного варіанту концепції верховенства права втілено в Конституції України. Так, вона передбачає: 1) 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 (ст. 19); 2) громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (ст. 24); 3) права і свободи людини і громадянина захищаються судом, а юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. ст. 55 і 124).

У ХХ ст. доктрина верховенства права вийшла за межі Великої Британії та США і була сприйнята правовими системами багатьох європейських держав і міжнародним правом. Така ситуація з перетворенням цього принципу на загальноєвропейську правову цінність не є дивовиж-

¹ Див.: Енциклопедія політичної думки: Пер. з англ. – К., 2000. – С. 48.

² Цит. за: Шевчук С. Вказ. праця. – С. 57 – 58.

³ Див.: Каламкарян Р. А. Господство права (Rule of Law) в международных отношениях. – М., 2004. – С. 17, 35.

ною, адже ідея обмеження державної влади правовими засобами не є виключно англійським здобутком. Аналогічні концепції створюються у XVIII–XIX ст. ст. і в інших європейських державах. Так, у Німеччині формується теорія правової державності (*Rechtsstaatlichkeit*), яка, починаючи з XIX ст., використовується для протиставлення правової держави (*Rechtsstaat*)¹ та поліцейської держави (*Polizeistaat*)². У Франції від часів Революції говорять про принцип законності і верховенства норми права (*Le Principe de Legalite et Suprematie de la Regle de Droit*), що протиставляється королівській сваволі. У другій половині XX ст. у цій країні стає також популярною теорія правової держави (*l'État de droit*)³. Хоча ці концепції не є ідентичними, вони безперечно мають спільне підґрунтя, передбачаючи *підкорення державної влади праву заради гарантування і захисту прав і свобод людини*⁴.

Зближення цих концепцій продовжувалося у другій половині XX ст., внаслідок чого сьогодні вони мають багато спільних базових рис. Це відображено навіть на термінологічному рівні: в сучасних умовах термінами «*rule of law*», «*Rechtsstaatlichkeit*» та «*l'État de droit*» відповідно в англійській, німецькій і французькій мовах часто-густо позначаються ідентичні поняття. Наприклад, в англійському тексті п. 1 ст. 6 Договору про Європейський Союз для позначення спільного для Держав-Членів ЄС принципу верховенства права використовується термін «*rule of law*», в німецькому — «*Rechtsstaatlichkeit*», а у французькому — «*l'État de droit*». Ця ж термінологія притаманна і тексту ст. 1-2 Договору, що встановлює Конституцію для Європи, викладеному англійською, німецькою і французькою мовами⁵. Водночас німецька і французька мови мають також інші терміни, які є перекладом «*rule of law*»: так, преамбула Конвенції про захист прав і основних свобод людини французькою

¹ Детальніше про розвиток концепції правової держави в Німеччині в XIX–XX ст.ст. див.: Соколов А. Н. Правовое государство: от идеи до ее материализации. – Калининград, 2002.

² Поліцейська держава – держава, в якій адміністративна влада може свавільно і з більш-менш повною свободою прийняття рішень нав'язувати громадянам усі заходи, які вона вважає корисними здійснювати за власною ініціативою для того, щоб протистояти обставинам і в будь-який момент досягати цілей, які вона ставить перед собою (див.: Рулан Н. Историческое введение в право: Пер. с франц. – М., 2005. – С. 295).

³ Див.: Зіллер Ж. Політико-адміністративні системи країн ЄС. Порівняльний аналіз: Пер. з франц. – К., 1996. – С. 231.

⁴ Див.: Козюбра М. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція // Вісник Конституційного Суду України. – 2000. – № 4. – С. 24.

⁵ Див.: Official Journal C 310, 16 December 2004.

мовою використовує термін «*prééminence du droit*», а німецькою — «*Vorherrschaft des Gesetzes*».

Характеризуючи досліджуваний принцип, насамперед слід з'ясувати, *над якими саме явищами право панує і здійснює своє верховенство*. Не можна погодитись із спробами звести цю проблему до питання про першість права щодо інших суспільних регуляторів¹. Розв'язуючи її, ми приєднуємось до точки зору М. Цвіка, який визначає зміст верховенства права через *проголошення його першості перед державою*².

Сьогодні досить поширеною є думка про те, що принципи верховенства права має два аспекти: формальний та матеріальний (органічний).

Формальне верховенство права означає, що *державна має діяти згідно з правом та підпадати під його дію*. Завдяки цьому державна влада здійснюється передбачувано. Цей аспект верховенства права породжує низку правових норм, традиційних для будь-якого режиму законності (зокрема, державні органи можуть приймати юридичні акти лише відповідно до встановлених повноважень та процедур; правомірність будь-якого акта чи дії державного органу має бути відкритою для перевірки незалежним судом за позовом зацікавлених осіб; особу може бути притягнуто до відповідальності тільки на підставі порушення норм позитивного права). Вони помітно обмежують процес здійснення державної влади.

Матеріальний аспект верховенства права полягає в тому, що *існують доволі чіткі стандарти, які визначають сутність позитивного права*. Отже, верховенство права — це панування права певного змісту. Цими стандартами є насамперед *основні права людини і принципи природного права* (свобода, рівність, справедливість тощо)³. Як зазначав Конституційний Суд України в рішенні від 2 листопада 2004 р. за № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання, верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо⁴.

¹ Див., напр.: *Засць А. П.* Правова держава в контексті новітнього українського досвіду. — К., 1999. — С. 133.

² Див.: *Цвік М. В.* Верховенство права в контексті прав людини // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні. До 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини і основних свобод: Матер. міжнар. наук.-практ. конф.: У 2 ч. — Х., 2000. — Ч. 1. — С. 51.

³ Таке розуміння права дає підстави для його розмежування із законами, які іноді можуть бути й несправедливими, наприклад, обмежуючи свободу та рівність особи. Такі закони є неправовими і мають визнаватися нечинними.

⁴ Див.: Офіц. вісник України. — 2004. — № 45. — Ст. 2975.

Розглядаючи принцип верховенства права, важливо підкреслити, що його *не слід розуміти як самообмеження держави правом*¹. Така ситуація є неприйнятною, оскільки в цих умовах держава повинна лише дотримуватися правил, які вона сама і виробляє, а тому, в принципі, може позбутися їх, додержуючись процедури, передбаченої для їх зміни чи скасування². Навряд чи це можна вважати реальним, справжнім обмеженням держави правом, яке імманентно притаманне стану верховенства права. Отже, втілення в життя цього принципу можливе лише за умови подолання позитивістських поглядів на право як на продукт суб'єктивної державної волі. Для цього, зокрема, необхідно ще раз звернути увагу на складну проблему ролі держави в процесі правоутворення.

У літературі з цього приводу висловлені різні думки: від жорсткого й однозначного ототожнення права з волевим актом держави аж до повного відриву права від держави. Ми погоджуємося з представниками поміркованого підходу, які підкреслюють, що держава не може бути єдиноособовим «автором» права, проте і розчинення останнього у фактичних суспільних відносинах не в змозі пояснити процес становлення правопорядку³.

Тлумачучи поняття права, на наш погляд, слід виходити з того, що його витoki знаходяться в реальному житті, в існуючих потребах суспільного розвитку. Тому часто-густо держава в процесі правоутворення лише «протоколює» правила, що склалися, викристалізувалися внаслідок повторення суспільних відносин, надає їм формальної визначеності, ставить на них печатку обов'язкового позитивного права, деталізує їх загальні положення.

Крім того, у багатьох випадках зміст права за великим рахунком запрограмовано тими вищими гуманітарними засадами і цінностями, що утворюють його загальнолюдський вимір і зумовлені самою сутністю суспільства, природою людини. Існування права без них важко уявити. Йдеться, зокрема, про принцип добросовісності, незловживання правом, дотримання договорів, принцип, який встановлює, що рівний над рівним не може мати влади, принцип, згідно з яким не можна бути суддею у власній справі⁴.

Не ставлячи під сумнів сам факт зумовленості права фактичними відносинами, слід відзначити, що її ступінь може бути різним. На нашу думку, не можна не враховувати того, що позитивне право в певному розумінні являє собою продукт і думки, і волі людей. Попри всю істотність

¹ Нагадаємо, що теорію самообмеження (самозобов'язання) держави запропонував Г. Єлінеком.

² Див.: Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты: Пер. с франц. – М., 2002. – С. 40.

³ Див.: Синюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. – Саратов, 1994. – С. 257.

⁴ Див.: Міжнародне право / За ред. М. В. Буроменського. – К., 2005. – С. 48.

об'єктивних чинників, що детерминують його зміст, треба визнати, що право, перш ніж «з'явитися на світ», проходить фазу правотворчості, а правові відносини не є лише «правовим зліпком», «юридичною фотографією» даної ділянки життя суспільства, певних фактичних відносин¹. Правотворча діяльність держави часто-густо виступає одним зі способів випереджального відображення дійсності, спрямованого на задоволення певних суспільних потреб, завдяки чому стають можливими цілеспрямоване нормативне регулювання суспільних відносин, передбачення умов їхнього майбутнього розвитку, тобто активно перетворюючий вплив на навколишній світ.

Відтак, державу можна розглядати скоріше як одного із співавторів права, а не як звичайного стенографіста суспільства. Заперечуючи співавторство держави в процесі правоутворення, ми по суті повторюємо тези прихильників деклараторної теорії загального права, які ще декілька століть тому стверджували, що загальне право не створюється, а лише проголошується суддями — останні нібито виносять цей скарб на денне світло. Коментуючи ці забобони, А. Барак дотепно зауважує: «Ті, що люблять чарівні казки, здається, вважали, що в якійсь печері Аладдіна знаходиться Загальне право в усій його пишноті і що при призначенні судді на нього сходять знання магічних слів: “Сезам, відчинись!” Погані рішення виносяться, коли суддя плутає пароль і відчиняються не ті двері. Проте ми більше не віримо в чарівні казки. Отже, нам треба прийняти той факт, що добре це або погано, але суддя творить право»².

Проте визнання значної ролі держави в процесі правоутворення не означає, що право є похідною від волі держави. В процесі правотворчості неминуче відбувається переломлення правил через існуючі правові джерела, принципи, цінності, а право відчужується від безпосередньої волі і свідомості людей, від державної влади, стає наявною дійсністю, об'єктивною реальністю. Це дозволяє забезпечити праву його власне «суверенне» буття і розвиток, сприяє тому, що право піднімається над державною владою і з цієї площини реалізує свій власний потенціал як соціального регулятора, своє споконвічне призначення³.

Крім того, оцінюючи роль держави в процесі правоутворення, не слід забувати, що сьогодні чимало норм права створюються недержавними структурами, багато правил поведінки виникають та існують в надрах самого життя, а держава лише санкціонує їх. Існують також

¹ Див.: *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. – М., 2001. – С. 62.

² *Барак А.* Судейское усмотрение: Пер. с англ. – М., 1999. – С. 143.

³ Див.: *Алексеев С. С.* Вказ. праця. – С. 117–120, 194.

правові прецеденти, нормативно-правові договори, акти місцевого самоврядування, при створенні яких держава відходить на другий план. Врешті-решт є норми Конституції, що мають засновницьку природу: вони виходять не від держави, а від народу — єдиного й абсолютного джерела влади¹.

Однією з найважливіших проблем зв'язаності держави правом є проблема *забезпечення додержання прав і свобод людини і громадянина*. Акцент на правах людини при характеристиці принципу верховенства права є не випадковим. Перш за все слід нагадати, що права людини становлять невід'ємний компонент права; їхнє існування поза правом і без права неможливе, так само як і право немислиме без прав людини. Це явища однієї сутності². Можна погодитись з тим, що система норм не може претендувати на статус права, якщо вона не гарантує свободу і рівність за допомогою прав людини і громадянина³. За інших обставин говорити про верховенство права безглуздо — через відсутність самого права. Саме тому права людини традиційно розглядаються в юридичній літературі в контексті принципу верховенства права і правової держави. Отже, права людини і верховенство права можуть існувати й ефективно діяти тільки в одній зв'язці.

Ця ідея повною мірою сприйнята українською правовою системою. Невипадково в ч. 1 ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. за № 2747-IV верховенство права визначено як принцип, відповідно до якого зокрема людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави⁴. Реалізацію принципу верховенства права насамперед через забезпечення і захист прав і свобод людини вбачає й Пленум Верховного Суду України в п. 1 постанови від 1 листопада 1996 р. за № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя»⁵.

Невід'ємні, невідчужувані права людини є найбільш предметним критерієм правового характеру законів та інших нормативних актів, правової організації і діяльності держави. Це той бар'єр, який в державі, котра претендує іменуватися демократичною і правовою, не можна

¹ Див.: Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. – Саратов, 2004. – С. 355.

² Див.: Козюбра М. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція. – С. 28.

³ Див.: Хессе К. Основы конституционного права ФРГ: Пер. с нем. . – М., 1981. – С. 151.

⁴ Див.: Офіц. вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.

⁵ Див.: Бюл. Міністерства юстиції України. – 2000. – № 4.

подолати на власний розсуд ні законодавчою, ні виконавчою, ні судовою владою¹.

Для забезпечення додержання державою прав і свобод людини, а відтак, для реальної дії принципу верховенства права в межах правової системи необхідні принаймні *дві передумови*:

1) наявність чітко викладеного кодексу прав людини;

2) наявність судової системи, за допомогою якої порушення цих прав ефективно розслідуватимуться й усуватимуться. Тільки таким чином права людини із гучних гаслів можуть бути перетворені на дійсні правові норми². За виразним висловом, суд — одна з рук влади, і його роль полягає в забезпеченні того, щоб її інші руки діяли в межах права, що забезпечить панування права над державною владою³.

Перша передумова втілюється в життя *завдяки конституціям*. Завдання конституції правової держави полягає в тому, щоб забезпечити свободу її громадян і зв'язаність державної влади правом. Основні права людини — це вихідна позиція, яку визнають сучасні конституції демократичних, правових держав, так звані козирні тузи конституцій⁴. Конституції ставлять права людини над законодавчою і виконавчою гілками влади і є головною зовнішньою формою закріплення прав людини всередині національної правової системи. Крім того, конституція окреслює межі державної влади, оберігаючи таким чином сферу свободи, і ставить бар'єри, що попереджають зловживання владою⁵. Тому зв'язаність держави правом найяскравіше проявляється в її підкоренні конституційним положенням.

Така ситуація характерна і для правової системи України. Права і свободи людини і громадянина, закріплені у розділі II Конституції України, повністю відповідають сучасним міжнародним стандартам. Обов'язковість їх додержання і забезпечення державою є провідною ідеєю Конституції України (див. ст. 3). Гарантуванню прав людини в тій чи іншій формі присвячено майже половину статей Конституції. Саме завдяки цьому Конституція є єдиним в Україні юридичним актом, правовий характер якого є аксіоматичним і не підлягає встановленню або перевірці з боку будь-якого державного органу. Належне відображення

¹ Козюбра М. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція. — С. 28.

² Див.: Ллойд Д. Ідея права: Пер. с англ. — М., 2000. — С. 190–191.

³ Див.: Барак А. Вказ. праця. — С. 304.

⁴ Див.: Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма): Пер. с венг. — М., 2001. — С. 279.

⁵ Див.: Государственное право Германии: В 2 т.: Сокр. пер. нем. семитом. изд. — М., 1994. — Т. 1. — С. 8.

ідеї права в Конституції України визнає Конституційний Суд України¹. Тому для нашої правової системи верховенство права є невідривним від верховенства Конституції. Це пояснює, чому конкретизація принципу верховенства права в ст. 8 Конституції полягає в проголошенні найвищої юридичної сили Конституції і характеристиці її норм як таких, що мають пряму дію. З огляду на зазначене перевірка будь-яких норм чи дій щодо їх відповідності правам людини здійснюється шляхом їх порівняльного аналізу з положеннями Конституції, а пряма дія конституційних норм є підставою найдоступнішого для громадянина судового захисту своїх порушених прав².

Сьогодні набуває все більшого визнання ідея, згідно з якою *конституція не є актом держави в точно юридичному значенні*. Конституція має особливий характер; це безпосередній правовий акт реалізації суверенітету народу, що лише уповноважив певний державний орган на її прийняття. Конституція — акт, що приймається народом або від імені народу і тому має установчий характер. До цього висновку дійшов і Конституційний Суд України, який в рішенні від 3 жовтня 1997 р. за № 4-зп у справі про набуття чинності Конституцією України зазначив, що Конституція України як Основний Закон держави за своєю юридичною природою є актом установчої влади, що належить народу³. Неможливість зміни чи скасування певних положень Конституції гарантує повагу законодавцем волі засновника (народу), забезпечує обмеження держави правом через її обов'язок додержуватись Конституції.

Слід звернути увагу на те, що *принцип верховенства права є фундаментом, на якому базуються більш специфічні й детальні правила і принципи*.

Так, одна із головних складових верховенства права, його необхідний наслідок і умова реалізації — *принцип правової визначеності*⁴. Найяскравіше ця думка була висловлена Ф. Гаєком, який підкреслював, що верховенство права — це вимога того, «щоб державна влада в усіх своїх діях була зв'язана правилами, які зафіксовані і оголошені заздалегідь, — такими правилами, які роблять можливим передбачувати з усією

¹ Див. згадане вище рішення від 2 листопада 2004 р. за № 15-рп/2004 у справі про призначення судом більш м'якого покарання.

² Див.: Цвік М. В. Вказ. праця. — С. 52.

³ Див.: Офіц. вісник України. — 1997. — Число 42. — С. 59.

⁴ Див.: Варламова Н. Принципи правової определенности в практике Европейского Суда по правам человека // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. — 2002. — № 4. — С. 94.

вірогідністю і явною визначеністю те, як влада використовуватиме свої примусові засоби за певних обставин»¹.

Зміст принципу правової визначеності становлять дві групи відповідних вимог: вимоги до нормативно-правових актів і вимоги до їх застосування.

Вимоги до нормативно-правових актів можуть бути поділені на вимоги змістовні і процедурні. Серед змістовних вимог насамперед слід виділити такі: акти мають бути зрозумілими (доступними), несуперечливими і повинні пропонувати повне врегулювання суспільних відносин, не допускаючи існування прогалів. Крім того, додаткові вимоги щодо заборони широких дискреційних повноважень стосуються норм, які визначають компетенцію державних органів.

Найважливішими процедурними вимогами є: вимога про обов'язкове оприлюднення актів; вимога, що забороняє зворотню силу актів; вимога розумної стабільності права; вимога послідовності правотворчості; вимога надання достатнього часу для змін у системі правовідносин, викликаних прийняттям нового закону.

Принцип правової визначеності зумовлює низку вимог до застосування нормативно-правових актів: нормативно-правові акти повинні виконуватися; повинна існувати практика уточнення (конкретизації) змісту нормативно-правових актів; має існувати практика одноманітного застосування закону; рішення судів щодо застосування закону мають бути остаточними і обов'язковими та підлягати виконанню².

На принципі верховенства права базується також *принцип пропорційності*, спрямований на забезпечення у правовому регулюванні розумного балансу приватних і публічних інтересів, відповідно до якого цілі обмежень прав мають бути істотними, а засоби їх досягнення — обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чії права обмежуються³.

Надійшла до редколегії 31.01.06

¹ Цит. за: Политико-правовые ценности: история и современность / Под ред. В. С. Нерсесянца. – М., 2000. – С. 85–86.

² Детальніше про ці вимоги див.: *Погребняк С.* Вимоги до нормативно-правових актів, що випливають з принципу правової визначеності // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 3(42). – С. 42–53.

³ Детальніше про цей принцип див.: *Погребняк С.* Додержання принципу пропорційності як умова правомірності нормативно-правових актів // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 4(43). – С. 33–43.

Г. В. Чанала, кандидат юридичних наук,
вчений секретар Інституту державного
будівництва та місцевого самовряду-
вання АПрН України

Народовладдя, демократія, самоврядування — співвідношення понять

У загальній теорії держави і права, власне як і в будь-якій галузі юридичної науки, існує низка категорій, формалізоване визначення яких ускладнено, з одного боку, багатоаспектністю феномена, котрий необхідно охарактеризувати, а з другого — різноманітністю підходів до його вивчення, методологічних установок тих чи інших дослідників. Успішним прикладом цього можна вважати феномен демократії, який навіть західні дослідники визначають досить неоднозначно¹.

У вітчизняній науковій літературі демократію здебільшого розглядають у контексті народовладдя, що пов'язано поміж іншим з традиціями радянських наробок у відповідній сфері. Висновки щодо співвідношення означених феноменів на сучасному етапі потребують нових підходів, насамперед комплексного вивчення в контексті майже однорідних проблем самоврядування та загалом публічної влади, виключаючи при цьому характерний для минулої епохи елемент ідеологічного забарвлення. Аналіз відповідної проблематики розширює наукові погляди на окремі аспекти феномена публічної влади та сприяє подальшому вдосконаленню юридичної термінології.

Поняття «народовладдя», будучи спочатку лише перекладом грецького слова «демократія», яким у рабовласницькій Греції позначалась влада всіх вільних людей, отримало достатньо широке використання у радянській науковій літературі, маючи на меті насамперед викриття невідповідності між декларуванням у країнах капіталістичного світу демократичної форми державного устрою і фактичним відстороненням від влади в них переважної більшості населення, невідповідності форми і змісту «демократії без народовладдя» на противагу «справжній демократії», не декларованій, а фактично побудованій на засадах народовладдя. Як відзначав Л. Григорян, протягом усього розвитку в умовах експлуататорського суспільства поняття «демократія» не відповідало точному розумінню цього слова; демократія тут є перш за все демократією для пануючого класу. Ідеологи буржуазії приділяють увагу саме формальній стороні справи й ігнорують її сутність, аналіз якої наглядно

¹ Див.: Webster's New Universal Unabridged Dictionary. – N.Y., 1993. – P. 483.

показує, що демократія при капіталізмі не має нічого спільного з народодовладдям, натомість лише соціалістична демократія, яка приходить на зміну буржуазній, будучи також формою організації державної влади, передбачає безпосередню участь народних мас в управлінні суспільством, державою і вперше в історії розвитку цього поняття у повній відповідності з його буквальним змістом може бути визначена як народодовладдя, а отже, і як народний суверенітет¹. Незважаючи на заідеологізованість наведених формулювань, поділ на термінологічному рівні можливої невідповідності форми та змісту — демократії і народодовладдя — не втрачає актуальності і в сучасних умовах. Відсутність у вітчизняній і зарубіжній літературі єдиного або хоча б більш-менш однорідного уявлення про демократію, її поняття, сутність і зміст відкриває широкі можливості для довільного тлумачення й іменування демократичними усіх тих держав, правлячих режимів і політичних систем, які по суті ніколи не були такими. Останнє яскраво підтверджується зокрема тим, що в сучасну епоху — «епоху демократії» не було й немає такої держави або правлячого режиму, які б не відносили себе до народних, демократичних, таких, що діють від імені усіх своїх громадян та в їх інтересах². До того ж слід урахувати, що демократія традиційно розглядається лише як суто державне явище, натомість феномен «влади народу» (визначення досить умовне, але саме йому відповідає термін «народодовладдя») є більш широким за обсягом, на відміну від демократії знаходить втілення не лише у державній організації, оскільки існує і до неї, а у певному сенсі і поряд з нею. Наведене формально дає підстави констатувати об'єктивну обґрунтованість застосування цього терміна в межах категоріального апарату юридичної науки, але заслуговує на увагу те, що фактично ті ж самі ознаки охоплює і термін «самоврядування».

Застосування терміна «самоврядування» як категорії, що характеризує стан реалізованості належності влади її носію — соціальній спільності (від трудового колективу до держави), можна зустріти як у переважній більшості радянських робіт з відповідної проблематики³, так і в деяких сучасних дослідженнях⁴. Невипадково, ще І. Ільїн визначав де-

¹ Див.: Григорян Л. А. Народовластие в СССР. – М., 1972. – С. 89–101.

² Див.: Общая теория государства и права. Академический курс в 3 томах. – Изд. 2-е, перераб. и доп. / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. – М., 2002. – Т. 3. – С. 71.

³ Див.: Щиглик А. И., Самоуправление в условиях развитого социализма. – М., 1985. – С. 6; Григорян Л. А. Народовластие в СССР. – М., 1972. – С. 22–23; Щетилин Б. В. Проблемы теории советского государственного права. – М., 1974. – С. 85.

⁴ Див.: Рабинович П. М. Основы заглавной теории права та держави. – 2-е вид. зі змін. і доп. – К., – 1994. – С. 59–60; Меньшиков В. В. Власть и самоуправление. – Ростов – н/Д, 1991. – С. 20.

мократію як державний лад, при якому влада організована за принципом корпоративного самоврядування¹. Свого часу, досліджуючи відповідну проблематику, Ю. Тихомиров визначав самоврядування як основний спосіб здійснення народовладдя, насамперед у масштабах суспільства, втілення інтересів народу й інших соціальних спільностей².

Зазначені приклади наочно відображають об'єктивно існуюче наближення на межі ототожнення категорій «самоврядування» і «народовладдя», «демократія» і «самоврядування державно організованого суспільства». На перший погляд можна було б констатувати певний ідеологічний контекст вживання у цьому випадку терміна «самоврядування» за традицією, що залишилась у спадок від радянських ідеологічних конструкцій, адже існування декількох термінологічних одиниць із однаковим змістом не є позитивним, а великий діапазон використання терміна «самоврядування» певною мірою «розмиває» його значення. До того ж нині намітилась певна тенденція до розмежування сфер застосування понять «демократія» і «самоврядування». Так, М. Цвік у своїх останніх працях відмічає, що самоврядування «є суспільним, а не державним явищем», характерне для самоврядування поєднання суб'єкта й об'єкта управління «не є характерним для демократії», загалом демократія і самоврядування є «різними формами здійснення народовладдя»³. Однак все ж складно віднайти сутнісні ознаки, що принципово відрізняли б ці форми, зокрема самоврядування усього суспільства в межах повноцінної демократичної держави і місцеве самоврядування, здійснюване населенням великого мегаполісу. І в тому, і в іншому випадку управління в управлінні. Як наслідок, об'єктивно існує необхідність вибору — або не визнавати самоврядуванням усе більше за невелику соціальну групу (в тому числі переважну більшість інституцій місцевого самоврядування, зокрема за термінологією Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), або за наявності певних ознак характеризувати як самоврядування управління в межах будь-якої соціальної системи, незалежно від її розмірів (держави, а на певному етапі розвитку, можливо, і світового співтовариства). Перший варіант надзвичайно звужує обсяг застосування терміна «самоврядування», фактично зводить його нанівець, адже, як було простежено, і про це зазначається у порівняльно-історич-

¹ Див.: *Ільин И. А.* Теория права и государства / Под ред. и с пред. В. А. Томсинова. — М., 2003. — С. 285.

² Див.: *Тихомиров Ю. А.* Диалектика управления и самоуправления // *Вопр. философии.* — 1983. — № 8. — С. 18–30.

³ Див.: *Загальна теорія держави і права / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Каченка, О. В. Петришина.* — Х., 2002. — С. 110–111.

них дослідженнях, в спільностях будь-якого розміру (навіть в ісландських хреппах з кількістю дворів у декілька десятків) самоврядування сумістило елементи як прямої, так і представницької демократії з делегуванням управлінських повноважень і спеціалізацією управлінських функцій¹. Водночас необхідність відображення низки специфічних ознак особливої форми управління, що їх було проаналізовано, вимагає існування спеціального терміна. Термін «демократія» в цьому відношенні не є всеохоплюючим, адже, по-перше, в загальній теорії держави і права він традиційно пов'язується виключно з організацією державної влади², а по-друге, є визначенням, що дається з точки зору форми, тоді як народовладдя і самоврядування — насамперед з погляду сутності, змісту, що, зокрема, відображає стан реалізованості ідеї народного суверенітету. Можливість використання терміна «народовладдя» також уявляється істотно обмеженою передусім через складність його застосування стосовно місцевого управління територіальних громад, а також управління невеликих за обсягом об'єднань за інтересами. В цих випадках використання терміна «самоврядування» склалось історично і спроби його заміни навряд чи є виправданими. До того ж треба враховувати певну термінологічну «обмеженість» суб'єктного складу феномена «народовладдя». Народ як лише один з різновидів соціальних спільностей не є джерелом усіх видів публічної влади; будучи тісно пов'язаним з державною організацією, він фактично є джерелом тільки державної влади.

З цього приводу А. Крусян, аналізуючи положення ст. ст. 5, 140 Конституції України, цілком слушно вказує на невідповідність між закріпленням як суб'єкта місцевого самоврядування територіальної громади (ст. 140) і фактичним проголошенням місцевого самоврядування однією із форм народовладдя (ст. 5). Місцеве самоврядування має особливого суб'єкта, а отже, не є формою народовладдя³. З невідповідністю суб'єктного складу цих двох явищ так чи інакше змушені погодитися й ті дослідники, котрі все ж вважають місцеве самоврядування «каналом здійснення народовладдя». Зокрема, на думку М. Цвіка, влада народу при її здійсненні органами місцевого самоврядування має складовий характер. Всенародна влада виступає тут як сумарна влада, котра складається з суми місцевих влад, здійснюваних територіальними громада-

¹ Див.: Самоуправление: от теории к практике / Под ред. Ю. А. Тихомирова, Г. Х. Шахназарова. – М., 1988. – С. 24.

² Див.: Цвик М. В. Теория социалистической демократии (государственно-правовые аспекты). – К., 1986. – С. 32.

³ Див.: Крусян А. Местное управление и самоуправление: к постановке вопроса о содержании и понятии // Юрид. вестник. – 1998. – № 1. – С. 86–87.

ми¹. Останній підхід видається досить привабливим в плані подолання суперечності, закладеної в Конституції, але потрібно враховувати досить традиційне для соціології розуміння того, що ціле (суспільство) не є простою сумою окремих складових частин (місцевих спільнот) — та чи інша спільність індивідів, група людей, що організувались у процесі спільної діяльності, вже утворює окреме «суспільство»².

Формоутворюючою ознакою будь-якої спільності (будь-якого суспільства) є інтерес її членів, суспільство — це група, згуртована навколо того чи іншого спільного інтересу³, а відтак, розходження інтересів окремих соціальних спільностей є незаперечним, інакше участь індивідів у багатьох різноманітних формах соціальної організації не мала б жодних підстав — достатньо було б лише одного суспільного об'єднання. Зважаючи на це, відзначену суперечність досить важко усунути шляхом довірливої інтерпретації, адже джерелом відповідної влади може бути або все державно організоване суспільство, або окремі місцеві співтовариства. Сутність цієї проблеми досить ґрунтовно відзначив Ю. Тодика, на думку якого в положеннях ст. 5 Конституції України чітко проводиться державницька теорія місцевого самоврядування, а саме ідея, що корені місцевого самоврядування — у тій владі, джерелом якої є народ, а не громада, а обсяг повноважень — у законі⁴.

Як наслідок, загалом використання терміна «самоврядування» у наведеному «широкому» контексті має свої підстави. Зауважимо, що останнє у свою чергу фактично позбавляє поняття «народовладдя» окремого, властивого суто йому змісту, зводячи його значення фактично до синоніма «самоврядування державно організованого суспільства».

Отже, на перший план у контексті аналізованої проблематики виходить питання співвідношення самоврядування з іншими видами управління, адже межа між ними не є одномірною — важко констатувати, де закінчується самоврядування і починається вже «іноврядування», до того ж цим феноменам у реальній дійсності відповідає істотна кількість перехідних форм. Покладаючи в основу розмежування між ними лише ступінь реалізації інтересів першоджерела влади, маємо констатувати,

¹ Див.: Конституція України: Науково-практичний коментар / Ред. кол. В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевий та ін. — Х.; К., 2003. — С. 30.

² Див.: Современная философия: Словарь и хрестоматия. — Ростов-н/Д, 1995. — С. 53.

³ Див.: *Сорокин П. А.* Человек. Цивилизация. Общество. / Пер. с англ. — М., 1992. — С. 35.

⁴ Див.: Конституційне право України / За ред. Ю. М. Тодики, В. С. Журавського. — К., 2002. — С. 489.

що один і той самий різновид управління може одночасно поєднувати у собі ознаки як самоврядування, так і «іноврядування». Історичним прикладом цього є управління епохи воєнної демократії. Водночас, беручи за основу те, чий інтереси представляють управлінські структури, маємо визнати, що в окремому випадку навіть державна організація (демократична, соціальна, правова) може бути самоврядуванням усього державно-організованого суспільства (у цьому сенсі можна констатувати фактичне втілення радянської концепції заміни державної влади самоврядуванням при комунізмі, адже подібна організація вже не є знаряддям панування частини суспільства), і навпаки, значно менше за обсягом впливу місцеве самоврядування окремої територіальної спільноти, не здатної опанувати власними органами управління, виключатиме його характеристику як такого. Тенденцію до «відриву» від власного призначення як внутрішньо іманентної ознаки будь-яких управлінських структур, свого часу слушно відзначив В. Авер'янов: вторинність структур відносно змісту діяльності об'єктивно впливає з їх службовою, «підпорядкованою» у відомому сенсі ролі з забезпечення ефективного функціонування системи. Водночас дійсне значення структур визначається тим, що вони характеризуються відносною самостійністю щодо змісту власної діяльності. Причому інерційність керуючих структур — атрибутивна ознака їх відносною самостійності¹. Тому ще на етапі утворення тієї чи іншої структури, що наділяється власним потенціалом, закладається фундамент її відокремлення щодо первісних цілей (призначення). Водночас очевидним є те, що максимальна потенційно можлива ступінь цього відокремлення прямо пропорційно залежить від розмірів соціальної системи й відповідно складності її організації. З цього приводу, аналізуючи питання системи владно-управлінських відносин, до характерних рис складного типу владарюючого суб'єкта можна віднести:

— збільшення кількості нижчестоящих елементів стосовно вищестоящих;

— значну розмаїтість регулюючих зв'язків і взаємодій;

— схильність до жорсткого централізму з усіма наслідками, що з цього випливають;

— існування передумов для перекручування або затримки у процесах руху інформації.

Оскільки за своїми ознаками подібна система слабо пристосована для демократичних форм владної взаємодії, організація її діяльності на

¹ Див.: *Аверьянов В. Б.* Аппарат государственного управления: содержание деятельности и организационные структуры / АН УССР. Ин-т государства и права; Отв. ред. В. В. Цветков. — К., 1990. — С. 26.

демократичних засадах потребує утворення спеціального механізму¹. В свою чергу соціальні системи із нескладною структурою подібних механізмів не потребують, будучи іманентно схильними до демократичної форми організації власного управління. Вочевидь не останню роль у цьому відношенні відіграють і рівень складності завдань тієї чи іншої соціальної організації, характер реалізованих нею інтересів і відповідно міра їх однорідності.

Надійшла до редколегії 15.12.05

¹ Див.: *Меньшиков В. В.* Власть и самоуправление. – Ростов – н/Д, 1991. – С. 10 – 11.

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

В. Гончаренко, член-кореспондент
АПРН України

Організація та діяльність Президії Всеукраїнського ЦВК (1917–1938 рр.)

Становлення радянської моделі найвищих законодавчих органів України розпочалося з кінця грудня 1917 р., коли в Харкові відбувся I Всеукраїнський з'їзд Рад, який прийняв 12 грудня цього ж року резолюцію «Про організацію влади на Україні». В цьому документі Україна проголошувалась Республікою Рад робітничих, солдатських і селянських депутатів, а влада на території цієї Республіки повинна була належати «виключно Радам робітничих, солдатських і селянських депутатів; на місцях — повітовим, міським, губернським та обласним Радам, а в центрі — Всеукраїнському з'їздові Рад робітничих, солдатських і селянських депутатів, його Центральному Виконавчому Комітетові і тим органам, які він створить». За більш ніж 70-річний період існування радянської влади в Україні функціонувало декілька видів найвищих законодавчих органів країни, загальні засади організації та діяльності яких було закріплено відповідно у конституціях УСРР 1919 р. і 1929 р., а також у конституціях УРСР 1937 р. і 1978 р.

Чільне місце серед законодавчих органів УСРР в перше двадцятиріччя радянської влади посідала Президія ВУЦВК, обрання якої належало до компетенції ВУЦВК, який обирав членів і кандидатів у члени Президії зі свого складу. В перші роки радянської влади Президія обиралася пленумом ВУЦВК, а з переходом на сесійний порядок роботи ВУЦВК — на першій сесії ВУЦВК кожного нового скликання. Кількісний склад Президії був відносно малочисленним. Так, вперше Президію було обрано на першому засіданні ЦВК України в грудні 1917 р. у кількості 5 осіб¹. Положення про ВУЦВК від 12 жовтня 1924 р. визначало, що Президія ВУЦВК обирається ВУЦВКом зі свого середовища на сесійному засіданні у складі: Голови ВУЦВК, Секретаря ВУЦВК і членів

¹ Див.: Історія держави і права Української РСР. В двох томах. 1917–1967 рр. – К., 1967. – Т. 1. – С. 124.

ВУЦВК у кількості за розсудом ВУЦВК, всього не більше 17 чоловік (у тому числі Голови і Секретаря)¹. Президію ЦВК УСРР останнього XIII скликання було обрано у складі 21 члена і 3 кандидатів у члени Президії ЦВК УСРР. Тривалий час Президію ВУЦВК (ЦВК УСРР (УРСР) очолював (1919 — 1938 рр.) радянський державний і партійний діяч Г. Петровський — Голова ВУЦВК (ЦВК УСРР (УРСР))².

В перші роки радянської влади функції Президії ВУЦВК в основному зводилися до підготовки засідань ВУЦВК і всеукраїнських з'їздів Рад, а також вирішення деяких інших питань. Так, згідно з постановою ВУЦВК від 23 травня 1920 р. «Про Президію Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету» до відання Президії належали: 1) керування засіданнями пленуму ВУЦВК; 2) підготовка матеріалів до засідань ВУЦВК; 3) подання проєктів декретів на розгляд пленуму ВУЦВК; 4) нагляд за виконанням постанов ВУЦВК; 5) ведення зносин від імені ВУЦВК; 6) розгляд питань про помилування та вирішення інших питань в порядку управління; 7) затвердження в період між засіданнями ВУЦВК постанов РНК УСРР, а також призупинення її постанов з перенесенням їх на розгляд найближчого пленуму ВУЦВК; 8) призначення запропонованих РНК УСРР окремих народних комісарів. В цій же постанові Президію ВУЦВК було визначено «керуючим центром по інструктуванню всієї роботи як у центрі, так і на місцях».

Як бачимо, постановою ВУЦВК від 23 травня 1920 р. Президія ВУЦВК поки що прямо не наділялася правом здійснювати законодавчу діяльність. Вперше право на таку діяльність було надано Президії ВУЦВК постановою V Всеукраїнського з'їзду Рад від 1 березня 1921 р. «Про радянське будівництво», в ст. 12 якої було записано, що «ніякі органи, крім Всеукраїнського з'їзду Рад, УкрЦВК, його Президії та Раднаркому, не мають права видавати законодавчі акти загальнодержавного значення»³. Статусом же законодавчого органу Президію ВУЦВК було наділено Положенням про ВУЦВК від 12 жовтня 1924 р., в ст. 15 якого визначалося, що «Президія Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету в період між сесіями ВУЦВК становить вищий законодавчий та розпорядчий орган влади УСРР»⁴. Статус вищого законодавчого, виконавчого та розпорядчого органу УСРР Президії ВУЦВК був закріплений за нею Конституцією УСРР 1919 р. в редакції 1925 р.⁵ I, нарешті, згідно

¹ Див.: ЗУ УСРР. — 1924. — № 45. — Ст. 276.

² Див.: ЗУ УСРР. — 1935. — № 7. — Ст. 31–33.

³ Съезды Советов в документах. — М., 1960. — Т. II. — С. 91.

⁴ ЗУ УСРР. — 1924. — № 45. — Ст. 276.

⁵ Див.: Съезды Советов в документах. — М., 1964. — Т. V. — С. 153.

з ст. 32 Конституції УСРР 1929 р. Президія ВУЦВК в період між сесіями ВУЦВК визначалася як «вищий законодавчий, виконавчий та розпорядчий орган влади Української Соціалістичної Радянської республіки»¹. Отже, на першому місці в цитованих законодавчих актах, які визначали статус Президії ВУЦВК, стоїть її законодавча функція. Здійснюючи законодавчу функцію, Президія мала право самостійно видавати декрети, постанови та розпорядження, а також розглядати і затверджувати проекти декретів та постанов, поданих РНК УСРР. Про це йшлося у ст. 19 п. «г» Положення про ВЦУВК від 12 жовтня 1924 р. і ст. 34 Конституції УСРР 1929 р. Однак усі законодавчі акти та постанови, в яких визначалися загальні норми політичного, економічного та культурного життя УСРР, а також ті, що вносили корінні зміни в практику державних органів республіки, а рівно проекти кодексів законів, обов'язково підлягали поданню на розгляд та затвердження сесії ВУЦВК. Про це йшлося у п. «г» ст. 19 Положення про ВЦУВК від 12 жовтня 1924 р. і ст. 35 Конституції УСРР 1929 р.

На практиці Президія ВУЦВК широко використовувала надане їй право законодавчої діяльності. В 1920 — на початку 1930-х років вона прийняла не одну сотню законодавчих актів у всіх сферах державного, господарського та соціально-культурного будівництва в УСРР. В цьому легко переконатися, звернувшись до такого офіційного видання нормативних актів, як «Зібрання узаконень і розпоряджень робітничо-селянського уряду Української СРР» зазначеного періоду, де друкувалися законодавчі акти всеукраїнських з'їздів Рад, ВУЦВК, Президії ВУЦВК, РНК УСРР. При цьому, як уже відмічалось, значну частину прийнятих Президією ВУЦВК законодавчих актів було затверджено сесіями ВУЦВК. Порядок подання прийнятих Президією ВУЦВК законодавчих актів на затвердження сесії ВУЦВК (а також доведення до відома сесії тих актів Президії ВУЦВК, які не потребували затвердження сесії) визначалося спочатку «Наказом про порядок роботи Президії Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету», затвердженим постановою ВУЦВК від 30 липня 1925 р.², а потім новим «Наказом про порядок роботи Президії Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету», затвердженим постановою ВУЦВК від 6 лютого 1929 р.³ Ці накази були по суті розгорнутими регламентами роботи Президії ВУЦВК. Так, Наказ 1929 р. складався із 70 статей і включав такі розділи: Розділ І. Про склад Президії

¹ Конституції і конституційні акти України. Історія і сучасність. – К., 2001. – С. 91–92.

² Див.: ЗУ УСРР. – 1925. – № 60–61. – Ст. 349.

³ Див.: Там само. – 1929. – № 8. – Ст. 347–364.

Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету; Розділ II. Про відомства, установи й осіб, що мають право подавати справи на розгляд Президії Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету; Розділ III. Порядок подання справ до Президії Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету і складання порядку денного засідань Президії Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету; Розділ IV. Порядок скликання й ведення засідань Президії Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету; Розділ V. Про протоколи засідань Президії Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету; Розділ VI. Порядок виконання постанов Президії Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету; Розділ VII. Порядок розгляду Президією Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету протестів та скарг, що надійшли до неї.

Законодавство про Президію ВУЦВК наділяло її досить широкими повноваженнями в галузі вищого державного управління. Наприклад, постановою V Всеукраїнського з'їзду Рад «Про радянське будівництво» Президії ВУЦВК надавалося право розв'язувати питання і конфлікти, які стосувалися відносин між наркоматами, главками й центрами, з одного боку, і місцевими виконкоматами — з другого. Президія ВУЦВК також цією ж постановою уповноважувалася вирішувати питання адміністративного господарського поділу УСРР¹. Але більш докладно повноваження Президії ВУЦВК в галузі вищого державного управління було визначено в Положенні про ВУЦВК від 12 жовтня 1924 р. Так, згідно з ст. 19 цього Положення Президія ВУЦВК, зокрема, відала: наглядом за впровадженням у життя Конституції УСРР та виконанням усіх постанов з'їздів Рад СРСР, всеукраїнських з'їздів Рад, ЦВК СРСР і ВУЦВК; обранням за поданням РНК УСРР та звільненням від обов'язків окремих народних комісарів УСРР; скасуванням незаконних та недоцільних постанов і розпоряджень народних комісаріатів та інших центральних органів УСРР, а також місцевих з'їздів Рад, виконавчих комітетів та їх президій; скасуванням рішень, вироків та постанов Найвищого Суду УСРР; розглядом протестів та подань Прокурора Республіки; нагородженням орденами Червоного Прапора та Трудового Прапора; розв'язанням питань адміністративно-територіального поділу УСРР; розв'язанням усіх інших питань в порядку найвищого управління². Правом розв'язувати всі питання в порядку верховного управління Президію ВУЦВК наділяла і Конституція УСРР 1929 р. (ст. 37)³. Зазначеним питанням Президія ВУЦВК приділяла значну увагу в процесі своєї діяльності.

¹ Див.: Съезды Советов в документах. — Т. II. — С. 91.

² Див.: ЗУ УСРР. — 1924. — № 45. — Ст. 276.

³ Див.: Съезды Советов в документах. — Т. V. — С. 235.

Положення про ВУЦВК від 12 жовтня 1924 р., а потім і Конституція УСРР 1929 р. наділяли Президію ВУЦВК дуже важливим правом опротестовувати в найвищих органах влади СРСР постанови РНК СРСР у випадках невідповідності їх Конституції СРСР 1924 р. або порушення важливих інтересів УСРР, а також призупиняти розпорядження народних комісаріатів та центральних установ СРСР, що діють на правах наркоматів, у випадках, зазначених в ст. 59 Конституції СРСР¹. У другій половині 1920-х років Президія ВУЦВК досить часто використовувала в своїй діяльності це право².

У 1930-х роках до Конституції УСРР 1929 р. двічі вносилися деякі зміни, що стосувалися і Президії ВУЦВК. Так, XII Всеукраїнський з'їзд Рад вніс до ст. 33 Конституції УСРР деякі зміни, прийнявши рішення викласти цю статтю у такій редакції: «Президія Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету має право зупиняти й касувати постанови Ради Народних Комісарів і окремих народних комісаріатів Української Соціалістичної Радянської Республіки, Всесмолдавського центрального виконавчого Комітету, районних виконавчих комітетів і міських Рад, виділених як окремі адміністративно-господарські одиниці»³. Внесеніми XIII з'їздом Рад УСРР в Конституцію УСРР 1929 р. змінами було змінено назву Президії ВУЦВК, яка стала називатися Президією Центрального Виконавчого Комітету УСРР. Статтю 33 Конституції УСРР 1929 р. було викладено у такій редакції: «33. Президія Центрального Виконавчого Комітету має право зупиняти і касувати постанови Ради Народних Комісарів та окремих народних комісаріатів Української Соціалістичної Радянської Республіки, Центрального Виконавчого Комітету АМСРР і обласних виконавчих комітетів»⁴.

В першій половині 1930-х років Президія ВУЦВК продовжувала здійснювати повноваження, надані їй Конституцією УСРР 1929 р. Перш за все це була законодавча діяльність Президії ВУЦВК. Вона приймала постанови, якими вносилися зміни та доповнення до кодексів УСРР, інших законодавчих актів з державних, господарських, соціально-культурних питань. Приймала Президія ВУЦВК й нові законодавчі акти⁵.

¹ Див.: ЗУ УСРР. – 1924. – № 45. – Ст. 276; Съезды Советов в документах. – Т. V. – С. 234 – 235.

² Див. докладніше: *Дябло В. К.* Судебная охрана конституций в буржуазных государствах и в Союзе ССР. – М., 1928; *Усенко І. Б.* Конституційні протести УСРР // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Т. 3: К-М. – К., 2001. – С. 287–288.

³ 33 УСРР. – 1931. – № 9. – Ст. 212.

⁴ Там само. – 1935. – № 8–9. – Ст. 41.

⁵ Так, 18 жовтня 1934 р. Президія ВУЦВК затвердила «Інструкцію про вибори до Рад і на з'їзди Рад», а у зв'язку з цим скасувала таку ж Інструкцію, затверджену Президією ВУЦВК 1 листопада 1930 р. (див.: 33 УСРР. – 1934. – № 30. – Ст. 254, 255).

Про її досить активну законодавчу діяльність у зазначений період свідчить велика кількість постанов, прийнятих нею в міжсесійний період і затверджених сесіями ВУЦВК, що відбулися у 1930-ті роки. Так, III сесія ВУЦВК XI скликання 28 грудня 1930 р. прийняла постанову «Про затвердження постанов, що їх ухвалила Президія Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету між II і III сесіями ВУЦВК XI скликання», якою затверджувалися постанови Президії ВУЦВК, прийняті нею між 26 листопадом 1929 р. і 16 грудня 1930 р.¹ II сесія ВУЦВК XII скликання 1 липня 1931 р. в основному затвердила подані від Президії ВУЦВК проекти статутів про сільські та міські Ради, районні з'їзди Рад і районні виконавчі комітети, доручивши остаточно опрацювати й видати їх Президії ВУЦВК². III сесія ВУЦВК XII скликання затвердила 20 грудня 1931 р. постанови, що їх ухвалила Президія ВУЦВК між III сесією ВУЦВК XI скликання та III сесією ВУЦВК XII скликання. Це були постанови Президії ВУЦВК про зміни і доповнення до кодексів УСРР та її окремі постанови. Таких окремих постанов було затверджено 53³. V сесія ВУЦВК XII скликання 12 лютого 1933 р. затвердила велику кількість постанов Президії ВУЦВК, які та прийняла в період між III і V сесіями ВУЦВК XII скликання. Постанови Президії ВУЦВК стосувались змін і доповнень до кодексів УСРР, важливих законодавчих актів з питань радянського будівництва, промисловості і міського господарства, сільського господарства, соціально-культурного будівництва, юстиції, фінансів, зміцнення трудової дисципліни. Сесія також підтвердила постанови Президії ВУЦВК про позбавлення статусу членів ВУЦВК декількох осіб, про призначення на посаду декількох наркомів УСРР⁴. Затверджували законодавчі акти, прийняті Президією ВУЦВК, і наступні сесії ВУЦВК⁵. Останньою в історії ВУЦВК (ЦВК УСРР (УРСР) сесією, яка затверджувала законодавчі акти Президії, була IV сесія ЦВК УРСР, котра затвердила 5 лютого 1937 р. низку постанов Президії ЦВК УРСР, прийнятих нею в період між III і IV сесіями ЦВК УРСР XIII скликання⁶.

¹ Див.: 33 УСРР. – 1931. – № 5. – Ст. 49; III сесія Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету Рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів XI скликання (23–28 грудня 1930 р.). Стенографічний звіт та постанови. – Х., 1931. – С. 375–382.

² Див.: 33 УСРР. – 1931. – № 29. – Ст. 549.

³ Див.: Там само. – 1931. – № 38. – Ст. 292.

⁴ Див.: Там само. – 1933. – № 12. – С. 17–24; V сесія Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету Рад робітничих, селянських та червоноармійських депутатів XII скликання (8–12 лютого 1933 р.). Стенографічний звіт та постанови. – Х., 1933. – С. 249–254.

⁵ Див.: 33 УСРР. – 1934. – № 2. – Ст. 10; 1936. – № 8. – Ст. 33.

⁶ Див.: 33 УРСР. – 1937. – № 4. – Ст. 18.

Здійснюючи повноваження по верховному управлінню, Президія ВУЦВК практикувала заслуховування питань про стан справ у різних галузях економіки, охорони здоров'я, культури тощо, приймаючи щодо цих питань відповідні постанови. Так, 4 квітня 1933 р. Президія ВУЦВК прийняла постанови «На доповідь Вукопромради про стан та роботу промислової кооперації УСРР»¹ і «На доповідь Харківського облвиконкому про шкільне будівництво».² 20 грудня 1933 р. Президія прийняла постанову «На доповідь про радянське, господарське та культурне будівництво в Київській області»³. Приймалися Президією ВУЦВК постанови на доповіді центральних і місцевих органів влади й управління і у наступні роки⁴. Досить часто Президія ВУЦВК розглядала і вирішувала різні питання адміністративно-територіального поділу УСРР. Так, 20 травня 1933 р. Президія ВУЦВК прийняла постанову «Про утворення районних Рад у м. Києві»⁵, 14 червня 1933 р. — постанову «Про утворення Шпиківського та Ситковецького районів на території Вінницької області».⁶ Президія ВУЦВК займалася питаннями адміністративно-територіального поділу УСРР і в наступні роки⁷. Останньою у цій сфері повноважень Президії була постановою від 25 червня 1938 р. «Про утворення адміністративних районів та території приміських смуг міських Рад Сталінської і Ворошиловградської областей»⁸.

В порядку верховного управління Президія ВУЦВК (ЦВК) продовжувала призначати на посади і звільняти з посад керівників наркоматів

¹ Див.: 33 УРСР. – 1933. – № 21. – Ст. 263.

² Див.: Там само. – № 23. – Ст. 298.

³ Див.: Там само. – 1934. – № 3. – Ст. 12.

⁴ Див.: Там само. – № 11. – Ст. 93; № 18. – Ст. 154; № 22. – Ст. 187; № 32. – Ст. 262, 264; 1935. – № 15. – Ст. 70; 1937. – № 23. – Ст. 92.

⁵ Див.: Там само. – 1933. – № 23. – Ст. 299.

⁶ Див.: Там само. – № 27. – Ст. 351.

⁷ Див.: Там само. – 1934. – № 19. – Ст. 159–162; № 20. – Ст. 169–173; № 22. – Ст. 188–191; № 33. – Ст. 270–273; № 38. – Ст. 299, 300; 1935. – № 1. – Ст. 3; № 3. – Ст. 12, 13; № 4. – Ст. 18–21; № 5. – Ст. 23–25; № 11–12. – Ст. 50–54; № 15. – Ст. 72–74; № 22. – Ст. 129–130; № 42. – Ст. 196–200; № 43. – Ст. 210–212. 1936. – № 9. – Ст. 38–42; № 10. – Ст. 46–47; № 15. – Ст. 70, 71; № 19. – Ст. 89; № 28. – Ст. 137, 138; № 29. – Ст. 143; № 31. – Ст. 150; № 34. – Ст. 165; № 43. – Ст. 220–225. 1937. – № 14. – Ст. 59; № 16. – Ст. 64; № 49. – Ст. 171–175; № 50. – Ст. 176–179.

⁸ Див.: 33 УСРР. – 1938. – № 35. – Ст. 141. Зазначимо, що це взагалі остання постановою в історії такого органу, як Президія ВУЦВК (ЦВК) України.

УСРР, інших центральних установ республіки, їх заступників¹. Президія ВУЦВК (ЦВК) також призначала на посади членів Верховного Суду УСРР, звільняла деяких з них з посад². У полі зору Президії були також кадрові питання стосовно прокуратури УСРР³. Декілька важливих постанов були прийняті Президією ЦВК УСРР XIII скликання у зв'язку з підготовкою й прийняттям Конституції СРСР 1936 р. і Конституції УРСР 1937 р. Так, 13 червня 1936 р. Президія ЦВК УСРР прийняла постанову «Про обговорення проекту Конституції Союзу Радянських Соціалістичних Республік»⁴, 13 липня 1936 р. — постанову «Про склад комісії по розробці проекту Конституції УРСР». Цю комісію було створено у складі 31 члена, її головою затверджено П. П. Любченка⁵. 21 квітня 1937 р. Президія ЦВК УРСР прийняла постанову «Про Державний герб Української Радянської Соціалістичної Республіки», передбачений прийнятою Надзвичайним XIV з'їздом Рад УСРР 30 січня 1937 р. Конституцією УРСР⁶.

Конституція УРСР 1937 р. найвищим органом державної влади УРСР визнала Верховну Раду УРСР. Але і після прийняття Конституції УРСР 1937 р. деякий час, до виборів Верховної Ради УРСР, зберігалися повноваження ЦВК УРСР і його Президії. Але і діяльність Президії ЦВК УРСР поступово сходила нанівець, у тому числі в законодавчій сфері. Більшість нормативних актів у 1937 р. приймала РНК УРСР⁷. У 1938 р. Президія ЦВК УРСР прийняла 12 постанов. Декілька з них було присвячено виборам до Верховної Ради УРСР. Це були такі постанови: від 13 березня 1938 р. «Про стан підготовки до виборів Верховної Ради

¹ Див., напр.: 33 УСРР. — 1931. — № 34. — Ст. 269–274; 1932. — № 7. — Ст. 47–52; № 8. — Ст. 65–66; № 9. — Ст. 77–79; № 10. — Ст. 87–95; № 25. — Ст. 151–154; № 28. — Ст. 171–172; № 31–32. — Ст. 195–196; 1933. — № 2. — Ст. 18 – 21; № 7. — Ст. 72; № 8. — Ст. 83–85; № 11. — Ст. 125–134; № 21. — Ст. 265–272; № 27. — Ст. 345–350; № 32. — Ст. 411–412; № 54. — Ст. 687–688. 1934. — № 3. — Ст. 14–15; № 7. — Ст. 59–64; № 21. — Ст. 181–184; № 31. — Ст. 260–261; 1935. — № 3. — Ст. 14, 15; № 14. — Ст. 65, 66; № 19. — Ст. 103; № 20. — Ст. 110, 111; № 21. — Ст. 118–123; № 41. — Ст. 189, 190. 1936. — № 10. — Ст. 48, 49; № 32. — Ст. 153, 154; № 36. — Ст. 178; 1937. — № 1. — Ст. 3; № 12. — Ст. 49; № 19. — Ст. 74 – 76.

² Див.: Там само. — 1935. — № 2. — Ст.8; № 11–12. — Ст. 55, 56; № 13. — Ст. 59; № 15. — Ст. 75; № 37. — Ст. 177,178; № 41. — Ст. 191,193,194; 1936. — № 18. — Ст. 83; № 49. — Ст. 263; № 57. — Ст. 313.

³ Див.: Там само. — 1936. — № 19. — Ст. 92; № 42. — Ст. 214; № 45. — Ст. 241; № 49. — Ст. 265.

⁴ Див.: Там само. — № 30. — Ст. 147.

⁵ Див.: Там само. — № 36. — Ст. 176.

⁶ Див.: 33 УРСР. — 1937. — № 18. — Ст. 70.

⁷ Див.: Там само. — № № 1–59.

УРСР»¹, від 28 квітня 1938 р. «Про надання права голосування на виборах до Верховної Ради УРСР виборцям інших союзних і автономних республік»², «Про участь у виборах до Верховної Ради УРСР виборців на судах і пароплавах морського і річкового флоту, які перебувають у плаванні у день виборів до Верховної Ради УРСР»³, від 9 травня 1938 р. «Про внесення окремих змін і виправлень в постанову Центрального Виконавчого Комітету УРСР від 20 квітня 1938 року „Про виборчі округи по виборах до Верховної Ради УРСР”»⁴, від 21 травня 1938 р. «Про звільнення від основної роботи голів і секретарів Окружних і Дільничних виборчих комісій на час з 1 до 28 червня 1938 року»⁵, від 25 травня 1938 р. «Про списки виборців на судах і пароплавах морського і річного флоту, що перебувають у плаванні в день виборів до Верховної Ради УРСР»⁶. Останньою в історії Президії ВУЦВК (ЦВК), як вже зазначалося, стала її постанова від 25 червня 1938 р. «Про утворення адміністративних районів на території приміських смуг міських Рад Сталінської і Ворошиловградської областей»⁷.

Завершуючи розгляд діяльності Президії ВУЦВК (ЦВК), слід зазначити, що у 30-ті роки цей державний орган УСРР (УРСР) функціонував в умовах панування адміністративно-командної системи управління, однією з ознак якої була надцентралізація влади в руках союзних органів влади і особисто органів управління. Все це позначилося на діяльності Президії, змісті її рішень. Так, Президія ВУЦВК і РНК УСРР 15 березня 1930 р. прийняли спільну постанову «Про зміну і доповнення Кримінального кодексу УСРР», яким значно підсилювалась кримінальна відповідальність, зокрема за діяння проти радянської влади і радянського ладу⁸. При цьому більша частина змін і доповнень до КК УСРР 1927 р. вносилися у зв'язку з прийняттям відповідних постанов ЦВК і РНК Союзу РСР⁹. Ще один приклад. 3 квітня 1930 р. Президія ВУЦВК і РНК УСРР прийняли постанову «Про заборону орендувати землю й вживати найманої праці в поодиноких селянських господарствах у районах суцільної колективізації»¹⁰. Як зазначалося у ст. 6 постанови, вона видавалася «на підставі арт. 3 постанови ЦВК і РНК Союзу РСР з 1 лютого 1930 р. „Про заходи

¹ Див.: 33 УРСР. – 1938. – № 15. – Ст. 52.

² Див.: Там само. – № 25. – Ст. 101.

³ Див.: Там само. – № 27. – Ст. 108.

⁴ Див.: Там само. – № 28. – Ст. 113.

⁵ Див.: Там само. – № 31. – Ст. 127.

⁶ Див.: Там само. – Ст. 128.

⁷ Див.: Там само. – 1938. – № 35. – Ст. 141.

⁸ Див.: Там само. – 1930. – № 8. – Ст. 91.

⁹ Див.: Там само. – Ст. 299–300.

¹⁰ Див.: Там само. – № 11. – Ст. 108.

до зміцнення соціалістичної перебудови сільського господарства у районах сучільної колективізації та боротьби з куркульством»¹.

І в наступні роки майже у кожному законодавчому акті, який приймала Президія ВУЦВК, можна знайти посилання на відповідний нормативний акт союзних органів влади. Підсилення в країні культу особи Сталіна, розгортання масових репресій також позначились на діяльності Президії ВУЦВК (ЦВК). Так, 20 серпня 1936 р. Президія ЦВК УСРР прийняла постанову про виключення зі складу членів ЦВК УСРР двох членів, як контрреволюціонерів, котрі «проводили злочинну роботу, будучи учасниками троцькісько-зінов'ївської банди»². Цю постанову було затверджено IV сесією ЦВК УСРР 5 лютого 1937 р.³ Затвердила зазначена сесія також рішення ЦВК (протокол № 41 за 1937 р.) про виключення зі складу ЦВК УСРР тепер уже 12 членів⁴. Наведення прикладів впливу на рішення Президії ВУЦВК (ЦВК) УСРР (УРСР) культу особи Сталіна можна продовжувати.

З прийняттям 30 січня 1937 р. нової Конституції УРСР та обранням 26 червня 1938 р. Верховної Ради УРСР юридично й фактично припинили діяльність з'їзди Рад УРСР, ЦВК УРСР, Президія УРСР, які «виявилися першим різновидом „соціалістичного парламентаризму“, спробою організації роботи вищих представницьких інстанцій на принципах революційної доцільності, пролетарської демократії, диктатури робітничого класу»⁵.

Надійшла до редколегії 04.11.05

В. Єрмолаєв, доцент НЮА України

Про українське представництво в Державній думі Російської імперії третього та четвертого скликань

Новелізуючи нашу політичну систему в напрямі парламентсько-президентської республіки, забезпечення реального народовладдя, слід урахувати позитивний зарубіжний та вітчизняний позитивний і негатив-

¹ Див.: 33 УРСР. – Ст. 349.

² Див.: 33 УСРР. – 1936. – № 41. – Ст. 204.

³ Див.: Там само. – 1937. – № 4. – Ст. 18.

⁴ Див.: Там само.

⁵ Український парламентаризм: минуле і сучасне / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 1999. – С. 142.

ний досвід виборного політичного представництва. Унікальність історії вітчизняного парламентаризму полягає не лише в тому, що вона має давні традиції. Втрачаючи та знов виборюючи власну державність з часів Київської Русі, український народ, навіть в часи, коли жив під владою сусідніх держав, набував досвіду представництва у парламентах цих держав — сеймах Литви і Польщі, рейхстазі, рейхсраті та крайових сеймах Австро-Угорщини, Державній думі Російської імперії.

Поразка революції і національно-визвольного руху 1905–1907 рр. надала уряду російського царя більше впевненості у реакційному подоланні суспільно-політичної кризи. Маніфест від 3 червня 1907 р. відверто проголошував: нова Дума «должна быть русской и по духу. Иные народности, входившие в состав державы нашей, должны иметь в Государственной думе представителей нужд своих, но не должны и не будут являться в числе, дающим им возможность быть вершителями вопросов чисто русских»¹. Всупереч Маніфесту від 17 жовтня 1905 р. «незыблемому правилу» не приймати законів без схвалення Думи Маніфест від 3 червня 1907 р. передбачав радикальні зміни системи виборів, національного і соціального складу представників народу. Багатоступінчаста система виборів за новим Положенням про вибори² по губерніях і областях встановлювала жорсткі квоти і виключала з виборчого процесу значну кількість категорій населення, зокрема з національних окраїн. Скорочення чисельності складу Думи було проведено в основному за їх рахунок. Скоротилось представництво деяких європейських губерній, в тому числі Київської. Завищене представництво мали міські виборчі округи. Але й тут помітний суб'єктивізм: Миколаїв мав понад 100 тис. населення, але не мав представництва. Згідно з Положенням у землевласницькій (поміщицькій) курії один депутат обирався 230 виборцями, у першій міській курії (вона ділилася на дві частини) — 1 тис., у другій — 15 тис., у селянській курії — 60 тис., а в робітничій — 125 тис. Внаслідок цього у Думі третього скликання із 446 депутатських місць 383 отримали поміщики і буржуазія. За національним складом у Думі депутатами стали 377 «великороссов», 28 «малороссов», 22 поляка, 12 білорусів, 5 литовців, 4 армян та ін. Провідною силою в Думі третього скликання були октябристи (154) та праві³. Таким чином, новий виборчий закон вкрай посилив нерівність виборчих прав різних національ-

¹ Цит. за: *Калинычев Ф. И.* Государственная дума в России. Сборник документов и материалов. — М., 1957. — С. 271–273.

² Див.: Там само. — С. 357–381.

³ Див.: *Обзор деятельности Государственной думы третьего созыва. 1907–1912 гг.* — Ч. 1 Общие сведения. — СПб., 1912. — С. 7–9.

ностей, класів і прошарків населення Росії. За визнанням попередника П. Столипіна С. Вітте, цей закон виключив з Думи народний голос, тобто голос мас та їх представників¹.

Від українських губерній було обрано 111 депутатів, у тому числі 64 поміщика, 13 священників і тільки 20 селян. Більшість із загальної кількості депутатів з України становили октябристи, праві і чорносотенці. Отже, в Думі третього скликання було кому виступати істинно «вершителями вопросов чисто русских» — лише від України 53 правих та 41 октябрист². Це й не давало можливості відновити Українську думську громаду.

Дума розпочала свої сесійні засідання 1 листопада 1907 р. Головами Думи третього скликання послідовно були октябристи М. Хомяков, О. Гучков, М. Родзянко — поміщик з Катеринославщини. Існування двох партійних угруповань — октябристів і правих октябристів і кадетів — допомагало царату балансувати при розгляді Думою гострих політичних і соціально-економічних питань, використовуючи їх суперечності в своїх інтересах.

Усього за 1907–1912 рр. в Думу було внесено 2567 законопроектів та 205 законодавчих пропозицій, переважна більшість яких була затверджена, але частина їх відхилена Державною радою³. Стосувалися вони переважно незначних питань, що й дало підстави називати їх «законниками», «законодавчою вермішелью». Законопроекти стосувались або кошторисних кредитів (60% законопроектів), або встановлення чи зміни штатного складу різних державних установ, земських зборів і повинностей. В той же час законодавчі ініціативи Думи й уряду щодо модернізації країни (про посилення судової відповідальності чиновництва, введення загальної початкової освіти, введення волосного земства та ін.) гальмувались Державною радою⁴.

При обговоренні законопроекту про народну освіту, внесеного октябристами на III сесії, депутати від українських губерній подали свій законопроект про введення української мови в початкових школах у місцевостях, де переважало українське населення⁵. Законопроект, підписаний 37 депутатами і підтриманий іншими депутатами при його обговоренні, було передано до думської комісії з народної освіти, де його

¹ Див.: *Витте С. Ю.* Воспоминания: В 3 т. – М., 1960. – Т. 3.

² Див.: Обзор деятельности Государственной думы третьего созыва. 1907–1912 гг. – Ч. 1. – С. 102–106.

³ Див.: Там само. – С. 167.

⁴ Див.: *Лемин В. А.* Государственная дума России: механизм функционирования. – М., 1996. – С. 52.

⁵ Див.: Стенографический отчет. Государственная дума. Третий созыв. Сессия 1. Ч. I. – СПб., 1908. – Стб. 1569 – 1577.

й було поховано. Та ж участь чекала й пропозицію депутата з України, професора Київського університету І. Лучицького про законодавче закріплення використання рідної мови у місцевих судах. Пропозицію підтримав і лідер партії кадетів професор П. Мілюков¹. Але проурядова позиція великодержавного шовінізму більшості складу Думи зводила нанівець спроби депутатів-автономістів домогтись конституційного вирішення національного питання.

Стенографічні звіти засідань Державної думи третього скликання свідчать про активну участь депутатів з України в роботі думських комісій, обговоренні законопроектів, передусім тих, що стосувалися справ бюджетних, освітянських, становища робітників і селян². Спроби правих і октябристів зводили нанівець навіть ті скромні досягнення, яких домоглася Українська думська громада в Думі першого і другого скликань. Оскільки склад Думи третього скликання влаштував царський уряд, вона проіснувала впродовж повного строку своїх повноважень — до 9 червня 1912 р.

Нові вибори 1912 р. відбувались в умовах, які суттєво відрізнялись від попередніх. Наростання політичної кризи примусило царизм вживати запобіжних засобів, удаватись до адміністративної сваволі, «деланья выборов». До Думи четвертого скликання, яка працювала з 15 листопада 1912 р. до 6 жовтня 1917 р. з перервами, було обрано 442 депутати, в тому числі 65 правих, 120 помірковано правих і російських націоналістів, 98 октябристів, 59 кадетів, 48 «прогресистів», 13 соціал-демократів. Головою Думи знову став октябрист М. Родзянко³.

Від українських губерній до Думи четвертого скликання увійшло 97 депутатів, з яких монархістів було 59, октябристів — 21, кадетів, прогресистів — 14, трудовиків — 1, соціал-демократів (більшовиків) — 2⁴. Отже, за партійним складом українських депутатів явно переважали знову праві — завзяті захисники самодержавства. І все ж депутати з України справляли істотний вплив на діяльність російського парламенту. Вони брали активну участь в комісіях, обговоренні загальнодержавних проблем і законопроектів. Участь в парламентській діяльності давала їм змогу заявляти про соціально-економічні інтереси населення України і, по можливості, відстоювати їх.

¹ Див.: Український парламентаризм: минуле і сучасне / За ред. Ю. С. Шемшученка. — К., 1999. — С. 62–63.

² Див.: Стенографический отчет. Государственная дума. Третий созыв. Сессия 1. Ч. I. — Стб. 1872–1881; Сессия 1. Ч. II. — СПб., 1908. — Стб. 563–565; Сессия 1. Ч. III. — Стб. 49–50; 1098–1099, 1104, 1128, 2351 та ін.

³ Див.: Государственная дума. Четвертый созыв. Стенографический отчет. 1912–1913 гг. Сессия 1.4. I. — СПб., 1913. — Стб. 5.

⁴ Див.: Історія держави і права України: Підручник: У 2 т. / За ред. В. Я. Тация, А. Й. Рогожина. — К., 2003. — Т. 1. — С. 585.

Вже на першій сесії Думи увага депутатів неодноразово була прикута до українського питання, становища в краї. Спочатку йшлося про грубі порушення виборчого законодавства під час виборів депутатів до Думи четвертого скликання у Київській, Чернігівській, Таврійській губерніях, деяких повітах¹. А 7 грудня 1912 р. при обговоренні заяви Голови уряду з великою промовою виступив лідер чорносотенців В. Пурішкевич, який звинуватив уряд у бездіяльності проти загрози «українського сепаратизму», небезпеки «проавстрійської пропаганди» М. Грушевського, союзу поляків з українцями та інших «іногородців»². Його підтримали праві депутати з України³. Зокрема, лідер київських чорносотенців А. Савенко говорив про небезпеку вимог національної автономії і федералізму для Росії. У свою чергу ліві депутати з України І. Александров, О. Бур'янов звинуватили правих у розпалюванні національної ворожечі, грубих порушеннях виборчого процесу в Україні⁴. 14 грудня депутат від Катеринославської губернії Г. Петровський викривив уряд щодо його політики з робітничого питання, зокрема страхового законодавства, що погіршує становище робітників⁵.

Напередодні Першої світової війни національне питання, національна політика набувають особливої гостроти. Українське питання знову загострилось на думських засіданнях 17–20 травня 1913 р. при обговоренні доповіді бюджетної комісії з кошторису міністерства внутрішніх справ: з різкою критикою його політики виступили Т. Александров, О. Бур'янов. Лідер кадетів П. Мілюков назвав його політику з національного питання руйнівною і висловився проти затвердження кошторису⁶. Депутат-більшовик Г. Петровський підтримав критику шовіністичної політики уряду і правих партій. «У всьому світі не знайдеться нічого гіршого, нічого ганебнішого, — говорив він, — ніж те, що виробляють у нас над пригніченими народностями». Він наводив приклади переслідувань української мови, мистецтва, жалюгідного стану письменності, порівнював її з письменністю негрів США на користь останніх⁷.

¹ Див.: Государственная дума. Четвертый созыв. Стенографический отчет. 1912–1913 гг. Сессия 1.4. I. – Стб. 185–210.

² Див.: Там само. – Стб. 286–312.

³ Див.: Там само. – Стб. 375–420.

⁴ Див.: Там само. – Стб. 537–548, 704–707.

⁵ Див.: *Петровський Г. І.* Промови і статті періоду IV Державної думи 1912–1914 рр. – Х., 1931. – Ч. 1. – С. 17–18.

⁶ Див.: Государственная дума. Четвертый созыв. Стенографический отчет. 1912–1913 гг. Сессия 1.4. I. – Стб. 1504–1517, 1556–1595, 1669–1689.

⁷ Див.: Там само. – Стб. 1778 – 1792.

Українського депутата підтримали депутати з Польщі, Білорусії. Депутат В.Дзюбинський називав українців державним народом, який має право на рідну мову.

Захищали політику царського уряду, напали на «мазепинців» депутати з правих партій, октябристи М. Родзянко та П. Скоропадський. Ніякої автономії — виголошував останній. «Нашим врагам нужна автономия, а нам нужна единая и могущественная Россия!» — закінчував промову під оплески чорносотенців цей потомок запорізького гетьмана¹.

На противагу таким виступам П. Мілюков, есер О. Керенський, соціал-демократ О. Бур'янов захищали українство. Лідер кадетів підкреслював небезпечність насильницької русифікації й асиміляції в країні. М. Грушевський високо оцінив проукраїнські виступи П. Мілюкова, В. Дзюбинського та інших депутатів з думської трибуни².

Як писав з цього приводу часопис «Украинская жизнь», «боязнь українського сепаратизму — одна із стійких керівних ідей внутрішньої політики царизму»³. У виступах депутатів-більшовиків з України Г. Петровського, М. Муранова йшлося про важке матеріальне становище гірників та їх сімей, розправи влади над студентами, матросами Севастополя⁴.

Важливе значення для українства мав прийнятий Думою законопроект про утворення Холмської губернії і виділення Холмщини зі складу Польщі. Депутат з України професор Ф. Корш, визнавши гостроту проблеми ополячення руського населення, зауважив: виділення Холмщини в адміністративну одиницю є політично шкідливим, адже це було зроблено в інтересах не українців, а Російської імперії⁵.

З новою силою українське питання постало в Думі у лютому 1914 р. в зв'язку із столітнім ювілеєм Тараса Шевченка. Депутати з України подали запит до уряду з приводу царського циркуляру, звинуватили царизм у беззаконні і сваволі. Небувалий випадок в історії Думи: обговорювалось три депутатські запити до уряду (36, 34 і 33 підписи) з приводу заборони святкування ювілею народного поета на п'яти засіданнях (11, 12, 19, 26 лютого і 5 березня). Було заслухано понад 20 виступів, які розкрили всю гостроту наболілого українського питання, ставлення царського уряду до українського народу та його культури⁶.

¹ Див.: Государственная дума. Четвертый созыв. Стенографический отчет. 1912–1913 гг. Сессия 1.4. I. – Стб. 1841–1844.

² Див.: Укр. жизнь. – 1913. – № 7–8, С. 5–14.

³ Там само. – № 8, С. 6.

⁴ Див.: Государственная дума. Четвертый созыв. Стенографический отчет. 1912–1913 гг. Сессия 1.4. I. – Стб. 2322–2323; *Петровський Г. І.* Вказ. праця. – С. 61–75.

⁵ Див.: Укр. жизнь. – 1913. – № 3. – С. 25–30.

⁶ Див.: Государственная дума. Стенографический отчет. 1914 г. Сессия 2. – СПб., 1914. – Стб. 637, 707–730, 771–780, 893–934, 1164–1206, 1422–1426.

Основними виступами з думської трибуни стали промови В. Пурішкевича і П. Мілюкова. Для В. Пурішкевича Т. Шевченко — «поэт, который являлся носителем идеалов, ничего общего с русскими государственными идеалами не имеющих». Усі діячі українського національно-визвольного руху і культурного відродження, від І. Мазепи, кирило-мефодіївців і до М. Грушевського — «антигосударственники». Для П. Мілюкова «украинское движение — глубоко демократично». Виступ першого підтримали публічно лише 4 депутати. У виступах інших депутатів з України (за винятком депутата-селянина з Харківщини та чорносотенця А. Савенка), Грузії, Петербурга, Тобольської губернії, області Війська Донського різко засуджувалася традиційна шовіністична політика царату щодо України та інших національних окраїн Росії, формулювались конкретні вимоги і пропозиції її припинення, віддавалась глибока шана Т. Шевченку й українській культурі. Запит 36 депутатів трудової групи Дума прийняла, інші — відхилила право-октябристською більшістю.

Демократично налаштовані депутати з України в основному підтримували законопроекти і законодавчі пропозиції кадетів і прогресистів¹. Проте, як і Дума попереднього скликання, Дума четвертого скликання була завалена безліччю другорядних, дрібних законопроектів, що відволікало депутатів від законодавчого розв'язання нагальних соціально-політичних проблем².

Дума четвертого скликання працювала в умовах наростання революційної кризи, протистояння правих партій і російських націоналістів, що посилили своє представництво з Думи третього скликання, — з одного боку; та лівої опозиції, яка розширювала свою позапарламентську діяльність, вела підготовку революції, — з другого. Все це звужувало правове поле російського лібералізму, конституціоналізму, а врешті-решт і парламентаризму. Як писав відомий радянський історик А. Аврех, робота IV Думи характеризувалась атмосферою песимізму і невір'я у можливість змінити хід справ³. Це була остання можливість перевести революційну кризу у річище конституційних реформ на початку війни. Як говорив з думської трибуни депутат з Полтавщини Г. Капніст, хвороба названа (безсилля влади, втрата нею народного довір'я. — В. Є.), лікар — лише Державна дума⁴. Проте хвороба продов-

¹ Див.: Государственная дума. Стенографический отчет. Четвертый созыв. Сессия III. Заседание первое. — Пг., 1915. — Стб. 105–1074; Государственная дума. Стенографический отчет. Сессия IV. — Пг., 1916. — Стб. 67–126.

² Див.: Проекты законов, одобренные Государственной думой. Четвертый созыв. Сессия II. 1913–1914. Вып. 1. — Пг., 1914. — С. 7–34.

³ Див.: Аврех А. Я. Царизм и IV Дума. 1912–1914 гг. — М., 1981. — С. 285–286.

⁴ Див.: Государственная дума. Стенографический отчет. Сессия IV. — Стб. 120–126.

жувала прогресувати. Заклики кадетів, прогресистів, трудовиків, соціал-демократів щодо розв'язання кричущих проблем, розвитку національних автономій, самоврядування, продовження земельної реформи, започаткованої П. Столипінім, та виправлення її недоліків виявилися марними.

У роки Першої світової війни робота Думи неодноразово переривалася і фактично мало впливала на хід справ¹. Остання сесія Думи четвертого скликання відбулася у лютому 1917 р., хоча сама Дума продовжувала існувати. З початку Лютневої революції 27 лютого було утворено Тимчасовий комітет Державної думи, який наступного місяця сформував Тимчасовий уряд. У зв'язку з початком виборів до Установчих зборів 6 жовтня 1917 р. він розпустив Державну думу.

Отже, депутати від українських губерній і міст брали активну участь у роботі Державної думи Російської імперії на всіх стадіях законодавчого процесу, вироблення парламентської процедури, мали справу з реальною практикою парламентаризму. Участь у її роботі дала змогу заявити про наболілі національні й соціальні проблеми українства, на державному рівні привернути не тільки загальноросійську, а й міжнародну увагу до вирішення українського питання.

Надійшла до редколегії 06.02.06

Д. Селіхов, кандидат юридичних наук
(Полтавський факультет НЮА України)

Особливості правового статусу губерній Лівобережної України та його відображення в законодавчих актах другої половини XIX — початку XX століття

Після ліквідації наприкінці XVIII ст. автономного устрою Гетьманщини і утворення на її території Полтавської і Чернігівської губерній особливості правового регулювання цивільних відносин у згаданих адміністративних одиницях Лівобережної України продовжували зберігатися по суті до самого краху Російської імперії. На початку XIX ст., наприклад, існувало кодифіковане джерело норм цивільного права, відоме в історії як «Зібрання малоросійських прав» (1807 р.), а також «Звід

¹ Див.: Государственная дума. Стенографический отчет. Сессия IV. — Стб. 1205–5813.

місцевих законів західних губерній» (1837 р.). Навіть після відмови самодержавства від застосування на території України основних норм цивільного права які сягають своїм корінням так званого Литовського статуту (XVI ст.), у деяких губерніях, у тому числі на території Лівобережної України і після 1843 р. (указ царя Миколи I «Про введення в губерніях Чернігівській і Полтавській загальних про судочинство настановлень імперії») у «Зводі законів Російської імперії» було зафіксовано статті, що застосовувалися виключно до названих губерній. Як же було відображено у законодавчих актах другої половини XIX — початку XX ст. особливий правовий статус Полтавської і Чернігівської губерній? В існуючій літературі цю проблему практично не з'ясовано. Дослідники, які тією чи іншою мірою вивчали особливості застосування в Полтавській і Чернігівській губерніях положень загальноросійського законодавства, першочергову увагу звертали на характеристику окремих норм права. Так, О. Нелін охарактеризував «Зібрання малоросійських прав» 1807 р.¹, О. Клименко зосередила свою увагу на систематизації права Лівобережної України у другій чверті XIX ст.², а С. Поляруш³ та В. Бартків⁴ відповідно з'ясували процес становлення органів державної опіки і благодійності та діяльність місцевого державного апарату Російської імперії в умовах здійснення селянської реформи 1861 р. На окрему увагу заслуговують публікації О. Коросташова⁵, в яких проаналізовано

¹ Див.: *Нелін А. И.* Собрание малороссийских прав 1807 г., его содержание и значение: Автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Киев. гос. ун-т им. Т. Г. Шевченко. — К., 1990.

² Див.: *Клименко О. В.* Формування українського права та його взаємодія з іншими правовими системами // *Право України.* — 2001. — № 9. — С. 85–88; *вона ж.* Еволюція прав людини: на прикладі Лівобережної України у першій половині XIX ст. // *Там само.* — 2002. — № 6. — С. 140–143.

³ Див.: *Поляруш С. І.* Становлення та розвиток системи громадського піклування на Україні в XIX ст. // *Наукові записки з історії України.* — Кіровоград, 1992. — Вип. 1. — С. 112–118.

⁴ Див.: *Бартків В. П.* Місцеві органи державного управління Російської імперії в реалізації реформи аграрних відносин 1861 і наступних років // *Вісник Національного університету внутрішніх справ.* — 2001. — № 15. — С. 137–142.

⁵ Див.: *Коросташов О. В.* Особливості правового регулювання суспільних відносин у Полтавській і Чернігівській губерніях у XIX столітті // *Право України.* — 2000. — № 1. — С. 129–132; *він же.* «Звід законів Російської імперії» як джерело права Лівобережної України у XIX столітті / *Держава і право.* — К., 1999. — Вип. 5. — С. 17–23; *він же.* «Звід місцевих законів західних губерній» як джерело особливих для Полтавської та Чернігівської губерній положень загальноросійського зводу законів другої редакції // *Там само.* — К., 1999. — Вип. 4. — С. 73–80; *він же.* Правове регулювання шлюбно-сімейних відносин на Лівобережній Україні у XIX столітті (після скасування місцевого права) / *Там само.* — К., 1999. — Вип. 5. — С. 54–62.

особливості правового регулювання цивільних відносин у Полтавській та Чернігівській губерніях у першій половині ХІХ ст. Автор дійшов висновку про те, що особливі для Полтавської і Чернігівської губерній положення другої редакції «Зводу законів Російської імперії», які ґрунтувалися на нормах місцевого права, в багатьох випадках не мали аналогій серед загальноросійських правил і відрізнялися від них вищим рівнем юридичної техніки та більшою широтою регульованих правовідносин (докладна регламентація відносин опіки, спадкових відносин щодо приданого, застосування угод про довічне володіння, тимчасовий поділ спадщини тощо). Проте хронологічні рамки праці, як і її мета, не давали підстав для аналізу відповідних правових норм селянської реформи 1861 р., вивчення якої суттєво актуалізується в сучасних умовах ринкової трансформації економіки України. Метою даного повідомлення є з'ясування того, якою мірою особливості регулювання правових відносин у Полтавській і Чернігівській губерніях було відображено у законодавчих актах, пов'язаних із скасуванням на їх територіях кріпосного права, та відповідних законах епохи столипінських реформ.

Отже, актуальність цієї проблеми полягає у зв'язку не лише з її недостатнім висвітленням в існуючих історичних дослідженнях, а й з погляду реформування суспільних відносин у сучасній Україні на ринкових засадах.

Як відомо, до складу комплексу опублікованих після царського маніфесту 19 лютого 1861 р. документів входили місцеві положення про порядок виходу із кріпосної залежності селян. Якщо говорити про Лівобережну Україну, то тут діяло «Місцеве положення про порядок виходу із кріпосної залежності селян в губерніях малоросійських: Полтавській, Чернігівській і частині Харківської». Відомий фахівець з історії скасування кріпосного права П. Зайончковський в одній із своїх праць зазначав, що «необхідність видання окремого „Положення” для Лівобережної України диктувалась тим, що в Україні общини не існувало і наділення землею здійснювалось подвірно, залежно від наявності тяглової сили»¹.

В основу визнання кількості громадської землі, яка надавалась у розпорядження того чи іншого села, було покладено розмір душевого наділу. Кожна з губерній Лівобережної України «Місцевим положенням» розподілялась на декілька місцевостей (від двох до чотирьох), в яких і встановлювався вищий розмір душевого наділу. Так, для Чернігівської губернії вищій душевий наділ встановлювався від 2¾ до 4½ десятин

¹ Див.: Зайончковский П. А. Отмена крепостного права в России. – Изд-е 3-е, перераб. и доп. – М., 1968. – С. 127.

(додаток до ст. 9 «Місцевого положення»). Нижній розмір душевого наділу дорівнював половині вищого (ст. 10). Спільним з великоросійським «Місцевим положенням» у цьому відношенні було тільки те, що кількість землі, яка передавалась у розпорядження тієї чи іншої громади, складала величину душевого наділу, помноженого на число ревізьких душ. Поміщикам губерній Лівобережної України надавалось право зменшувати селянські наділи, якщо в них після передачі частини земель залишалось менше третини усіх зручних для сільськогосподарської діяльності земельних угідь. Якщо ж селянський наділ був меншим нижчого розміру, то поміщик зобов'язувався додати селянинові частину землі, за винятком тих випадків, коли в останнього залишалось менше третини зручних земель (ст. ст. 13–14). Розподіл же землі усередині сільського товариства здійснювався шляхом виділення спадкових сімейних «піших» ділянок, які складались із садиби і польового наділу або з однієї садиби (ст. 37). Вища норма пішої польової ділянки, яка також визначалась додатком до ст. 9, складала по окремих місцевостях від 4 до 7 десятин. У тих же випадках, коли розмір польової сімейної ділянки виявляється більшим за вищу норму пішого наділу, надлишкова частина його визначалась «додатковою ділянкою» (ст. 39). Згідно з «Місцевим положенням» (ст. 36) сімейні ділянки в губерніях Лівобережної України (на відміну від великоросійських губерній) збереглись у дореформених розмірах, зменшуючись пропорційно відрізаної землі. Подібний розподіл землі відповідав фактичному становищу, яке визначалось наявністю різних категорій кріпосних селян, хоч різниця між тягловими і пішими частинами юридично ліквідовувалась. Безземельні селяни одержували наділи у тому випадку, коли здійснювалась прирізка додаткової землі.

У «Місцевих положеннях» по-різному були виписані майнові права колишніх кріпосних селян. Якщо «Великоросійське положення» визначало втрату права користування тією земельною ділянкою, якою користувався селянин за умови його виходу з общини¹, то «Малоросійське положення» в семи статтях докладно викладало порядок успадкування землею різних спадкоємців². Важливою з погляду формування ринкових відносин була правова норма, згідно з якою право на успадкування землі надавалось не лише родичам, а й стороннім особам «згідно місцевим звичаям», як свідчила відповідна стаття (№ 95) «Малоросій-

¹ Див.: Высочайше утвержденное Местное Положение о поземельном устройстве крестьян, водворенных на помещичьих землях в губерниях великороссийских, новороссийских и белорусских // ПСЗРИ. – Собр. 2-е. – Т. XXXVI. – № 36662. – Ст. 99.

² Див.: Там само. – № 36663. – Ст. 93 – 99.

ського положення». Якщо у великоросійських губерніях община дозволяла одному із своїх членів вийти із свого складу, то у цьому випадку ті, хто залишився, зобов'язувались відбувати за круговою порукою всі повинності поміщику замість емігранта¹. Подібного на Лівобережній не було. У ст. 142 «Місцевого положення» щодо цього було сказано так: «Якщо поміщик погодиться скласти назавжди з громади, без зменшення наданого їй поділу, повинності, які належить вносити поміщику з ділянки домогосподаря, що бажає одержати від громади звільнення, то такий домогосподар може вийти з громади, не питаючи у неї на те дозволу»².

Зазначені особливості застосування на території Лівобережної України тих чи інших норм права не вичерпуються, звичайно, «місцевими положеннями». У «Зводі законів цивільних» загальноросійського зводу законів другої редакції із 4105 статей 53 містили в собі особливі для Полтавської і Чернігівської губерній положення, які діяли і після 1861 р. Всі особливі для Лівобережної України положення було викладено в 53 статтях «Зводу законів цивільних» і мали своїм джерелом норми місцевого права. Даними статтями регламентувалися особисті і майнові права та обов'язки подружжя (ст. ст. 113, 120), особисті й майнові права та обов'язки батьків та дітей (ст. ст. 7, 161, 170, 547), опіка і піклування (ст. ст. 226, 229, 243, 245, 251, 267), порядок оформлення цивільно-правових документів (ст. ст. 599, 600, 654 — 655), право власності (ст. ст. 368, 398, 439), сервітутні права, зобов'язальне та спадкове право відповідно (ст. ст. 434, 521, 794, 1214, 575, 866, 876, 952, 958, 962 та ін.).

Порівнюючи особливості для Полтавської і Чернігівської губерній положення, що мали своїм джерелом, як вже зазначалося, норми місцевого права, із загальноімперськими правовими нормами, можна зробити висновок про те, що за особливими для Лівобережжя правилами встановлювалася більша залежність дітей від батьків, надавалося більшого значення родинним зв'язкам у шлюбно-сімейних та спадкових відносинах. Слід відзначити також і те, що права жінок порівняно з правами чоловіків були більш обмеженими, хоч вони були значно ширшими порівняно з мешканцями великоросійських губерній. Загалом є усі підстави для того, щоб констатувати факт існування у Полтавській і Чернігівській губерніях впродовж ХІХ ст. більш жорсткої порівняно з іншими губерніями Російської імперії охорони майна власника від незаконних посягань на нього. Так званим непривілейованим станам

¹ Див.: Высочайше утвержденное Местное Положение о поземельном устройстве крестьян, водворенных на помещичьих землях в губерниях великороссийских, новороссийских и белорусских. — № 36662. — Ст. 142.

² Там само. — № 36663. — Ст. 142.

згаданих адміністративних одиниць надавалась «більша свобода у розпорядженні належним їм майном, передбачалась більша кількість цивільно-правових угод, ніж це було встановлено загальноросійськими правилами»¹. Навіть на початку ХХ ст. через кілька десятиліть після здійснення низки кроків з уніфікації імперського законодавства Державна дума інколи враховувала особливості правовідносин на території двох названих губерній українського Лівобережжя. Так, у відомому законодавчому акті епохи столипінських аграрних реформ від 14 червня 1910 р. «Про зміни і доповнення до деяких постанов про селянське землеволодіння», було згадане (ст. 56) і так зване «Малоросійське положення» у зв'язку із забороною селянам у межах одного повіту зосереджувати у своїх руках шляхом купівлі чи прийнятті у вигляді подарунку надільну землю розміром «понад шість душових, вищих чи указних наділів»². Не були залишені поза увагою особливості Лівобережжя і у законі від 29 травня 1911 р. «Про землеустрій», прийнятому тією ж III Державною думою. Вже в перших статтях цього закону, де йдеться про форми землевлaштування сільських громад у процесі переходу на хутори і відруби, говорилося, що норми «цього положення застосовуються до дач загального володіння у Полтавській і Чернігівській губерніях, утворених на основі височайше затвердженого 27 жовтня 1859 р. Положення про розмежування цих губерній, і у тих випадках коли до складу цих дач входять володіння, що перевищують вказаний у статті 2 розмір»³.

Таким чином, аналіз особливостей правового статусу Лівобережної України у сфері переважно аграрних відносин дає підстави для формулювання низки висновків. По-перше, згадані відмінності пояснювалися головним чином тим, що система українського права розвивалась в інших, відмінних від формування російської системи права, історичних реаліях. Зокрема, на процес розвитку українського права не справляли істотного впливу інститут общини, домінуюча роль релігійних догматів у суспільних відносинах, відсутність демократичних традицій у суспільному розвитку, які істотно впливали на процес формування системи права у великоросійських губерніях. По-друге, особливі для Полтавської і Чернігівської губерній норми права являли собою незначне вкраплення до системи російського законодавства, не впливаючи по суті на за-

¹ Коросташов О. М. Особливості правового регулювання цивільних відносин у Полтавській і Чернігівській губерніях (перша половина XIX століття): Автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.01. / Київ. нац. ун-т ім. Т. Г. Шевченка. – К., 2001. – С. 16.

² Див.: Закон об изменении и дополнении некоторых постановлений о крестьянском землевладении // ПСЗРИ. – обр. 3-е. Т. XXX. – СПб., 1910. – Отдел 1. – С. 751.

³ Див.: Положение о землеустройстве. // ПСЗРИ. Собр. 3-е. Т. XXXI. – СПб., 1914. – Отдел 1. – С. 456.

гальне досить таке важке соціально-економічне становище мешканців колишньої Гетьманщини. Отже, руйнування значною мірою феодальної системи суспільних відносин в аграрному секторі економіки Російської імперії стало загальною вимогою селянства як Росії, так і України та інших колоніальних окраїн тогочасної держави. Перспективним з точки зору подальшої дослідницької роботи над правовими актами Російської імперії є аналіз політичних вимог українського селянства під час масових заворушень 1902 та 1905–1907 рр., в яких також знайшли своє відображення особливості суспільного життя в губерніях Українського Лівобережжя.

Надійшла до редколегії 20.12.05

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

О. Тодика, кандидат юридичних наук
(НЮА України)

Категорія «публічний інтерес» у конституційному праві та проблеми здійснення народовладдя

Проблема інтересу одержала відповідне висвітлення в науковій літературі¹. Вона активно розроблялася щодо питань державного управління². Поняття «інтерес» досить широко використовується в філософії, соціології, психології, економіці, юриспруденції та є загальнонауковою категорією, яка, безумовно, має свою специфіку прояву в конституційно-правовій сфері, в тому числі щодо проблем народовладдя.

Інтерес як категорія конституційного права знаходиться у взаємозв'язку з багатьма конституційно-правовими явищами: поділ і взаємодія гілок влади; механізм здійснення народовладдя через державний механізм; форми безпосередньої демократії; органи місцевого самоврядування; політико-правова активність виборців під час виборчих кампаній; проведення всенародних і місцевих референдумів; державно-правові конфлікти, причини їх виникнення і способи розв'язання; законодавча діяльність парламенту; втілення загальнодержавних або групових інтересів; співвідношення інтересів центру і місць, їх оптимальне врахування; інтерес як основа об'єднання політичних партій у політичні блоки в період виборчого процесу; інтереси і механізми реалізації конституційно-правової відповідальності; лобістська діяльність у парламенті, інших структурах державного механізму; інтерес і проведення конституційної та інших правових реформ тощо.

¹ Див.: *Здравомыслов А. Г.* Потребности. Интересы. Ценности. – М., 1986; *Айзикович А. С.* Важная социологическая проблема // Вопросы философии. – 1965. – № 11; *Чесноков Д. И.* Общественный интерес и механизм действия социального закона // Там само. – 1966. – № 9.

² Див.: *Сиренко В. Ф.* Проблема интересов в государственном управлении. – К., 1980; *Оболонский А. В.* Человек и государственное управление. – М., 1987; *Тихомиров Ю. А.* Публичное право. – М., 1995.

Проблему інтересу щодо розвитку конституційно-правових процесів у літературі не проаналізовано, особливо щодо здійснення народовладдя, окремих форм його реалізації, насамперед виборів, референдумів, ролі і значущості конституції, конституційного законодавства у втіленні різнобічних інтересів публічного характеру.

В цій статті ми ставимо за мету проаналізувати специфіку формування і реалізації публічних інтересів різних суб'єктів конституційно-правових відносин, їх втілення у законотворчій діяльності, нормах конституції, інших законодавчих і нормативно-правових актах в аспекті здійснення народовладдя.

При цьому під публічним інтересом ми розуміємо суспільні інтереси, що визнані державою, врегульовані та забезпечені правовими нормами. Поняття «публічний інтерес» є більш широким, ніж інтерес у сфері конституційно-правових відносин, не говорячи вже про інтерес у сфері реалізації народовладдя, де втілюються інтереси різних суб'єктів тільки щодо волевиявлення волі народу і здійснення владних повноважень.

Разом з цим ми усвідомлюємо, що межа між публічними і приватними інтересами в сфері конституційно-правових відносин є досить тонкою і постійно змінюваною, що в основі публічного інтересу лежить об'єктивно існуючий інтерес суспільства. Публічний інтерес, насамперед у сфері здійснення народовладдя, є об'єктивним і закріплюється в нормах конституції, чинного законодавства. Вираз у конституційному праві публічного інтересу залежить від своєчасного і правильного усвідомлення реальних, а не надуманих суспільних інтересів. Це досить непроста проблема, що особливо проявилось в дискусіях в Україні щодо здійснення адміністративно-територіальної реформи. Далеко не всі підтримують необхідність проведення і конституційної реформи. Завдання держави — усвідомити суспільний публічний інтерес і чітко його втілити в норми конституції, поточного законодавства.

В сфері здійснення народовладдя особливо необхідно досягати балансу публічних інтересів, оскільки їх дисбаланс може стати причиною руйнівних суспільних процесів, поставити суспільство на грань громадянської війни. У зв'язку із порушеннями виборчого законодавства при обранні Президента України в грудні 2004 р. така ситуація склалася реально. Тому дуже важливо мати якісне законодавство, щоб не доводити конфронтацію різних політичних угруповань до останньої межі, досягти такого рівня законодавчої та правозастосовної діяльності, при якій би оптимально враховувалися інтереси різних політичних сил. Безумовно, досягти такої мети нелегко, бо інтереси, що захищаються державою, не можуть повною мірою відповідати інтересам суспільства.

Це ідеальна модель, оскільки у відносинах держави і суспільства завжди є суперечності, але намагання парламенту в своїй законодавчій діяльності врахувати інтереси не тільки парламентської більшості, а й меншості, за якими стоять відповідні політичні угруповання і прошарки населення, має досить суттєве значення як для реального виявлення волі народу, так і для забезпечення консолідації суспільства.

Конституційні норми мають основоположне значення у врегулюванні відносин народовладдя. Вони створюють умови для врахування державними інституціями різнобічних політичних інтересів та їх реалізації в рамках закону і є базою для законодавства в сфері народовладдя. Це питання регламентації відносин щодо призначення і проведення виборів, передвиборчої агітації, фінансування виборів, підрахунку голосів, регулювання референдумних відносин тощо.

Конституційне право безпосередньо пов'язане з регулюванням політико-правових відносин, серед яких питання народовладдя є визначальними, основоположними, оскільки вони стосуються виявлення волі народу з концептуальних питань розвитку держави і суспільства. Слід при цьому враховувати, що згідно з ст. 5 Конституції України тільки народ має право на зміну конституційного ладу і виключно тільки він на всеукраїнському референдумі вирішує питання про зміну території України (ст. 73). Ніякі суб'єкти конституційно-правових відносин не мають такого права. Це виключна прерогатива народу. Події помаранчевої революції підтвердили, що народ все більшою мірою стає активним суб'єктом політичного процесу. Відповідно врахування в нормах конституційного законодавства інтересів народу має суттєве значення з погляду розвитку демократії, забезпечення політичних прав громадян. Норми конституційного права є нормативним способом життя інтересу в державно-правовій сфері, насамперед у питаннях здійснення народовладдя.

Категорія «інтерес» одержала ємне закріплення в Основному Законі України, конституціях інших пострадянських країн через права відповідних суб'єктів конституційно-правових відносин. Право та інтерес — чітко взаємопов'язані категорії. Конституційне право за своєю сутністю зорієнтоване на втілення інтересів найрізніших суб'єктів державно-правових відносин. У політичній сфері це насамперед гарантування політичних прав громадян. Категорія «інтерес» у сфері народовладдя набуває конституційно-правового значення саме з цим видом основних прав: право громадян брати участь в управлінні державними справами, всеукраїнському та місцевих референдумах; обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування; право

громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи та демонстрації; право всіх направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів.

Згідно з ч. 1 ст. 36 Конституції громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Отже, політичні партії та громадські об'єднання конституційно визначаються як організаційна форма реалізації різнобічних інтересів громадян, передусім політичних. Разом з цим в даній нормі чітко встановлюється концептуальне положення, відповідно до якого право громадян на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації не повинно порушувати суспільні інтереси та інтереси інших людей.

Не кожний інтерес може бути закріплений в праві, в тому числі конституційному. Йдеться тільки про інтерес, який не суперечить законові. Суттєве значення має те, що межі цих інтересів насамперед визначено в Конституції. Більш докладно різнобічні інтереси в сфері конституційно-правових відносин визначаються у поточному законодавстві. Мета Конституції, законів, інших нормативно-правових актів — забезпечити гармонізацію інтересів різних суб'єктів правовідносин. Так, згідно з ч. 1 ст. 37 Конституції України забороняються утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення. В цій конституційній нормі чітко проводиться ідея про те, що інтереси політичних партій, громадських організацій не повинні суперечити фундаментальним інтересам держави, суспільства, людини і громадянина. Без цього неможливі сталій порядок, конституційна законність, стабільний конституційний лад.

Специфіка інтересу в конституційному праві, особливо щодо реалізації народовладдя, полягає в тому, що він має публічно-правовий характер і безпосередньо пов'язаний з політичним процесом, проведенням

виборів, референдумів, функціонуванням державного механізму, органів місцевого самоврядування. В суспільстві завжди діє цілісна сукупність інтересів різних суб'єктів правовідносин, які відображають специфіку зв'язків і життєвих орієнтацій різних соціальних угруповань, прошарків населення, професій, національно-етнічних утворень. Найбільш концентровано вони закріплюються в конституції, інших нормативно-правових актах. У конституціях пострадянських країн враховано різнобічні інтереси різних суб'єктів права: економічні, політичні, соціальні, духовні, екологічні. Нас цікавить насамперед специфіка політичного інтересу, яка полягає в тому, що він слугує проявом владних відносин і здійснюється з допомогою держави, її інститутів.

Аналізуючи проблему реалізації інтересів у сфері народовладдя, ми виходимо з того, що тільки на основі оптимального врахування різнобічних інтересів суб'єктів конституційно-правових відносин у цій сфері можливе нормальне функціонування політико-правових процесів. Так, грубе порушення виборчого законодавства під час президентських (2004 р.) виборів призвело до жорсткої конфронтації в українському суспільстві. Багато громадян через фізичні вади не змогли проголосувати у другому турі, чим було порушено їх основоположне політичне право — право обирати. У зв'язку з численними порушеннями законодавства про вибори Президента України в першому турі виборів було прийнято Закон «Про особливості застосування Закону України „Про вибори Президента України” при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року». Проект Закону на предмет його конституційності розглядався Конституційним Судом. Але стислі строки між прийняттям ним рішення з цього питання і днем голосування призвели до того, що деяка частина громадян фактично була позбавлена активного виборчого права, що в демократичній, правовій державі є неприпустимим.

По суті це екстремальна ситуація, коли порушення закону різними суб'єктами виборчих правовідносин призвело до порушення політичного права і інтересу (брати участь у виборі глави держави) відповідної частини громадян. Тому такі категорії, як «інтерес», «законність», «народовладдя», «права громадян» тісно взаємопов'язані у політичному процесі. Державна влада, яка не забезпечила законність виборчого процесу, порушила інтереси громадян як в першому, так і в другому турі голосування. Тому між якістю виборчого законодавства, практикою його застосування і реалізацією громадянами свого інтересу в політичній сфері (право обирати) існує чітка кореляційна залежність, і це повинно враховуватися державними інституціями, структурами громадянського суспільства.

Якісне законодавство — основа нормального функціонування суспільних процесів. У сфері відносин щодо здійснення народовладдя особливо необхідно мати якісне законодавство. Прогалини в ньому, колізії норм можуть стати підставою жорсткої конфронтації в суспільстві. Це підтвердили вибори до Верховної Ради України 2002 р., вибори Президента України в 2004 р., проведений 16 квітня 2000 р. всеукраїнський референдум щодо внесення змін до Конституції України. Часті зміни виборчого законодавства, причому нерідко безпосередньо перед черговою виборчою кампанією, а інколи і в період її проведення, як це було у грудні 2004 р., як правило, ведуть до конфліктів, порушення інтересів громадян. Конституційному Суду іноді доводиться в авральному порядку приймати рішення, як це мало місце відносно другого туру президентських виборів у грудні 2004 р. Це рішення спрямоване на забезпечення конституційної законності в такому важливому питанні здійснення народовладдя, як обрання глави держави, але через об'єктивні обставини воно призвело до деяких небажаних наслідків. «Авральне» законотворення парламенту — не завжди кращий вихід із ситуації. Виборче законодавство слід новелізувати вчасно, а не в процесі проведення виборчої кампанії, оскільки це шлях до порушення прав різних суб'єктів виборчого процесу, а відповідно й їх інтересів.

У законодавчих актах, що регламентують застосування форм безпосередньої демократії, важливо чітко втілювати інтереси народу, а не окремих прошарків населення, соціальних груп.

У свій час виборчого права в деяких країнах були позбавлені жінки. В Законі «Про вибори народних депутатів України» 1997 р. існувала норма, яка позбавляла виборчого права громадян, що перебувають у місцях позбавлення волі, яку Конституційний Суд визнав неконституційною. На сьогодні у Верховній Раді України жінки становлять трохи більше 5 % від загальної кількості народних депутатів, незважаючи на те, що жінки України — це 53 % населення. В парламенті України при розгляді законопроекту «Про вибори народних депутатів України» надавалася пропозиція, щоб у списках політичних партій, які йдуть на вибори, обов'язково кожною третьою була жінка. Така пропозиція не пройшла. Відтак, і на сьогодні, і на майбутнє немає жодних шансів на те, щоб така група населення, як жінки, що становлять більшу частину громадян України, були достатньо представлені у вищому представницькому органі. Подібна ситуація і в парламентах інших пострадянських країн, на відміну від скандинавських країн, де жінки становлять 30-40 % членів парламенту.

Якщо народ є джерелом влади, то його воля має бути домінуючою при прийнятті основоположних рішень. Загальнодержавні референдуми, так само, як і місцеві, часто проводити неможливо, та це й потребує

значних коштів. Вибори в парламенти і вибори глав держав в пострадянських країнах проводяться один раз в 4–5 років. Тому конституційний принцип народовладдя реалізується в повсякденному житті через органи державної влади, серед яких особливе місце посідає парламент. В ідеалі парламент, якщо він є загальнонародним органом представництва, в своїй структурі повинен хоча б якоюсь мірою відображати соціальну структуру суспільства. Це важливо з погляду врахування інтересів різних соціальних груп і прошарків населення у законотворчій діяльності. На пострадянському просторі сьогодні немає жодного такого парламенту. В парламентах, сформованих на мажоритарній або змішаній системі, поки що залишилися територіальне представництво, особливо в двопалатних парламентах. У країнах, де парламенти сформовано на суто пропорційній основі, депутати в сутності відірвані від народу. Хоча за законодавством саме вони повинні відображати його волю, але в своїх діях при голосуванні по законопроектах вони більше орієнтуються не на своє світосприйняття і розуміння проблеми, а на позицію своєї партійної фракції в парламенті. А цю позицію акумулює і проводить практично керівник фракції.

У березні 2006 р. новий парламент України обрано на пропорційній основі. В свій час колишній Голова Верховної Ради України В. Литвин заявляв, що ціна депутатського мандату — 5 млн. доларів. Ні робітники, ні селяни таких грошей не мають. Тобто є шанс отримати кланово-олігархічний парламент. Представництво регіонів теж може суттєво знизитися. За підрахунками фахівців, серед народних депутатів України не менше двох третин будуть кияни, тобто ті депутати, що проживають в Києві. Не вдасться також у депутатському корпусі відділити владу від бізнесу, а це один із основоположних лозунгів помаранчевої революції. Народні депутати можуть стати ще далі від народу, ніж при змішаній виборчій системі, при якій 225 із них обиралися на мажоритарній, а 225 — на пропорційній основі. При ній хоча б половина парламентарів систематично підтримували зв'язок зі своїми виборцями в округах, від яких вони обрані. Обрання народних депутатів України тільки на основі пропорційної системи — це крок назад і у зв'язках депутатів з виборцями, і в урахуванні парламентарями інтересів виборців в їх державній діяльності, особливо в законотворенні.

Конституція України не встановлює тип виборчої системи, на базі якої повинні формуватися Верховна Рада України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, місцеві ради. Це вирішується на рівні виборчих законів. І це правильно. Вибір типу виборчої системи — питання не стільки права, скільки політики, і політична еліта визначає, яка виборча

система їй більш вигідна на відповідному етапі розвитку держави і суспільства. Особливе значення мають вибори до парламенту. На кінець квітня 2005 р. Міністерство юстиції України зареєструвало 126 політичних партій, багато з яких самі або в блокуванні з іншими брали участь у парламентських виборах у березні 2006 р. Членами цих партій є не більше 4–5 % громадян України. Тому вважаємо, що обрання Верховної Ради на основі змішаної виборчої системи є більш демократичним і відповідає представницькому характеру українського парламенту, а також демократичному механізму народовладдя. Народні депутати на те і є народними, що вони повинні бути ближче до народу, а не віддалятися від нього через партійні списки і структури.

Громадяни, голосуючи за ту чи іншу політичну партію або блок політичних партій, вважають, що саме вони найбільш адекватно відобразатимуть їх інтереси в парламенті. Але нерідко, як свідчить практика, пройшовши в парламент, партії та їх блоки забувають про свої обіцянки. Відсутні конституційні механізми, щоб змусити партії, їх блоки діяти згідно з своїми обіцянками. Імперативного мандату теж немає, відізвати народного депутата неможливо, діяти в парламенті він повинен у відповідності з партійною дисципліною. Тобто можливий значний люфт між інтересами політичної партії, яка пройшла в парламент, та інтересами громадян, які за неї голосували.

Існують значні розбіжності інтересів і позицій між парламентськими фракціями і усередині фракцій. І це є нормальним явищем. Народний депутат має право на свою позицію. Разом з цим у результаті проведення конституційної реформи буде встановлена заборона переходу депутата із однієї фракції в іншу. Можливі конфлікти між головою фракції та її членами. Наприклад, голова парламентської фракції наполягає, щоб її члени голосували за той чи інший законопроект. Але частина членів фракції мають свою позицію і з цим не згодні. Вийти із фракції означає позбутися депутатського мандату. Мало хто на це погодиться. Хоча, безумовно, неприпустимість переходу із фракції в фракцію є важливою з погляду стабільності роботи парламенту. Крім того, громадяни, голосуючи за партію, голосували за конкретний список партій, за яким пройшов відповідний депутат. Тому проблема є, і вона досить суттєва.

З точки зору реалізації народовладдя бажано було б запровадити практику звітів політичних партій про їх роботу в парламенті по здійсненню тих обіцянок, з якими вони йшли на вибори, і друкувати ці звіти в газеті «Голос України». Громадянин повинен знати, що політична партія, яка пройшла в парламент і за яку він голосував, діє в його інте-

ресах. Гласність і народовладдя — тісно пов'язані між собою явища. В радянський період публікувалися стенографічні звіти сесій Верховної Ради. Сьогодні така практика відсутня, і пересічний громадянин не має належної інформації про роботу парламенту, його комітетів, фракцій. Тому парламентській газеті «Голос України» доцільно більш широко інформувати громадськість про роботу Верховної Ради та її органів, акцентуючи на позиціях і діяльності фракцій в парламенті.

В радянський період існувало законодавство про відзив парламентарія, депутатів місцевих рад, діяв імперативний мандат, депутати всіх рівнів повинні були звітувати перед своїми виборцями. Всього цього сьогодні немає. І з формального погляду є підстави стверджувати, що простежується тенденція до звуження можливостей впливу громадян на позицію парламентарів. Відсутній сталий механізм зв'язку між виборцями і народними депутатами, між громадянами і політичними партіями. Тому сьогодні вкрай необхідним є пошук нових можливостей їх взаємодії, з тим щоб враховувалися інтереси громадян. Своє ставлення до відповідних політичних партій громадяни реально можуть виказати тільки при виборах нового парламенту. Але щоб цей вибір був свідомий, потрібно, щоб громадяни мали необхідну інформацію про роботу парламентських фракцій.

В цілому інформаційне забезпечення народовладдя в Україні, інших пострадянських країнах, у тому числі й щодо роботи парламентів, не відповідає вимогам часу. А від цього потерпають інтереси не тільки громадянина, а й держави і суспільства.

Проблема публічного інтересу в конституційному праві щодо реалізації народовладдя повинна стати предметом ґрунтовних наукових досліджень. Це важливо насамперед з погляду виявлення внутрішньої активності суб'єктів конституційно-правових відносин у даній сфері, встановлення і врахування об'єктивно існуючих інтересів та їх законодавчого закріплення, створення умов для їх реалізації. Необхідне наукове осмислення співвідношення категорії «публічний інтерес» у конституційному праві з іншими категоріями цієї галузі права, насамперед з категорією «конституціоналізм», виявлення чинників, що впливають на формування публічного інтересу в сфері конституційних відносин. Вважаємо, що ступінь урахування і реалізації в країні публічного інтересу є одним із елементів характеристики конституціоналізму в цій країні на відповідному етапі її розвитку.

Надійшла до редколегії 10.01.06

О. Чуб, кандидат юридичних наук (НЮА
України)

Конституційні засади права громадян України на звернення

Важливим політичним правом, що забезпечує участь громадян України в управлінні державними справами, є право громадян на звернення до органів державної влади, їх посадових і службових осіб. Відповідно до ст. 40 Конституції України усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів. Звернення громадян є однією з найбільш часто застосовуваних громадянами форм здійснення безпосереднього народовладдя. В аспекті участі громадян в управлінні державними справами це право недостатньо досліджене, і тому важливим є вивчення його конституційно-правових засад, що й стало предметом цієї статті.

Законодавець в Україні не використовує термін «петиція», його запозичено з іноземної правової та політологічної літератури. Натомість у Конституції та інших нормативних актах вживається загальне поняття «звернення». У вітчизняній та іноземній юридичній літературі немає єдиного підходу до тлумачення першого терміна, але здебільшого вчені-конституціоналісти зазначають, що петиції — це звернення з суспільно значущих питань, які мають переважно колективний характер¹. За такого визначення петиції найбільш яскраво характеризують участь громадян в управлінні державними справами.

Процедура подання і розгляду звернень громадян регламентується Законом України від 2 жовтня 1996 р. «Про звернення громадян» (зі змінами), указами Президента України від 19 березня 1997 р. за № 241/97 «Про заходи щодо забезпечення конституційних прав громадян на звернення» та від 13 серпня 2002 р. за № 700/2002 «Про додаткові заходи щодо забезпечення реалізації громадянами конституційного права на

¹ Див.: *Златопольский А. А.* Политические права и свободы граждан и механизм их реализации в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – М., 1993. – С. 104; *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право России: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2003. – С. 270; *Кондратьев С. А.* Конституционное право граждан на участие в управлении государственными делами в условиях формирования правового демократического государства: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – М., 1999. – С. 87; *Михалева Н. А.* Конституционное право зарубежных стран СНГ: Учеб. пособ. – М., 1999. – С. 170.

звернення». Зокрема, в останньому зазначена особлива роль звернень громадян до органів державної влади у забезпеченні постійного зв'язку між державою та громадянином, вирішенні життєво важливих проблем окремої людини і суспільства в цілому, реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Відповідно до ст. 1 Закону «Про звернення громадян», громадяни України мають право звернутися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб (на рівні Конституції вказано лише такі адресати звернень, як органи державної влади, органи місцевого самоврядування, посадові і службові особи цих органів) відповідно до їх функціональних обов'язків (у тому числі до Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, Конституційного Суду України) із зауваженнями, скаргами та пропозиціями, що стосуються їх статутної діяльності, заявою або клопотанням щодо реалізації своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів та скаргою про їх порушення.

Конституція України не передбачає жодної можливості обмеження досліджуваного права. Коло осіб, які мають право на звернення, в Україні не обмежене. Положення ст. 40 Конституції стосується не тільки громадян України, відповідним правом наділяються також іноземці та особи без громадянства. Необмеженим є також коло установ та посадових осіб — адресатів звернень; не регламентоване коло питань, що можуть бути їх предметом. Гарантією реалізації цього права є також обов'язок органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. Таке конституційне регулювання надає широкий простір для політичної активності громадян у цьому напрямку, впливу громадян на прийняття державних рішень.

Україна, як і будь-яка інша держава, захищаючи свій суверенітет і незалежність на рівні Конституції, закріплює значну кількість політичних прав і свобод та надає гарантії їх здійснення лише своїм громадянам. Право брати участь в управлінні державними справами, право на свободу об'єднання у політичні партії, виборчі права, рівне право доступу до державної служби, право збиратися мирно і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації належать виключно громадянам України. Свободою ж об'єднуватися в неполітичні організації, правом направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення, як відомо, можуть користуватися також іноземці та особи без громадянства. Але деякі вчені зазначають, що в останньому випадку право на об'єднання не виступає

як політичне право¹. Аналогічне зауваження можна зробити і щодо права на звернення: здійснюване негромадянами, воно, так би мовити, втрачає свою політичну сутність.

Звернення громадян залежно від їх предмета можна умовно поділити на звернення: а) зі суспільно значущих, публічних питань; б) з особистих питань. З точки зору участі громадян в управлінні державними справами вирішальними є звернення, що мають суспільне значення чи принаймні претендують на таке. Право громадян на звернення може бути реалізоване тільки в ініціативному порядку. Його реалізація передбачає прояв особистої ініціативи та зацікавленості громадян при вирішенні питань державницького характеру. Видається, що показником належного рівня політико-правової культури громадян, їх реальної можливості впливати на прийняття державно значущих рішень є звернення громадян до державних установ не стільки з особистих, скільки із питань, що мають суспільне значення.

У конституціях деяких європейських держав встановлено, що з колективними петиціями можуть звертатися тільки «законно створені організації» («визнані законом корпорації та об'єднання») або їх «установчі органи» (ст. 11 Основного Закону Австрії, ст. 28 Конституції Бельгії, ст. 27 Конституції Люксембургу, ст. 47 Конституції Румунії). Законодавство України не висуває такої вимоги, тому невизначеними є вимоги до колективних письмових звернень, які зумовлювалися б їх специфікою. Взагалі для конституційного законодавства, що регулює механізм реалізації політичних прав громадян України, характерне найбільш загальне регулювання, щоб залишити простір для розсуду громадян, оскільки «зарегульованість» призводить до формалізму. Але в конституційному законодавстві України можна було б закріпити особливі вимоги до колективних звернень, щоб забезпечити їх результативність.

Стосовно досліджуваного питання слід згадати, що ознакою глобальної демократизації суспільних відносин вважається визнання права індивіда на звернення до міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій зі скаргою на державу про порушення прав особи. Видається, що складовою частиною саме політичних прав громадян України є звернення лише до державних органів, посадових і службових осіб України (ст. 40 Конституції України), але не до міжнародних установ (ч. 4 ст. 55). Звернення до міжнародних правозахисних установ не характеризує участь у внутрішніх справах держави, оскільки скарга подається проти самої держави як суб'єкта-опонента.

¹ Див.: Сравнительное конституционное право: Учеб. пособ. / Авт. кол.: Б. Н. Топорнин, В. Е. Чиркин, Ю. А. Юдин и др. / Отв. ред. В. Е. Чиркин. – М., 2002. – С. 151.

Право громадян України на звернення гарантується, зокрема, такими положеннями Закону «Про звернення громадян»: заборона відмови в прийнятті та розгляді звернень; заборона переслідування громадян за подання звернення і неприпустимість примушування їх до його подання; заборона розголошення відомостей, що містяться у зверненнях; обов'язок органів — адресатів звернень розглянути їх у встановлений термін і повідомити громадянина про результати розгляду; безоплатність розгляду звернення; відповідальність посадових осіб за порушення законодавства про звернення громадян; відшкодування громадянину завданих матеріальних збитків, пов'язаних з поданням звернення, тощо. Посилити конституційно-правові гарантії права громадян України на звернення можливо, як вже вказувалося, зокрема шляхом законодавчої конкретизації вимог до колективних звернень.

В умовах широкого використання комп'ютерних технологій останнім часом все частіше наголошується на необхідності переглянути парадигму державного управління. Поодинокі реакції на звернення громадян за допомогою «гарячих ліній» не вирішують проблеми. На думку деяких учених, цю суперечність покликаний розв'язати «електронний уряд» — уряд, в якому вся сукупність як внутрішніх, так і зовнішніх зв'язків і процесів підтримується й забезпечується відповідними інформаційно-комп'ютерними технологіями¹. Такий підхід дозволив би деперсоніфікувати взаємовідносини громадян і державних чиновників, дистанційно здійснювати управлінські функції, залучити більше громадян до прийняття державно значущих рішень, значно спростити процедури масового опитування громадської думки, забезпечити інформаційну відкритість діяльності державних органів.

Доступ до інформації державних структур може бути спрощено за допомогою створення і вдосконалення Інтернет-сайтів державних органів, які надавали б докладну інформацію не тільки про їх діяльність, нормативно-правові акти, а й індивідуальні акти, що ними приймаються, стан руху справ з розгляду звернень громадян, а також можливості інтерактивного режиму спілкування з державними органами і посадовими особами за допомогою електронної пошти. На сьогодні у деяких міністерствах і відомствах України Інтернет-сайти створено. Часи прийому державних службовців обмежені, і відтепер громадяни можуть звернутися до деяких представників влади за допомогою електронної пошти. Протягом останніх років відмічається, що щомісяця на урядовий портал заходять більше півмільйона користувачів². Планується і введен-

¹ Див.: Баранов О. Електронний Уряд в Україні? Буде! Коли? // Дзеркало тижня. — 2002. — 18 січ.

² Див., напр.: Ключева О. Чиновничий апарат стає електронним // <http://www.podrobnosti.com.ua/podrobnosti/2004/04/13/113843.html>

ня вдосконаленої системи електронних підписів, які вже широко застосовуються у державних апаратах країн Євросоюзу.

Але слід визнати, що у теперішній суспільно-економічній ситуації в Україні створення електронного уряду є доволі проблематичним. Виникає чимало питань: по-перше, як реєструвати звернення громадян, що надійшли електронною поштою, для подальшого контролю за їх розглядом. По-друге, сучасні комп'ютерні системи є високорозвиненими, але це все ж таки технології, що не виключають можливості збоїв, коли може бути заблоковано доступ до електронних документів. По-третє, у зв'язку з низьким рівнем матеріальної забезпеченості населення України доступ до мережі Інтернет має порівняно невеликий відсоток громадян, а суб'єктами звернень найчастіше є особи саме з малозабезпечених верств населення. Тому для впровадження таких високотехнологічних систем врядування необхідно матеріально забезпечити їх реальне функціонування, наприклад, можливість безкоштовно подати звернення через комп'ютерні ресурси юридичних консультацій, забезпечити навчання громадян у цьому напрямку, починаючи із загальноосвітніх шкіл, тощо.

Кількість звернень громадян до державних органів влади є своєрідним показником якості виконання ними своїх функціональних обов'язків. Звернення громадян є чутливим індикатором стану суспільства, його проблем, конфліктів, ставлення людей до органів влади, їх спроможності вирішувати відповідні питання, рівня сподівань, очікувань і вимог, що формуються у суспільній свідомості під впливом подій у державі, заяв політичних лідерів. Якщо звернутися до кількісних показників, то в 2004 р. до Кабінету Міністрів надійшло 87 334 звернення від 389 144 громадян з усіх регіонів України та з-за кордону, що було майже утричі більше порівняно з попереднім роком (+180,8%). Це була найбільша кількість опрацьованих звернень громадян, що коли-небудь надходили на адресу Кабінету Міністрів за рік. У четвертому кварталі порівняно з відповідним періодом попереднього року кількість звернень до уряду збільшилася у п'ятеро, що було пов'язано передусім з президентською виборчою кампанією. Із її завершенням надходження звернень громадян з усіх регіонів України не тільки не зменшилося, а суттєво збільшилося (тільки за три тижні лютого 2005 р. їх було опрацьовано в 4,5 рази більше, ніж рік тому)¹. Протягом першого кварталу 2005 р. на адресу Президента України також надійшло близько 36 тис. заяв, скарг і пропозицій громадян. Переважна більшість питань, про які йшлося у зверненнях, стосувалися порушення прав громадян, проблем із забезпеченням законності та охорони правопорядку².

¹ Див.: Чутливий індикатор стану суспільства // Уряд. кур'єр. – 2005. – 10 бер.

² У центрі уваги – права громадян // Там само. – 20 квіт.

Серед основних питань, які порушують перед урядом громадяни, питання соціального захисту становлять 24,6% усіх звернень, забезпечення законності та охорони правопорядку, прав і свобод громадян — 14,5%, праці і заробітної плати — 9,2%, комунального господарства — 7,6%, діяльності центральних та місцевих органів виконавчої влади — 7,4%, житлові — 6,6%, фінансів, податків і зборів — 5,5%, повернення заощаджень — 4,3%, діяльності політичних, релігійних та інших об'єднань громадян — 3%. Особливістю звернень, що почали надходити до уряду в лютому 2005 р., було суттєве збільшення кількості заяв та клопотань громадян з питань діяльності центральних та місцевих органів виконавчої влади, передусім щодо кадрової політики¹. Хотілося б сподіватись, що таке збільшення кількості звернень зумовлене підвищенням рівня довіри людей до державних органів, а не недостатністю заходів із забезпечення прав громадян, що вживаються центральними та місцевими органами державної влади.

Права людини значною мірою визначаються моральністю державної влади, ситуацією, що складається в політико-правовій сфері². Звернення громадян мають бути покладені в основу реальних адміністративних рішень, слугувати засобом їх апробації. Важливо посилити участь громадськості у контролі за виконанням адміністративних рішень. Для цього в юридичній літературі слушно пропонується, зокрема, процедура громадського запиту з метою отримання громадянином інформації про рішення органів виконавчої влади, заплановані дії³. На практичному рівні здійсненню права громадян на звернення має сприяти спрощення адміністративних формальностей, подолання надмірного бюрократизму і паперової тяганини з найнижчих до найвищих ланок управління, перетворення громадянина з «прохача» на рівноправну сторону в процесі взаємодії державної влади і громадськості.

Отже, звернення громадян виконують потрійну функцію. По-перше, вони є однією з найважливіших форм і гарантій участі громадян в управлінні справами держави і суспільства. По-друге, вони є формою громадського контролю за діяльністю органів державної влади та органів місцевого самоврядування. По-третє, у політичному аспекті вони покликані забезпечити зворотний зв'язок між громадянином і державно-владними структурами, виявити суспільну думку, суспільні інтереси,

¹ Див.: Чутливий індикатор стану суспільства.

² Див.: *Тодыка Ю. Н., Тодыка О. Ю.* Конституційно-правовой статус человека и гражданина в Украине. – К., 2004. – С. 107.

³ Див.: *Засць А. П.* Правова держава в Україні: концепція і механізм реалізації: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. – К., 1999. – С. 28.

ставлення громадян до тих чи інших державних рішень. При правильній організації роботи зі зверненнями громадян на демократичних засадах вони можуть бути істотним джерелом інформації, необхідної для вирішення питань державного і громадського будівництва.

Надійшла до редколегії 25.01.06

В. Пількевич, Начальник департаменту ФДМ України

Конституційно-правові основи управління державним майном

Проблеми державної власності, включаючи питання управління державним майном, можуть досліджуватися в різних аспектах, серед яких на одному з перших місць — проблема його нормативно-правового забезпечення. Це зумовлено тим, що право є одним із ключових елементів механізму державного управління, в тому числі у сфері володіння, використання та розпорядження державним майном. Та, незважаючи на те що в сучасних умовах проблемам правового режиму державної власності в різних аспектах присвячена значна література¹, проте на сьогодні комплексний аналіз системи законодавства, яке регулює суспільні відносини у сфері управління державним майном, поки що відсутній.

Розпочинаючи аналіз системи законодавства, яке визначає правовий режим управління державним майном, треба відзначити, що своєрідним стрижнем цієї системи є насамперед норми Конституції України як Основного Закону держави, який має найвищу юридичну силу та регулює основоположні суспільні відносини, що складаються у зв'язку з організацією та здійсненням державного управління в широкому ро-

¹ Див.: Право власності в Україні: Навч. посіб. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К., 2000; Держава і власність: Монографія / Л. Ю. Мельник, М. К. Корецький. – Дніпропетровськ, 2002; *Пересунько С. І.* Право державної власності в Україні (історія, сучасність, перспективи) – Кіровоград, 1998; *Семчик В. І.* Право власності за Конституцією України. – К., 1997; *Костицький В. В., Прутичка Д. М.* Управління державним майном в Україні: проблема вдосконалення законодавства. – К., 2002; *Червоний В. С.* Методологічні проблеми регулювання відносин власності в законодавстві України // Економіко-правові проблеми трансформації відносин власності в Україні. – К., 1997.

зумінні. У такому контексті норми Конституції є важливим політико-правовим орієнтиром законодавчого регулювання суспільних відносин, що складаються у сфері управління державним майном. Через врегулювання цих відносин Конституція України справляє опосередкований вплив на їх закріплення в актах поточного законодавства, спрямовує розвиток правового регулювання в цій сфері, об'єктивно вимагає виникнення низки похідних відносин і принаймні частково прогнозує їх зміст. Тому в сенсі законодавчого регулювання відносин, що розглядаються, Конституція України має перспективну спрямованість, формулюючи загальні вимоги щодо прийняття відповідних законів та їх змісту¹. Встановлення в Конституції України лише базових, найзагальніших, відправних положень, що визначають основи управління державним майном, зумовлено насамперед рамковим характером конституційного регулювання суспільних відносин, неможливістю їх докладного врегулювання в рамках головного законодавчого акта держави².

До відправних конституційних положень, на яких має здійснюватися регулювання суспільних відносин у сфері управління державним майном, належать насамперед положення ст. ст. 1, 3 Конституції України, згідно з якими Україна проголошується демократичною, соціальною, правовою державою, де людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка є відповідальною перед людиною за свою діяльність. У такий спосіб Конституція по суті визначила цілі та завдання управління державним майном, яке має здійснюватись в інтересах всього суспільства.

Важливе значення для визначення параметрів нормативно-правового регулювання суспільних відносин, що виникають у процесі управління державним майном, має також положення ч. 1 ст. 8 Конституції, відповідно до якого в Україні визнається і діє принцип верховенства права, котрий нерозривно пов'язаний з верховенством насамперед Конституції України. Це означає, що закони та інші нормативно-правові акти з питань управління державним майном повинні прийматися на основі Конституції України і відповідати їй. З іншого боку, принцип верховенства права означає, що процес управління державним майном в адміністративно-правовому аспекті (на відміну від цивільно-правового

¹ Див.: *Шатовал В. М.* Конституція України як форма адміністративного права // *Право України.* – 2000. – № 1. – С. 15.

² Див.: *Сравнительное конституционное право / Ред. кол.: отв. ред. В. Е. Чиркин и др.* – М., 1996. – С. 402.

«дозволено все, що не заборонено законом») має відбуватися у межах, визначених законодавством України, що випливає зі змісту ч. 2 ст. 19 Конституції України.

Для визначення правового режиму управління державним майном ключовим є положення ст. 13 Основного Закону, за якою земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси є об'єктами права власності Українського народу, від імені якого права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією. Для визначення перспектив правового регулювання відносин у сфері управління державним майном важливою є норма ч. 2 ст. 13 Конституції, згідно з якою кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону. Сюди ж можна віднести також положення ч. 3 ст. 13 Основного Закону, відповідно до якого власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству, що передбачає реалізацію принципу соціальної держави, за якого управління державною власністю повинно здійснюватися на користь усього народу, а не його окремих прошарків.

Ключовими нормами-орієнтирами правового регулювання відносин, що складаються в процесі управління державним майном, є положення ч. 5 ст. 13 Конституції, за якою держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом.

Як уже зазначалося, крім норм-принципів, котрі визначають засади правового режиму державного майна, Конституція України встановлює конституційні гарантії його використання. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 41 Конституції громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону.

Поряд з цим Конституція створює також першооснову для розмежування на законодавчому рівні компетенції органів державної влади у сфері управління державним майном. Такий характер притаманний, наприклад, ст. 85 Конституції, де визначено основні повноваження Верховної Ради України, в тому числі у сфері управління державним майном. Зокрема, за змістом цієї статті до ключових повноважень парламенту у цій сфері можна насамперед віднести прийняття законів України (п. 3) та затвердження переліку об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації (п. 3б). При цьому ключове значення для визначення перспектив правового регулювання суспільних відносин, що виникають у процесі управління державним майном, має ст. 92 Консти-

туції, яка містить перелік питань, що визначаються виключно законами України. Сюди, зокрема, можна віднести положення п. 7 цієї статті, за яким виключно законом визначається правовий режим власності. Це стосується й державної власності, правовий режим якої має бути визначений окремим законом.

Ключові положення, в яких визначаються параметри управлінської діяльності органів виконавчої влади у сфері управління державним майном, містять норми розділу VI Конституції. Таку природу має, наприклад, ст. 116, яка серед основних функцій Кабінету Міністрів України виділяє функції забезпечення рівних умов розвитку всіх форм власності, а також здійснення управління об'єктами державної власності відповідно до закону. Визначальне значення для управління державним майном має положення ч. 2 ст. 120, за змістом якої основні повноваження Кабінету Міністрів України, інших центральних та місцевих органів виконавчої влади у сфері управління державним майном мають визначатися законом.

Отже, роль конституційних норм полягає у встановленні першооснови правового режиму майна державної власності, принципів управління таким майном з боку відповідних органів держави, гарантій використання майна для задоволення державних і суспільних потреб та його охорони, а також у встановленні основ розмежування компетенції органів державної влади у сфері управління цим майном.

Відповідні ключові положення щодо правового регулювання управління державним майном містять кодифікаційні законодавчі акти: Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, Бюджетний кодекс України та інші кодекси. Зокрема, важливе значення для здійснення управління державним майном мають норми ЦК України, які визначають основи цивільної правосуб'єктності держави та її органів, правовий режим майна державної власності тощо. І в цьому є певний сенс, оскільки повноваження органів держави з питань управління державним майном у цілому є похідними від правомочностей держави як власника.

Важлива роль у законодавчому супроводженні процесів управління державним майном належить також нормам ГК України, якими визначаються основні напрями та форми участі держави у сфері господарювання, правовий статус державних підприємств, правовий режим та перелік державного майна, що використовується в господарському обороті, особливості здійснення господарської діяльності держави в окремих сферах господарювання тощо. Так, у ч. 2 ст. 141 ГК України передбачено, що управління об'єктами державної власності відповідно до

закону здійснюють Кабінет Міністрів України і, за його уповноваженням, центральні та місцеві органи виконавчої влади. У випадках, передбачених законом, управління державним майном здійснюють також інші суб'єкти. У такий спосіб ГК України по суті визначає систему управління державним майном.

Крім кодексів, до нормативно-правових актів, які відіграють провідну роль у системі правового регулювання управління державним майном, належать також звичайні закони, які можуть бути статутними або галузевими. Перші визначають правовий статус органів виконавчої влади, що здійснюють відповідні повноваження у сфері управління державним майном. Такий характер має, наприклад, Закон України від 16 квітня 1999 р. «Про місцеві державні адміністрації», який визначає компетенцію цих органів виконавчої влади у сфері управління державним майном. У перспективі сюди повинні бути віднесені закони України про Кабінет Міністрів України, про центральні органи виконавчої влади та про Фонд державного майна.

До других належать закони, що регулюють питання управління і розпорядження державним майном як у цілому, так і в окремих галузях народного господарства. Їх також можна згрупувати у відповідну систему, яка, на нашу думку, має такий вигляд. Першу групу становлять закони, що регулюють загальні питання управління і розпорядження державним майном. Нині до таких законів належить насамперед Закон України від 7 лютого 1991 р. «Про власність». Однак більшість положень цього Закону не відповідають реальному стану справ і не узгоджуються не тільки з Конституцією, а й з іншими законами. Зокрема, в цьому законі передбачено положення, відповідно до якого до державної власності належить як загальнодержавна власність, так і власність адміністративно-територіальних громад (комунальна власність). Однак за Конституцією України комунальна власність відокремлена від державної і становить самостійний елемент у системі відносин власності в Україні.

Наведене стосується й положення ст. 33 даного Закону, згідно з якою управління державним майном від імені народу здійснюють відповідно Верховна Рада України і місцеві ради народних депутатів, а також уповноважені ними державні органи. У зв'язку з цим виникає питання про співвідношення цього положення з п. 5 ст. 116 Конституції, згідно з яким функцію управління державним майном покладено на Кабінет Міністрів України.

Разом з тим сказане не знімає з порядку денного необхідності прийняття спеціального закону, в якому б визначались цілі та завдання уп-

равління державним майном та система органів, їх функції і повноваження у цій сфері. Сьогодні, як відомо, такого закону немає, хоча необхідність в його прийнятті давно назріла. Зокрема, Верховна Рада України 11 вересня 2003 р. прийняла Закон «Про управління об'єктами державної власності», проте він не набрав чинності, оскільки Президентом України на нього було накладено вето. Необхідність прийняття такого закону диктується тим, що поза його рамками неможливо визначити систему управління державним майном. Це зумовлено тим, що ЦК і ГК хоча і створюють певну правову основу для управління державним майном, проте не призначені для регулювання таких відносин у цілому.

Другу групу становлять закони, що регулюють процеси перетворення державної власності, порядок передачі державного майна до комунальної власності, а також фізичним і юридичним особам. Зокрема до даної групи можна віднести закони, що регулюють процеси приватизації державної власності: «Про приватизацію державного майна» від 4 березня 1992 р., «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)» від 6 березня 1992 р., «Про приватизацію державного житлового фонду» від 19 червня 1992 р., «Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі» від 10 липня 1996 р. та «Про особливості приватизації об'єктів незавершеного будівництва» від 14 вересня 2000 р. Вони визначають основні правові, економічні та організаційні засади роздержавлення (приватизації), створення багатокладної ринкової економіки, що також є однією із форм управління державним майном.

Відповідну правову основу управління державним майном у частині, що стосується розпорядження ним, містить Закон України від 7 липня 1999 р. «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації». До цієї групи актів належать також закони від 18 травня 2000 р. «Про Державну програму приватизації» та від 3 березня 1998 р. «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності». Крім того, сюди ж можна віднести і Закон від 10 квітня 1992 р. «Про оренду державного та комунального майна».

І, нарешті, до третьої групи належать закони, що регулюють питання контролю за використанням державного майна як державними органами, так і господарюючими суб'єктами. Ця група законів поширюється на всіх суб'єктів, що здійснюють діяльність на базі як державного майна, так і майна, що знаходиться в приватній і комунальній власності. Прикладом таких є Закон від 16 липня 1999 р. «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», який визначає правові засади регулювання, організації, ведення бухгалтерського обліку та складання

фінансової звітності в Україні в частині, що стосується обліку державного майна, а також Закон від 12 липня 2001 р. «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні», який визначає правові засади здійснення оцінки майна, майнових прав та професійної оціночної діяльності в Україні. Така система законодавчого забезпечення дозволяє всебічно врегулювати різні аспекти майнових відносин організацій, що виникають в процесі використання державного майна.

Крім того, розглядаючи питання правового забезпечення процесу управління державним майном, не можна залишити поза увагою рішення Конституційного Суду України щодо конституційності законів та інших нормативно-правових актів (або окремих їх положень), а також з питань офіційного тлумачення Конституції і законів України в частині, що стосується управління державним майном. До таких належать, зокрема, рішення Конституційного Суду України від 1 липня 1998 р. у справах щодо приватизації державного майна, від 25 листопада 1998 р. про платні медичні послуги, від 29 травня 2002 р. — безоплатну медичну допомогу, від 4 березня 2004 р. про доступність і безоплатність освіти та інші рішення, які ефективно впливають на сферу правотворчості та правозастосування органів державної влади у сфері управління державним майном.

Відповідну роль у регулюванні суспільних відносин, що виникають з приводу управління державним майном, відіграють також підзаконні нормативно-правові акти, які видаються на основі та на виконання Конституції і законів України, а також актів Президента України, Кабінету Міністрів України та інших органів виконавчої влади вищого рівня. У сукупності зазначені акти утворюють цілісну підсистему, серед них на першому місці — нормативні укази Президента України, якими регулюються окремі аспекти управління державним майном. Вони видаються Президентом України на основі та на виконання Конституції і законів України і є обов'язковими до виконання на території України. Ця вимога ст. 106 Конституції України засвідчує підзаконний характер нормативно-правових актів глави держави. Зокрема, до таких актів Президента України, які опосередковують суспільні відносини у сфері управління державним майном, можна віднести Указ Президента України від 19 червня 1995 р. «Про забезпечення управління майном, що перебуває у загальнодержавній власності, у процесі його приватизації».

До джерел права, що регулюють питання здійснення управління державним майном, належать також нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, які відповідно до Конституції видаються в межах

його компетенції. Це зумовлено тим, що Конституцією на Кабінет Міністрів України покладено виконання Конституції і законів України, актів Президента України а також здійснення управління об'єктами державної власності відповідно до закону (ст. 116).

В сучасних умовах певну роль у процесі управління державним майном поки що відіграють декрети Кабінету Міністрів України, які мають силу закону. Зокрема, до таких актів можна віднести Декрет Кабінету Міністрів України від 15 грудня 1992 р. «Про управління майном, що є у загальнодержавній власності», в якому визначено систему органів виконавчої влади, уповноважених здійснювати функції щодо управління майном, що є у загальнодержавній власності, а також їх повноваження у цій сфері. Сюди належать також декрети Кабінету Міністрів України від 12 травня 1993 р. «Про впорядкування управління майном, що забезпечує діяльність органів законодавчої та виконавчої влади» та від 19 лютого 1993 р. «Про управління майном, що є у загальнодержавній власності, в будівництві та промисловості будівельних матеріалів». Ці акти мають силу закону, а тому зміни до них вносить Верховна Рада України.

Значний масив норм, що регулюють суспільні відносини у сфері управління державним майном, містять нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади. Серед даної категорії актів важливе значення мають акти Міністерства фінансів, Міністерства економіки, Фонду державного майна, Державної податкової адміністрації тощо. Ці акти деталізують норми законів України у сфері обліку та збереження державного майна, звітності щодо використання тощо. Наприклад, такий характер має спільний наказ Фонду державного майна України і Міністерства економіки України від 19 травня 1999 р. «Про управління державним майном, яке не увійшло до статутних фондів господарських товариств у процесі приватизації, але перебуває на їх балансі». Цим наказом було затверджене Положення про управління державним майном, яке не увійшло до статутних фондів господарських товариств у процесі приватизації, але перебуває на їх балансі. Сюди ж належить наказ Фонду державного майна від 31 березня 2000 р. «Про порядок передачі функцій управління майном державного підприємства до державних органів приватизації у зв'язку з прийняттям рішення про приватизацію цього майна».

У сучасних умовах на практиці зустрічаються ще постанови Верховної Ради України, які регулюють окремі аспекти управління державним майном. Прикладом таких можуть слугувати постанови: «Про управління майном підприємств, установ та організацій, що є у загальнодержавній

власності» від 14 лютого 1992 р., «Про Тимчасове положення про Фонд державного майна України» від 7 липня 1992 р. та «Про майно загальносоюзних громадських організацій колишнього Союзу РСР» від 4 лютого 1994 р. Ці акти діють у частині, що не суперечить Конституції України та іншим законодавчим актам, прийнятим пізніше. Однак нині це не правило, а виняток.

До нормативно-правових актів, які регулюють питання управління державним майном, належать також акти місцевих органів виконавчої влади. У цих актах встановлюються певні правила використання державного майна, яке передане в управління місцевим органам виконавчої влади. Головна особливість даних актів полягає в тому, що вони видаються на підставі та на виконання не тільки чинних законів, указів Президента України, а й підзаконних актів органів виконавчої влади вищого рівня.

До правових актів, що регулюють процес управління державним майном, можна також віднести локальні нормативні акти, що приймаються самими господарюючими суб'єктами в цілях регулювання власної господарської діяльності. На відміну від актів, що аналізувалися раніше, вони мають значно вужчу сферу дії, яка обмежується внутрішньоорганізаційними питаннями управління майном конкретного державного підприємства, установи чи організації.

Таким чином, підсумовуючи наведене, можна відзначити, що в Україні існує досить розгалужена система законодавства, тобто нормативно-правових актів, які безпосередньо чи опосередковано впливають на процес управління державним майном. Ця система включає конституційний, законодавчий та підзаконний рівні регулювання суспільних відносин, що складаються у сфері управління державним майном. Стрижнем цієї системи є Конституція України, яка має найвищу юридичну силу, а тому закони та інші нормативно-правові акти повинні прийматися на її основі та відповідати їй. При цьому процес формування законодавчої бази управління державним майном, як, зрештою, й в інших сферах державного управління, поки що незавершений. Це, з одного боку, відображається у відсутності законів України про відповідні органи виконавчої влади (зокрема, про Кабінет Міністрів України, про Фонд державного майна тощо), а з другого — у відсутності спеціальних законів про управління об'єктами загальнодержавної власності, про націоналізацію та ін., що позначається на ефективності управління державним майном в інтересах усього суспільства.

Надійшла до редколегії 20.12.05

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

І. Спасибо-Фатсєва, член-кореспондент АПрН України

Трансформери власності в індивідуально-суспільному аспекті

Кожній епосі властиві свої типажі: «раб — кріпак — приватний власник — великий капіталіст (як центр зосередження капіталу) — об'єднання капіталів (корпорації)»¹. Звичайно звертають увагу на: (а) залежність, зв'язаність особи, що досягається за допомогою певних механізмів; (б) як наслідок, гноблення її волі, а також мінімізацію матеріального об'єкта або відстороненість від безпосереднього зв'язку з ним; (в) як наслідок, незацікавленість у результаті використання майна (чужого), низьку продуктивність. У цьому виявляються у першу чергу економічні чинники впливу на ставлення власника до майна, а потім уже юридичні. Тому слід також розглянути і такі аспекти, як: (а) інтереси і права особи на майно; (б) формування поняття (скоріше, розуміння) власності і (в) реалізація особою своїх правомочностей на майно. Така постановка питання дозволить простежити амплітуду коливань розуміння власності і супутніх явищ (волі, влади, інтересу тощо), тобто того, що становить особистісний аспект і дає змогу піднятися до рівня взаємостосунків особистості і суспільства, визначення рівня волі і встановлення того, від чого залежить коливання цієї амплітуди.

Так, при поступовому зростанні значення й обсягу власності, можливостей особи кульмінацією стає приватна власність при капіталізмі. На цю модель працюють усі правові механізми. Саме тоді сформоване раніше поняття права власності як абсолютного права набуло свого найбільш повнокровного значення і демонструвало це власним становленням саме як такого².

¹ Хоча, безумовно, завжди існували й інші форми, наприклад, вільні ремісники і дрібні землеробці в епоху рабства й кріпосного права.

² Дійсно, вироблені в Давньому Римі критерії «спрацювали» значно пізніше, бо неможливо повною мірою стверджувати, що в ті часи все, що стосувалося власності, було прийнятним до будь-якої особи.

Реалізація правомочностей власника діяти за власною волею на свій розсуд приводить до зростання його можливостей. Однак усьому є межа, яка об'єктивується не тільки врахуванням інтересів й інших власників, у середовищі яких існує і реалізує свої можливості кожен, і від яких залежить у тому числі й реалізація цих можливостей кожним, хоча всі безпосередньо і не зв'язані конкретними правовідносинами. Об'єктивність межі можливостей власника знаходиться й в іншій площині — збільшення матеріального й інтелектуального потенціалу супроводжується не простим нарощуванням маси, а іншими процесами — трансформацією. Тут немає нічого дивного, бо, як і скрізь, спрацьовує закономірність перетворення кількості на якість. Матеріальні об'єкти трансформуються в інтелектуальні; матеріаломіке виробництво — у ресурсозберігаюче; численність працюючих поступається автоматизованим системам; механізація — комп'ютеризації. Зростаюча необхідність залучення грошових ресурсів також забезпечується відповідними механізмами — не тільки й не стільки зібранням прибутку для реінвестування, а кредитуванням, залученням коштів спочатку окремих осіб (довірених, надійних партнерів), а після — і сторонніх, але при дотриманні безпечних умов збереження впливу за допомогою управління бізнесом. Відбувається поступове розмивання кордонів співвідношення зосередження ресурсів і безпосередньої влади над ними.

Ресурси формуються спільно, і частка кожного може бути досить незначною. Якщо навіть вкладення в корпоративні права здаються окремій особі за її мірками значними, то в загальній масі вони втрачають цю значущість. Звідси — зміна оцінки цих вкладень (для одного суб'єкта, будучи індивідуалізованими, вони оцінюються інакше, ніж у сукупності з вкладеннями інших). Крім того, об'єкт вкладень відсторонюється від індивідуалізованого власника відсутністю безпосереднього зв'язку зі своїм суб'єктом. Виникає опосередкований зв'язок — через корпоративні відносини. Кожний має право впливати на цей конгломерований об'єкт, разом із усіма беручи участь в управлінні ним.

Отже, спостерігається трансформація як самого об'єкта, так і впливу на об'єкт. Уже неприпустимо стверджувати, що власник *своєю волею і своєю владою* здійснює власне право. По-перше, власник був таким до передання свого майна в «загальний казан» — корпорацію. Згодом він навіть номінальним власником частини майна корпорації вважатися не може. По-друге, кожна з таких осіб стає суб'єктом корпоративних, а не речових відносин. По-третє, зв'язок таких осіб як з колишньою своєю власністю, так і з об'єднаною власністю всіх, іменованою власністю корпорації, є опосередкованим. Ці особи вже не володіють, користують-

ся і розпоряджаються майном, а беруть участь в управлінні ним. (При цьому можна навіть стверджувати: вони їм не управляють, а лише *беруть участь* у цьому, що поряд з іншими механізмами становить поняття корпоративного управління.) У зв'язку з цим звернення до так званої проблеми поділу власності і корпоративного управління приводить до того, що функції останнього не залежать від права власності на акції, які майже не впливають на управління компанією, якщо акціонери розсіяні. *Влада власника* перестає сприйматися як щось прямо пов'язане з об'єктом. Тобто, те, що ми звикли характеризувати як волю або владу власника, змінюється. По-четверте, віддаленість особи від об'єкта свого права, що належить їй до внесення майна в корпорацію, підсилюється введенням нового об'єкта — корпоративних прав або акцій. По-п'яте, якщо постійно враховувати, що архіважливе значення для власника має збільшення його майна, то класичні повноваження по володінню, користуванню і розпорядженню своїм майном «працюють» для цієї мети або в побутовій сфері, або тоді, коли ми маємо на увазі не стільки дрібного власника, скільки «ретроградного», тобто такого, кого влаштовують відносини безпосереднього зв'язку з річчю. Це нині можливо в дрібному фермерському господарстві, невеликому бізнесі та ін. Тоді власник безпосередньо здійснює діяльність відносно своїх об'єктів, в першу чергу підприємницьку. Поступово такі моделі замінюються іншими: вкладення в корпоративні права не вимагають особистої підприємницької діяльності, і влада/воля власника позбавляється і такого свого додатка, як підприємницька діяльність. Її вже здійснюватиме корпорація, якій передані ресурси, власне, для чого вони і збиралися.

Таким чином, спостерігається зовсім змінена картина: замість схеми «один об'єкт — один суб'єкт» виникає інша — «на один об'єкт — декілька (множинність) суб'єктів вкладень, але зі створенням єдності — корпорації». Кошти одного власника (корпорації) формуються з коштів багатьох. Останні в свою чергу роблять вкладення не в одну, а в багато корпорацій або інші форми нагромаджень і витрат об'єднаних ресурсів (банки, недержавні пенсійні фонди, страхові компанії). Капітал начебто має значення для кожної корпорації і разом з тим зазвичай перетікає в зв'язку з функціонуванням ринку капіталів. Самі корпорації також перебувають у постійній трансформації, як правило, шляхом злиття і приєднання. Хоча можливі й зворотні процеси, зумовлені конкурентним законодавством, зниженням ризиків при здійсненні розгалуженої діяльності та й у різних країнах.

Сукупність капіталу і сукупність суб'єктів його першоджерел (акціонерів) істотно відрізняються від тієї градації, що характерна просто

для приватної власності (один об'єкт — один суб'єкт). Тут формально також має місце один об'єкт — власність АТ і один суб'єкт — АТ, однак це досягнуто за допомогою юридичної фікції, що «закрила» економічні відносини за участю численних осіб.

Саме це і є першопричиною наполегливих пропозицій «господарників» зберегти колективну власність і абсолютну впевненість економістів у тому, що має місце об'єднана власність. Часто вона йменується асоційованою власністю, корпоративною, акціонерною тощо. Як її не називати — сутність стає зрозумілою: за ширмою єдності є вкладення багатьох, і за однією особою, якій ці засоби передані, знаходиться багато хто. Заперечувати це безглуздо¹.

Велика кількість дрібних інвесторів збирає в остаточному результаті значні кошти. Однак їхня маса є не аморфною, а підкоряється єдиним засадам. Звісно, постає питання: хто визначає ці засади? Якщо процес інвестування в корпоративні права є настільки дифузorzним, то навряд чи була б можлива певна структурованість. Разом з тим корпорації являють собою визначену і досить жорстку структуру, що доводить їхню можливість як суб'єкта існувати, тобто у будь-якому разі бути стабільною.

Якщо уявити собі постійну зміну *капіталопотоків* — емісії, виплати дивідендів, вкладення в підприємницьку діяльність, інвестування, одержання прибутку і знову його розподіл, то цей процес є не визначальним, а обумовленим.

Наступним ядром будуть *суб'єкти* — акціонери, склад яких також однозначно назвати постійним не можна, оскільки багато акціонерів роблять вкладення в акції для одержання доходу від курсової різниці їх вартості. Тому їхнє придбання і продаж не сприяють стійкості зв'язку з АТ. Інша справа — «власники бізнесу», кровно зацікавлені в збереженні впливу на капітал у корпоративних правовідносинах. Це досягається закріпленням і утриманням за собою такого пакета акцій, який би гарантував їм вплив за допомогою

¹ Про те, що поняття колективної власності є економічним, спору немає. Звідси й розуміння колективного привласнення матеріальних благ групою осіб. Це, на думку П. В. Степанова, лежить в основі корпоративних відносин (див.: *Степанов П. В. Корпоративные отношения в гражданском праве // Законодательство. — 2002. — № 6. — Июнь*). Як зазначалося в літературі, загальні збори акціонерів є зборами економічних власників товариства (див.: *Зайберт У. Законодательство ФРГ об обществах, основанных на объединении капиталов (акционерное общество и общество с ограниченной ответственностью) // Основы немецкого торгового и хозяйственного права. — М., 1995. — С. 45*). У правовій же площині ці відносини являють собою право власності юридичних осіб, право спільної власності, інші речові права юридичних осіб (див.: *Суханов Е. А. Лекции о праве собственности. — М., 1991. — С. 86*). Останні (право господарського відання та оперативного управління) цивільному праву України невідомі, вони передбачені ГК України).

аккумуляції голосів і обрання відповідних осіб до органів АТ. У пострадянській Україні це прагнення одержало настільки одноманітні форми і таке стійке небажання їх змінювати, що наштовхнулося на твердий опір процесам реформування корпоративного руху, дієвості фондових ринків, внесенню змін у законодавство. Так, дію норм ЦК, котрі не містять поділу АТ на закриті й відкриті, заблоковано нормами ГК і Закону України «Про господарські товариства» 1991 р., в яких такий поділ закріплено. Під усякими приводами багато років не приймається Закон «Про акціонерні товариства».

Нарешті, третім ядром слід назвати *менеджерів*, або професійних управлінців. Будучи найманими працівниками, вони, здавалося б, не настільки зацікавлені в результатах роботи АТ (у всякому разі це вважалося наріжним каменем, що відмежовує власницький інтерес як рушійну силу від позиції найманого робітника)¹. Звичайно, вони можуть звільнитися або їх можуть звільнити, однак і акціонери можуть продати свої акції. І якщо порушити питання в порівняльному аспекті: хто більше зацікавлений в ефективності діяльності АТ, на кому ґрунтується його результативність, то навряд чи ми одержимо на нього однозначну відповідь. Вона залежить від рівня корпоративного управління та численних чинників, що впливають на дії як менеджерів, так і акціонерів.

Отже, і капітал перетікає, і склад акціонерів змінюється, і менеджерський склад не може бути незмінним, а корпорація зберігається і прогресує. Що ж у її основі? Саме це і демонструє те, що старі форми сприйняття власності, зв'язків і правовідносин нині виявляються непридатними. У тому ж і парадокс, що відстороненість осіб від капіталу, звуження повноважень по доступу до управління ним, навіть через опосередковані механізми участі в загальних зборах акціонерів, приводить до кращих і ефективніших результатів². Відсутність видимої стійкої бази

¹ Саме таке розуміння покладено в основу приватизаційних процесів. Дійсність же демонструє інше. Акціонування як процес, у результаті якого кожен член трудового колективу соціалістичного підприємства став акціонером, не тільки нічого не змінило, а й посилило утриманські орієнтації при розподілі доходів. І це безпосередньо пов'язано, як слушно замітила І. Шиткіна, з інерційними моментами стереотипів суспільної та індивідуальної свідомості, високий ступінь яких не подолати швидкими реформами. Безликий підхід, притаманний попередній системі організації праці, не вписується в той, який мав сформуватися в ринковій сфері діяльності АТ (див.: *Шиткіна І. С. Правовое обеспечение деятельности акционерного общества.* – М., 1997. – С. 32).

² Хоча недосконалість корпоративних механізмів, які у нас остаточно не склалися, приводить до того, що за відсутності впливу акціонерів на менеджерів, як зазначає Дж. Стігдиць, при недосконалості ринку менеджерів ніщо не гарантує, що компанією управлятимуть ті, хто забезпечить найвищі доходи (див.: *Стігдиц Дж. Куда ведут реформы: К десятилетию начала переходных процессов // Вопросы экономики.* – 1999. – № 7. – С. 15).

(капіталу, людського субстрату) не тягне за собою не тільки ніякого обвалу, а навпаки — приведе до більшої стабільності і розвитку.

Все це і є абсолютною трансформацією відносин власності. І те, що ми, як і раніше, постійно зациклюємося на допотопних характеристиках права власності як повноважень володіння, користування і розпорядження, з'ясовуємо їхню правову природу й аргументуємо, наскільки абсолютне це право і де його межі, які форми власності і є чи в нас колективна форма — нічого не додає корисного ні науці, ні практиці. Настав час відійти від відумерлих стереотипів і прийти до розуміння необхідності оперувати такими правовими категоріями, в яких є необхідність.

Очевидно, було б неправильно ставити на порядок денний лише одне питання — про власність. Вона, звичайно, є важливою соціальною категорією, але не визначальною і навіть не обслуговуючою, а може бути, скоріше, показовою для інших відносин. Тому зовсім вірним видається знову і знову ставити (і не забувати них ставити) питання про співвідношення особистості і соціуму, особистості і колективу. Це має не тільки моральне значення (а як на мене, то це і є головним), але і у свою чергу соціальне і політичне, а також правове.

Наступний аспект трансформації відносин я вбачаю в протиставленні особистості і суспільства, як це традиційно склалося, у тому числі в юридичній науці. Вважається чи ледве не загальноприйнятним, що відбувається постійна боротьба за збереження особистістю своєї самостійності. Для того щоб підтримати або спростувати цю непросту тезу, треба було б докласти багато зусиль, скоріше за все даремних, бо це завдання свідомо нездійсненне. Однак спробуємо намітити декілька напрямків, що дозволяють дещо інакше подивитися на цю проблему.

Перше — це те, що відчуття самостійності особистості безпосередньо пов'язане не тільки з розумінням «самості», тобто значущості і достатності самого себе, а й зі з'ясуванням того, що таке «я сам». Неможливість відповісти на це, здавалося б, досить просте питання не може привести і до відповіді на інше: «що для мене являють собою самодостатність і власна значущість?». Відсутність розуміння цих першооснов не повинне було б дозволити рухатися далі в міркуваннях про їхні похідні. Але відбувається саме зворотне. Не задумуючись над основоположними постулатами, завжди починають із їхніх похідних — волі, влади, інтересу. Тому немає нічого дивного в розмаїтості їхнього розуміння, оскільки вони, як повітряні кульки, піддані подуву вітру залежно від того чи іншого критерію, який береться для їхнього пояснення. Справді, не так простий логічний ряд:

- Воля, влада, інтерес кого?

-
- Власника.
- А власник хто?
- Я.
- А «я» — це хто?
- ...

Друге. Ми тут розглядаємо волю як щось, що має переважне значення для *власника*, оскільки саме цьому ракурсу присвячено цю статтю. Однак воля особистості є і життєрозумінням. Діяти за своєю волею, спрямовувати її згідно зі своїми уявленнями і для свого блага, у своїх інтересах — це одне. Можливо, це і є той ідеал приватновласницького життєрозуміння, на якому засновано юридичну конструкцію, якою ми дотепер користуємося.

У міру розвитку зв'язків і залежностей стримується воля. Вона підкоряється й іншим інтересам — у першу чергу свого близького оточення. Це, як правило, усвідомлюється і відбувається автоматично. Разом з тим право виробило і відповідні вимоги, наприклад, відносно врахування власником інтересів його малолітніх, неповнолітніх і непрацездатних дітей при вчиненні правочинів (ч.6 ст.203 ЦК), партнерів по бізнесу, сусідів, які також є власниками зі своїми правами й інтересами.

Однак що ж трапляється з ускладненням зв'язків? Логічно було б припустити, що воля все більш ущемляється, але тоді слід було хоча б наблизитися до розуміння меж цього процесу. В протилежному разі власність дійсно перетворюється на етикетку¹ і з неї вихолощується вся сутність, що закладалася в це поняття століттями. Як же тоді бути з життєрозумінням власника? Так невдовзі й до катастрофи всіх і всяких устоїв. Може, тому й право, будучи досить консервативним, виконує роль штучного апарата подиху для власника, який вже стиснутий настільки, що його воля не може виражатися вільно, як коли б він знаходився нехай не в ефірі, але хоча б на початку процесу індустріалізації, а йому право продовжує повторювати, що він своєю владою і за своєю волею може як завгодно володіти, користуватися і розпоряджатися своєю річчю. Він ще в стані все сприймати і бачить, що це зовсім не так, і здавалося б, невинна фраза з ст. 319 ЦК про те, що власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, що не суперечать закону, додержуватися моральних засад суспільства тощо в дійсності перетворюється на тиски, котрі поступово стискають власника. А ми йому: «Ну що ти насправді? У тебе же таке абсолютне (ну, практично абсолютне) панування над річчю, що усуває всіх інших!»

¹ Див.: Кулагин М. И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо // Избранные труды. – М., 1997. – С. 95.

Цю трагікомедію можна було б продовжувати, але і так ясна її суть. Наскільки ж вірний такий критичний ступінь обмеження власника, що руйнує саму цю правову конструкцію і життєрозуміння власника? Видається, що про ніякий трагізм тут не згадується, тому що як не парадоксально, але з ускладненням зв'язків, у які неминуче занурюється власник, звільняється його воля. І це зумовлено трансформацією об'єктів його прав і правовідносин, в які він вступає. Хочеш — вкладай свої кошти в які-небудь загальні програми (корпорації, пенсійні фонди тощо), не хочеш — не роби цього. Не хочеш мати ніякого відношення до об'єкта свого права — не май, тобто не відвідувай загальні збори акціонерів, не цікався станом справ АТ, а очікуй виплати дивідендів або підходящого курсу на біржі, щоб продати свої акції. Тобто, хочеш звільнитися від цього (прямо скажемо, не обтяжного) зв'язку — немає проблем. Якщо ж, навпаки, хочеш цей зв'язок підтримувати і зацікавлений у ньому — дотримуйся установлених правил і дій.

Тому воля власника, безумовно, також перетерпіла трансформації, іншого і бути не могло, оскільки з видозміною одного явища змінюються і всі інші.

Третьє. Як говорив Л. М. Толстой, відбувається «ослабление чувств по мере расширения предмета». При видозміні предмета, тобто того, що є твоя власність, вона з реальності в абстрактних правовідносинах сама стає абстракцією. Це не може не позначитися на почуттях (а ми, правники, говоримо — на ставленні до цього суб'єкта). Якщо традиційно власник ставився до речі як до своєї, то до чого ж він ставитиметься, якщо вона видозмінилася, залишивши лише видимість себе, втім, з певних причин прийнятну для власника? Якщо замість реального майна (коштів) особа здобуває корпоративні права, за допомогою здійснення яких вона може одержати прирощення (а може і не одержати), то її майна вже і немає зовсім. Вона не може до усупільненого майна ставиться як до свого, тим більше, що свого й немає — є «усіх» і одночасно тільки одного — АТ.

Повертаючись до питання про збереження особистістю своєї самостійності у наших умовах існування відносин власності, гадаємо, що відповідь на нього тісно пов'язана з тим, чи втрачає особистість свою самостійність стосовно союзів, адже в цьому прагненні її відновити вбачалась перша ступінь до майбутньої епохи, коли знову наступлять «царство особистості» і панування її права, як свого часу говорив Ю. Гедеман¹. Цю думку цікаво нині простежити, так само як і за її критиками, що дорікали, і не безпідставно, її автора в ідеалізмі, вихованому на праві особистості, що створює ілюзію, а дійсність приймає за міраж².

¹ Див.: Гедеман Ю. В. Основные черты хозяйственного права. Трансформация понятия собственности. / Пер. с нем. С. Н. Ландкофа. — Х., 1924. — С. 27.

² Див.: Ал. Малицкий. Вступление к кн.: Гедеман Ю. В. Основные черты хозяйственного права. Трансформация понятия собственности. — С. 8.

Здавалося б, усе так, усе вірно: і те, що спостерігаються (а тим більше зараз) умови, сильно змінені порівняно зі становленням приватновласницьких засад із їхнім оформленням у правові конструкції; і те, що в житті виникають нові форми права, хоча і під старими личинами; і те, що причина цьому — так звана «господарська напруга», коли власність відривається від свого суб'єкта і опиняється в залежності від «всього народного хозяйства, а не от воли собственника, не от желаний личности»¹.

Що ж тут ущербне в міркуваннях? Начебто б нічого, крім очікування того, що право особистості знову з'явиться в повній силі, у повному блиску, за що Ю. Гедемана і дорікали в ідеалізмі. Дійсно, щось тут не так. У всякому разі створюється таке відчуття.

Однак ще більше відторгнення викликає примітивна позиція його критиків, які, звинувачуючи його в ідеалізмі, повчально зауважували, що «как нет сил заставит реку катить свои воды вверх против естественного ее течения, так нет средств повернуть вспять колесо истории и заставит капитал рассыпаться на отдельные кусочки»². Тобто, мовляв, особистісна воля права власника перебільшується до того, що розуміння її можливості пов'язується тільки з позицією «кожному своє». Якщо ж це неможливо нині, а це дійсно так, то і неможливо говорити про волю власника, зв'язаного і розчиненого в союзах.

Звичайно, ми повинні розуміти, що спрощення до такого ступеня є неприпустимим. Звичайно, капітал не розсипатиметься на окремі шматочки, бо інакше це приведе до краху. Однак з цього зовсім не виходить, що й у стані перебування в «союзах» (корпоративних) зв'язках власник не може бути вільний, і його право не виявляється в повній силі. Ніякі союзи з їхніми правами, ніякі тенденції до збільшення капіталів і ускладнення зв'язків не можуть (вірніше, не повинні) вплинути на особистість.

Удавані зв'язки не впливають на неї, а навпаки (і в цьому теж парадокс) — звільняють особистість. Вкладення в декілька корпорацій не зв'язує особу необхідністю брати участь в управлінні, не тяжіє над нею. Більш того, менеджери мало зацікавлені у втручанні акціонерів у повсякденні справи. Людина, знаходячись у гушавині, може бути більш самотньою, ніж людина, яка знаходиться на хуторі й сама обробляє свою земельну ділянку. Тому правий був Ю. Гедеман, коли передбачав, що право особистості знову з'явиться в повній силі, у повному блиску. Втім, лише зі застереженням: чи повну силу дають людині ці права, це її становище в суспільстві? Може, навпаки, вона здобуває максимальну пасивність — не турбуючись за свій

¹ Не будемо тут сперечатися щодо терміна «народне господарство», візьмемо його як сукупність зв'язків, що притаманна узагальненню в ринковому середовищі.

² *Ал. Малицкий*. Вказ. праця. — С. 8.

капітал — інші за нього потурбуються, не ведучи підприємницьку діяльність, тому що це передано професіоналам. Не будучи зв'язаною ніякими зобов'язаннями й одержуючи дохід від своїх пасивних дій, вона, можливо, більш деградує, ніж здобуває нову силу. Тоді ще один парадокс — звільнення приводить не до максимуму, а до мінімуму.

Ще один аспект — особа знаходиться в мережі зв'язків, але вона може і повинна продовжувати залишатися особистістю, індивідуальністю і не бути поглиненою цим павутинням. Цього потребує як вона сама, щоб уникнути деградації, так і суспільство. Парадокс тут от у чому — прагнучи до пригнічування особистості й індивідуальності, суспільство має потребу в них, оскільки на них тримаються всі його підвалини. Без яскравих якостей лідера немає керівника (як політичного, так і менеджера), без ініціатив і бажання провести свою ідею, творчого пошуку немає прогресу, і всі процеси неминуче ведуть до загасання.

Отже, власність виросла зі своїх коротких штанців і вимагає нового одягу. Внаслідок своєї заформалізованості ми знову пропонуватимемо якісь штампи (на кшалт фрака чи сарі), на що піде час, фінансування наукових праць, одержання наукових ступенів і вчених звань. Знов і знов все переглядатиметься — і так без кінця. А може, слід просто розуміти цей феномен таким, який він є, і постійно його пристосовувати до тих відносин, що виникають у суспільстві в той чи інший проміжок часу?

Надійшла до редколегії 10.12.05

О. Крупчан, член-кореспондент АПрН
України

Основні напрями вдосконалення приватного права України у світлі адаптації до стандартів Європейського Союзу

У сукупності актуальних завдань на шляху реалізації проголошеного стратегічного курсу України на євроінтеграцію одним із ключових є забезпечення транспарентності правової системи нашої держави з *acquis communautaire* Європейського Союзу.

Правова система ЄС об'єктивно сформувалась як поліструктурна система, органічно пов'язана з принципами та механізмами міжнародного публічного права та правових систем країн-членів, але одночасно є дистанційованою від них, що зумовлює її визнання *sui generis*.

Особливістю процесу адаптації законодавства України є не галузевий підхід, а виділення певних пріоритетних сфер, передбачених в Угоді про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами, ратифікованій Україною у 1994 р. та чинній з 1998 р., Законі України від 18 березня 2004 р. за № 1629-IV «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», Плані дій Україна-ЄС на 2005–2007 роки.

Зазначені сфери мають приватноправовий (законодавство про компанії, інтелектуальна власність) або комплексний характер (фінансові послуги), які в системі з публічно-правовими механізмами відіграють ключову роль у формуванні економічної складової громадянського суспільства.

З інституційного погляду динаміка й якість процесів адаптації законодавства України до стандартів Європейського Союзу залежать від рівня координованості дій органів державної влади, в системі яких ключова роль відводиться Міністерству юстиції України, у складі якого на базі ліквідованого Центру європейського та порівняльного права створено Державний департамент з питань адаптації законодавства як урядовий орган державного управління.

Важливо зазначити, що цивільним законодавством України з прийняттям Цивільного Кодексу України значною мірою вже враховано положення актів законодавства Європейського Союзу, спрямованих на уніфікацію та гармонізацію законодавств країн-членів ЄС. Ця визначна для нашої країни подія створює передумови для потужного інтелектуального поштовху, спрямованого на подальший розвиток як цивільного законодавства, так і вітчизняної цивілістичної науки.

ЦК України працює в особливих умовах, які характеризуються тим, що поряд з його нормами діють норми Господарського кодексу України, які створюють колізії та до певної міри нівелюють положення і надбання «малой конституції громадянського суспільства». Це серйозна проблема розвитку цивільного законодавства України з огляду на необхідність його адаптації до цивільного законодавства Європейського Союзу, яка вимушено зводиться до необхідності знаходження як в теорії, так і на практиці механізмів оптимальної реалізації положень цих двох кодексів.

Проте, враховуючи наявність рудиментів колишнього «соціалістичного» права в нинішній системі права України в той час, коли адекватним для неї має бути соціальне право, особливості перехідного періоду до справді ринкової економіки і громадянського суспільства, реалії існування і дії цих двох законодавчих актів, слід вважати основною метою

нормотворчої діяльності та її наукового супроводу аналіз і врахування практики реалізації (зрозуміло, що як позитивної, так і негативної) перш за все приватноправових норм, які містять ці кодекси.

Не виключено, що у майбутньому в Україні основну приватноправову сферу суспільних відносин регулюватиме лише один кодифікований законодавчий акт — ЦК України, що мало б виключно позитивне значення для як правореалізації фізичними та юридичними особами, так і правозастосовної діяльності юрисдикційних органів.

На сучасному ж етапі для нашої держави актуальним є розв'язання проблем, існування яких зумовило включення до Плану дій Україна-ЄС одного із положень, яким безпосередньо передбачено необхідність «усунення невідповідностей між Цивільним кодексом України та Господарським кодексом України».

З метою забезпечення реалізації напрямів економічної політики України та вдосконалення механізмів регулювання приватноправових відносин постановою Кабінету Міністрів України від 6 травня 2005 р. за № 324 «Про заходи щодо виконання у 2005 році Програми діяльності Кабінету Міністрів України “Назустріч людям”» передбачено необхідність розробки значної кількості проектів законів, на особливу увагу серед яких заслуговують такі:

— «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України в частині визначення єдиного порядку регулювання операцій лізингу в Цивільному, Господарському кодексах та відповідних законах України з питань фінансового лізингу, розширення участі банків у лізингових операціях та удосконалення системи нагляду за суб'єктами лізингу»;

— «Про внесення змін до Закону України “Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців” в частині приведення цивільного законодавства та законодавства України про господарські товариства у відповідність до вимог *acquis communautaire*»;

— «Про внесення змін до Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»;

— «Про державні акціонерні товариства»;

— «Про внесення змін до Закону України “Про господарські товариства” з метою підвищення рівня захисту прав міноритарних акціонерів»;

— «Про внесення змін до Закону України “Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)” з метою розширення можливостей інвестування венчурних інвестиційних фондів»;

— «Про похідні фінансові з цінних паперів інструменти (деривативи)» тощо.

Невід’ємною складовою стратегічного курсу нашої держави на європейську інтеграцію є набуття повноправного членства у Світовій організації торгівлі, яка суттєво впливає на взаємодію держав та суб’єктів транскордонної комерційної діяльності в рамках глобальної економічної системи та виконує відповідно до ст. III Маракешської Угоди про заснування СОТ такі основні функції:

- сприяння виконанню Угоди про заснування СОТ та багатосторонніх угод системи ГАТТ/СОТ;

- забезпечення реалізації Домовленості про правила та процедури, що регулюють вирішення спорів між державами-членами даної міжнародної організації;

- забезпечення механізму спостереження за торговою політикою.

В цілому правовий масив СОТ має на меті регулювання на багатосторонній основі більшість найважливіших відносин у сфері міжнародної торгівлі: застосування режиму найбільшого сприяння та національного режиму, тарифних та нетарифних заходів, захисних заходів та преференцій при торгівлі товарами і послугами, додержання торгових аспектів прав інтелектуальної власності та інвестиційних заходів тощо.

Однією із ключових проблем, яка ускладнює процес гармонізації законодавства України до вимог системи багатосторонніх Угод цієї міжнародної організації й усвідомлення сутності принципів та норм СОТ суб’єктами публічного та приватного права, є застосування складного термінологічного апарату, призначеного для забезпечення розвитку міжнародної торгівлі між країнами всіх континентів з різними правовими та економічними системами.

З метою сприяння реалізації економічної політики держави в складних умовах трансформаційного періоду існує нагальна необхідність у розробці англійсько-українського словника термінів Світової організації торгівлі, який є важливим для використання в роботі органів законодавчої, виконавчої і судової влади, громадських організацій та сприяння адаптації вітчизняних суб’єктів підприємництва до конкурентного середовища, що сформується після вступу України до СОТ.

Одним із основних стандартів європейського права є визнання й застосування принципу верховенства права. Конституція України також визнає цей принцип і будується на ньому, але головним завданням розвитку законодавства, в тому числі цивільного, як і Української держави на шляху просування до ЄС, є не лише визнання верховенства права, а і його універсальна реалізація.

Розвиток цивільного законодавства України у світлі стандартів Європейського Союзу має забезпечити мінімізований рівень втручання держави у

діяльність приватних осіб, у тому числі в сфері бізнесу, ефективність реалізації корпоративних прав, режиму банкрутства, ефективну діяльність незалежного фінансового сектору економіки, належну реалізацію і захист прав власності як національних, так й іноземних інвесторів, що має сприяти економічному зміцненню України на основі інноваційної моделі розвитку.

Надійшла до редколегії 25.12.05

В. Крижна, доцент НЮА України

Право на товарні знаки в Єдиному економічному просторі

Інтеграційні процеси в економіці, які відбуваються у світі, переслідують мету усунення перешкод при переміщенні товарів і послуг, капіталу і робочої сили. Найбільш відомою подією у цій сфері стало укладення Генеральної угоди по тарифах і торгівлі (ГАТТ) та створення Всесвітньої торгової організації (ВТО). На сьогодні Європейське Співтовариство (ЄС) є наглядним прикладом подолання суперечностей, що виникають на шляху вільного руху товарів.

Хоча деякі країни СНД, зокрема Україна і Російська Федерація, проголосили курс на європейську інтеграцію і висловили намір приєднатися до зони вільної торгівлі ЄС, це не завадило їм досягти згоди про створення Єдиного економічного простору (ЄЕП). Більш того, в Заяві Верховної Ради України від 22 травня 2003 р. «Про формування Єдиного економічного простору України, Республіки Беларусь, Російської Федерації, Республіки Казахстан» зазначається, що формування ЄЕП має здійснюватися у формах і межах, що не повинні суперечити курсу України на європейську й євроатлантичну інтеграцію та мають сприяти її якнайшвидшому вступу до Світової організації торгівлі. Росія, Україна, Беларусь і Казахстан 1 вересня 2003 р. уклали Угоду про формування Єдиного економічного простору.

Можна дискутувати відносно доцільності зазначеного кроку, відповідності його Конституції України, норми якої забороняють укладення міжнародних договорів, які не узгоджуються з Основним Законом України¹, говорити про певну зміну курсу, однак оскільки такі дії вчи-

¹ Див.: Орлов Н., Сегеда С. Правовой статус Единого экономического пространства // Юрид. практика. – 2003. – № 41. – С. 4.

нено, то постає потреба в усуненні виникаючих у зв'язку зі створенням ЄЕС суперечностей між принципами вільної торгівлі і територіальною дією майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Особливо наглядно це видно на прикладі використання товарних знаків, які в умовах подальшого розвитку вільної конкуренції і залучення в ринкові відносини все більшої кількості учасників господарської діяльності стають важливим чинником підвищення конкурентоздатності продукції, просування її на ринках і захисту експорту. Тому одним з важливих напрямків в інтеграційних процесах є співробітництво держав у сфері охорони інтелектуальної власності, в тому числі товарних знаків.

Оскільки ця проблема виникла не так давно, то цілком закономірно, що їй ще не приділено достатньої уваги і вона не була розв'язана на належному рівні. Існуючі публікації стосувалися лише певних аспектів зазначеної проблематики¹, у зв'язку з чим поза увагою залишилося багато проблемних питань.

Метою даної статті є аналіз суперечностей між необхідністю вільного руху товарів і територіальним характером майнових прав інтелектуальної власності на такий правовий засіб індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг, як торговельна марка.

ЄЕС — це економічний простір, що поєднує митні території сторін, на якому функціонують механізми регулювання економік, засновані на єдиних принципах, що забезпечують вільний рух товарів, послуг, капіталу і робочої сили, і проводиться єдина зовнішньоторговельна і погоджена (у тій мірі й у тому обсязі, в яких це необхідно для забезпечення рівноправної конкуренції і підтримки макроекономічної стабільності) податкова, грошово-кредитна і валютно-фінансова політика (ст. 1 Угоди про формування Єдиного економічного простору).

Оскільки йдеться фактично про створення зони вільної торгівлі на території різних держав, то, безумовно, виникають питання про особливості використання такого правового засобу індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг, як товарний знак.

Що стосується термінології щодо цього об'єкта в різних країнах, то необхідно зробити певні уточнення. Паризька конвенція по охороні промислової власності передбачає правове регулювання товарного знака і знака обслуговування. Світова практика для індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг пішла шляхом використання

¹ Див.: *Ткаченко С.* Какой быт интеграции? // Юрид. практика. – 2003. – № 31. – С. 12; *Дармозрай И.* Перспективы создания межгосударственной системы охраны торговых марок // Седьмая международная научно-практическая конференция «Актуальные проблемы охраны интеллектуальной собственности». – Алупта; 2003. – С. 403–405.

обох зазначених об'єктів. Розмежування між ними проводиться за призначенням: товарні знаки відрізняють товари, а знаки обслуговування — послуги. Законодавець України спочатку об'єднав ці два об'єкти інтелектуальної власності і передбачив правову охорону «знака для товарів і послуг», а в Цивільному кодексі України, що вступив у дію з 1 січня 2004 р., використовує термін «торговельна марка». Однак зміна назви не вплинула на суть самого об'єкта. Тому для зручності цей об'єкт інтелектуальної власності ми називатимемо «*товарний знак*», під яким слід розуміти позначення, за допомогою якого товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб.

У випадку створення ЄСП виникає питання захисту як товарів і послуг одного виробника на території інших держав, так і самих товарних знаків. Пояснюється це особливостями майнових прав інтелектуальної власності, серед яких центральне місце посідає територіальна сфера дії прав.

До позначення, що заявляється як товарний знак, ставиться вимога не абсолютної, а відносної новизни, тобто новизна позначення обмежується територією держави, яка видала охоронний документ на цей об'єкт. Це, зокрема, означає, що реєстрація того чи іншого позначення як знака в іншій державі не перешкоджає визнанню даного чи подібного позначення знаком в Україні, якщо тільки інше не впливає з міжнародних угод, учасником яких є Україна. При визначенні новизни позначення враховуються товарні знаки, зареєстровані чи заявлені для реєстрації в Україні, і знаки, хоча і не зареєстровані в Україні, але охоронювані на її території в силу міжнародних договорів.

Зазначені нюанси стосуються територіальної сфери дії прав на товарний знак. Виходячи з реєстраційного принципу, суть якого полягає в тому, що набути виключних прав на товарний знак можна шляхом його реєстрації й одержання охоронного документа, правова охорона знака обмежується територією тих країн, де вона зареєстрована. Однак з цього загального правила є певні винятки, наприклад, добре відомі знаки. Таким чином, у випадку утворення зони вільної торгівлі цілком закономірно йтиметься про зіткнення прав на товарні знаки суб'єктів різних держав.

До того ж, у кожній державі передбачено не уніфіковані умови надання правової охорони. Тому може скластися ситуація, коли відносно того самого позначення одній і тій же особі в одній країні буде видано охоронний документ, а в іншій — відмовлено в наданні правової охорони.

Крім того, для одержання прав на товарний знак на території ЄСП необхідно пройти національну процедуру реєстрації в кожній з цих держав. Це, звичайно, не сприяє вільному рухові товарів.

Більш того, у випадку створення ЄЄП неминуха ситуація, коли одні і ті самі позначення стосовно одних і тих самих класів товарів і послуг уже зареєстровані як товарні знаки на території різних держав різними особами. Відповідно кожній з цих осіб належить виключне право дозволити чи заборонити використання зареєстрованого знака на території своєї держави.

У зв'язку з цим виникає необхідність надалі вдосконалити систему охорони товарних знаків, зокрема шляхом надання можливості суб'єктам підприємницької діяльності ефективно, зручно і швидко набувати права на товарні знаки на території не тільки однієї держави, а й інших держав зони вільної торгівлі. Йдеться про створення міждержавної єдиної системи реєстрації товарних знаків, яка б діяла поряд з національними системами і Мадридською системою охорони прав на товарні знаки. У цьому разі досить буде подати єдину заявку в спеціально створений орган, відповідальний за здійснення реєстрації товарних знаків.

Тому у Зверненні Верховної Ради України до Голови Ради міжпарламентської асамблеї держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав, схваленому постановою Верховної Ради України від 22 травня 2004 р., зазначається на необхідність розробити заходи щодо організаційного забезпечення створення міждержавної системи охорони товарних знаків і забезпечити їх виконання. Причому це питання пропонується вирішити на території держав-учасниць СНД, а не обмежуватися тільки Україною, Росією, Республікою Беларусь і Казахстаном. На наш погляд, таке розширення країн ускладнить вироблення уніфікованих вимог до товарних знаків.

Як передумови створення такої системи розглядаються наявність геополітичного регіону із загальною історією, близьким рівнем економічного й соціально-політичного розвитку; взаємний інтерес суб'єктів підприємницької діяльності різних держав пострадянського суспільства в розвитку торговельних відносин; однакові підходи національних законодавств до охорони прав на товарні знаки.

Доцільність створення регіональної міждержавної системи охорони товарних знаків обумовлюється такими чинниками:

- забезпечення взаємовигідного співробітництва і подальший розвиток інтеграційних процесів у сфері охорони інтелектуальної власності;
- формування єдиного простору дії прав на товарний знак у межах територій держав-учасниць СНД;
- спрощення і здешевлення процедури надання прав на товарний знак (одна заявка, що подається однією мовою, єдина процедура розгля-

ду, єдиний охоронний документ, єдиний офіційний бюлетень, єдиний реєстр);

– залучення до процесу надання прав великого кола власників пріоритетних прав, що можуть подати заперечення проти дії реєстрації на торговельну марку на територіях держав-учасниць СНД, зокрема прав на добре відомі знаки, комерційні найменування, географічні зазначення, авторські права тощо.

Дійсно, створення регіональної міждержавної системи охорони товарних знаків надасть можливість заявнику подати одну заявку однією мовою, користуватися послугами одного патентного повіреного, виконувати єдині вимоги для набуття прав на торговельну марку¹.

Однак у цьому разі виникне необхідність приведення у відповідність національного законодавства держав-учасників. Хотілося б звернути увагу на те, що у світі вже існує досвід вирішення подібних питань, і при розробленні міждержавної системи охорони прав на товарні знаки в рамках СНД було б корисно врахувати досвід держав-учасниць ЄС у цій сфері². Так, з огляду на те, що законодавство про товарні марки держав-членів ЄС містить розбіжності, які можуть стати на заваді вільному рухові товарів та свободі надання послуг, Директива ЄС № 89/104 з гармонізації національних законодавств про товарні знаки від 21 грудня 1988 р. покликана наблизити положення законодавства держав-членів з метою створення та функціонування внутрішнього ринку, у зв'язку з чим вона вимагає однакових в усіх державах-учасницях умов надання прав і продовження їх дії.

Директива ЄС № 40/94 про товарні знаки Європейського співтовариства від 20 грудня 1993 р. передбачає, що дія майнових прав на знак поширюється на всю територію ЄС, що дає можливість реалізовувати товари чи надавати послуги з одним знаком на всій території ЄС.

Також необхідно врахувати, що Угода про формування Єдиного економічного простору є відкритою для приєднання інших держав, які розділяють ідею інтеграції. У разі приєднання нових держав к ЄСП

¹ Див.: *Дармограй І.* Вказ. праця. – С. 403–405.

² Див.: *Кожарська І.* Охорона знаків для товарів та послуг в Європейському співтоваристві // *Інтелектуальна власність.* – 2002. – № 6. – С. 6–12; *Брестничка Р., Иванов І.* Товарный знак ЭС: возможности и перспективы // *Патенты и лицензии.* – 2002. – № 4. – С. 56–60; *Зубарев Л. В.* Интеллектуальная собственность и свободное движение товаров // *Государство и право.* – 1998. – № 1. – С. 66–78; *його ж.* Интеллектуальная собственность и свободное движение товаров. Часть 2 // *Там само.* – 1999. – № 12. – С. 73–80; *Абдуллин А. И.* К вопросу о соотношении права интеллектуальной собственности и принципов единого рынка в Европейском Союзе // *Там само.* – № 2. – С. 77–83.

необхідно бути готовим до того, що експертиза по вже виданих знаках ЄЕП не врахувала вже охоронювані об'єкти інтелектуальної власності в країнах, що приєдналися. Постає потреба поширити дію зареєстрованих в ЄЕП знаків на територію країн, що приєдналися, а для цього слід розробити конкретний механізм такого поширення.

Подолання територіальної дії прав на правові засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг можливе при створенні єдиної системи правової охорони зазначених об'єктів на території всіх країн ЄЕП, у тому числі тих, які приєднуються пізніше. Однак поширення дії раніше зареєстрованих знаків на територію нових країн, що приєдналися, матиме певні проблеми. Перш за все постане питання про охороноздатність цих знаків у нових державах.

Отже, для успішного функціонування ЄЕП існує нагальна потреба у створенні міждержавної єдиної системи реєстрації товарних знаків та виробленні уніфікованих умов набуття правової охорони на товарні знаки, що дозволить зняти перешкоди на шляху вільного руху товарів і послуг.

Звичайно, в межах однієї статті неможливо знайти відповіді на всі питання, що виникають. У зв'язку з цим ця стаття може стати підґрунтям для подальших досліджень особливостей прав на правові засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг в ЄЕП.

Надійшла до редколегії 12. 05. 05

О. Юрченко, член-кореспондент Академії педагогічних та соціальних наук

Становлення й розвиток Державної системи захисту прав інтелектуальної власності в Україні

Від розв'язання проблеми створення ефективної системи захисту прав інтелектуальної власності в Україні залежить міцність фундаменту для інноваційної моделі розвитку, її модернізації, підвищення конкурентоспроможності у світовій соціально-економічній системі, а від цього, у свою чергу, — перспективи створення робочих місць у нових галузях, які визначають обличчя світової економіки ХХІ ст. — економіки, що базується на знаннях.

Проблеми інтелектуальної власності в світі вийшли на перший план і стали вже не просто юридичним питанням. Внаслідок всеосяжної інтелектуалізації сучасної економіки вони дедалі більше стають політичною проблемою, яка вимагає стратегічних комплексних підходів до її розв'язання. За цих умов проблеми стимулювання розвитку та захисту прав інтелектуальної власності набувають значення одного з найважливіших чинників усього комплексу політико-юридичних відносин та економічної безпеки як усередині кожної цивілізованої країни, так і в міжнародних відносинах.

Існуюча в Україні нормативно-правова база забезпечує правову охорону об'єктів інтелектуальної власності та порядок їх використання¹. Однак практика застосування законодавства виявила низку проблем, пов'язаних з невідповідністю деяких його норм нормам міжнародного права, забезпеченням ефективного захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності та створенням цивілізованого ринку цих об'єктів.

Удосконалення законодавства та розроблення ефективних механізмів захисту прав у сфері інтелектуальної власності є також важливим чинником забезпечення зростання науково-технічного потенціалу України, здійснення міжнародного обміну, розширення торгівлі і бізнесу.

Ефективність захисту прав у сфері інтелектуальної власності залежить від досконалості нормативно-правової бази, сформованої інфраструктури національної системи правової охорони інтелектуальної власності, ефективності підготовки та підвищення кваліфікації фахівців, а також від інформаційного забезпечення її діяльності².

Найважливішими аспектами державної політики щодо набуття, використання та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності є координуюча діяльність органів виконавчої влади, пов'язана із забезпеченням правової охорони новітніх вітчизняних технологій, у тому числі в іноземних державах, удосконалення механізмів правового регулювання важливих питань стосовно комерційного використання об'єктів інтелектуальної діяльності, створення їх повністю або частково за рахунок коштів державного бюджету та державних цільових фондів³.

¹ Див.: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 червня 2002 р. № 321-р «Про затвердження Концепції розвитку національної системи правової охорони інтелектуальної власності».

² Див.: *Юрченко О. М.* Нові інформаційні технології у сфері охорони інтелектуальної власності // Інформаційні технології в економіці, менеджменті і бізнесі. Проблеми науки, практики та освіти: Зб. наук. праць ІХ Міжнар. наук.-практ. конф., Київ, 27–28 листопада 2003 р.: У 2 ч. / Редкол.: І. І. Тимошенко (голова) та ін. – К., 2004. – Ч. 2. – С. 275 – 283.

³ Див.: *Державна фінансова політика та прогнозування доходів бюджету України: Монографія / М. Я. Азаров, Ф. О. Ярошенко, Т. І. Єфименко та ін.* – К., 2004.

Внутрішній ринок об'єктів інтелектуальної власності перебуває на новому етапі свого розвитку і потребує підтримки, оскільки від його стану значною мірою залежать технічний рівень виробництва та конкурентоспроможність вітчизняних товарів. Ефективне функціонування такого ринку неможливе без запровадження Державної системи оцінки та обліку інтелектуальної власності.

Діяльність, пов'язана із створенням об'єктів інтелектуальної власності, набуттям прав на них, використанням та захистом цих прав, неможлива без досконалої системи патентно-інформаційного забезпечення.

Протягом останнього десятиріччя в Україні досить інтенсивно відбувалося становлення Державної системи захисту прав інтелектуальної власності. Ця система охоплює інституційні (законодавчі, організаційні), економічні, політичні, гуманітарні (освітні, культурні, морально-психологічні) чинники та механізми, що знаходяться у тісній взаємодії. Процес її становлення ще далекий від завершення. Водночас можна констатувати, що основи законодавчого забезпечення діяльності системи вже закладено, і це створює простір для поступового розвитку інших її важливих компонентів.

Складність розв'язання зазначених проблем полягає в надзвичайно високому ступені динамічності й різнобічності відносин, пов'язаних з інтелектуальною власністю. Самий зміст поняття «інтелектуальна власність», його структура постійно розширюються та якісно оновлюються. Відносини, що виникають у зв'язку з цим, тісно пов'язані з найновітнішими технологіями — не лише в сенсі об'єкта цих відносин, а й їх регулювання, застосування нетрадиційних підходів до забезпечення прав власності¹.

Інтелектуальна власність є важливим елементом інтелектуального капіталу, який є структурно складним явищем². Поряд з елементами гуманітарного та споживчого капіталу він охоплює так званий структурний капітал, який, у свою чергу, включає в себе інноваційний капітал, а останній — комплекс об'єктів, що становлять інтелектуальну власність.

Слід зазначити, що існують два шляхи забезпечення технологічного прогресу. Перший базується передусім на розвитку власного науково-технологічного потенціалу; другий — на запозиченні інновацій з-за кордону. Дослідження показують³, що активне патентування та взагалі

¹ Див.: *Юрченко А. М.* Предупреждение преступлений в сфере высоких технологий: взгляд в будущее // *Бизнес и безопасность*. – 2004. – № 4 (43). – С. 4–6.

² Див.: *Управління державними фінансами: Навч. посіб. / М. Я. Азаров, Ф. О. Ярошенко, Т. І. Єфименко та ін.; За заг. ред. М. Я. Азарова*. – К., 2004. – С. 240.

³ Див.: *Юрченко О. М., Вертузаєв М. С., Вертузаєв О. М.* Міжнародна кооперація в інтелектуальній сфері // *Матер. выступ. 9-й междунар. науч.-практ. конф. «Актуальные проблемы интеллектуальной собственности»* (Алушта, 5–9 сентября 2005 г.). – Алушта, 2005. – С. 44–49.

захист інтелектуальної власності більшою мірою відповідають першому з названих шляхів, тоді як для другого шляху високий рівень охорони інтелектуальної власності є менш значущим чинником.

Актуальними проблемами, що постають перед Україною, є забезпечення правомірного використання об'єктів інтелектуальної власності та боротьба з розповсюдженням контрафактної продукції.

Диспропорції між потенційними і реальними можливостями забезпечення захисту прав і законних інтересів авторів та власників прав на об'єкти інтелектуальної власності зумовлені багатьма об'єктивними причинами: складне економічне становище країни, обмежені фінансові можливості користувачів об'єктів інтелектуальної власності, нерозвиненість інфраструктури, відсутність традицій, низька правова культура у сфері використання інтелектуальної власності, тривалий процес становлення системи правової охорони інтелектуальної власності.

Сьогодні в Україні механізми захисту прав інтелектуальної власності перебувають у стадії інтенсивного формування. В 1990-х роках було закладено основи цілісної системи регулювання цієї надзвичайно важливої сфери. Водночас виявилися серйозні проблеми й недоліки її функціонування, що істотно позначилися на розвитку національного науково-технологічного і загалом творчого потенціалу. Ці проблеми стримують становлення нової інноваційної моделі розвитку України, ускладнюють її відносини з провідними державами світу. Стало зрозумілим, що без ефективного й невідкладного розв'язання цих проблем перспективи соціально-економічного прогресу України, її національної безпеки, входження в світове співтовариство як розвинутої держави можуть бути поставлені під сумнів.

Після здобуття незалежності Україна одержала лише окремі фрагменти системи охорони інтелектуальної власності колишнього СРСР, які, до того ж, потребували докорінної перебудови відповідно до принципів ринкової економіки та стратегії входження країни до світового економічного, політичного й соціокультурного простору.

Механізми охорони інтелектуальної власності в Україні на початку 1990-х років характеризувалися такими рисами:

— обмеженим законодавчим полем, що складалося головним чином з декількох десятків статей Цивільного кодексу 1963 р.¹, які значною мірою не відповідали чинним міжнародним нормам і відображали засади виключної ролі держави в економіці;

¹ Статті 472–513 розділу IV «Авторське право», етапи 514–516 розділу V «Право на відкриття» та етапи 517 – 523 розділу VI «Винахідницьке право». Процедурні питання нормувалися статтями Цивільного процесуального кодексу.

— вкрай нерозвиненою інфраструктурою: вся патентно-інформаційна база колишнього Держпатенту СРСР¹ стала власністю Російської Федерації;

— браком відповідних фахівців, здатних працювати на високому професійному рівні;

— відсутністю в суспільстві традицій поваги до приватної власності в цілому, а тим більше поваги до такого «ефемерного» в очах багатьох явища, як інтелектуальна власність.

Перший етап становлення системи захисту прав інтелектуальної власності в Україні (1991–1994 рр.), зважаючи на окреслений вище стан справ, став періодом закладення її найнеобхідніших законодавчих основ та створення базових організаційних структур. Цей процес розвивався за такими напрямками.

— Підтвердження участі України в міжнародних угодах з питань захисту прав інтелектуальної власності: в Паризькій конвенції про охорону промислової власності, Мадридській угоді про міжнародну реєстрацію знаків, Договорі про патентну кооперацію, а також у Всесвітній конвенції про авторське право.

— Прийняття з урахуванням міжнародних регулятивних норм низки спеціальних законів України щодо охорони інтелектуальної власності в окремих сферах: «Про охорону прав на сорти рослин» (21 квітня 1993р.), «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (15 грудня 1993р.), «Про охорону прав на промислові зразки» (15 грудня 1993р.), «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» (15 грудня 1993р.), «Про авторське право і суміжні права» (23 грудня 1993р.), а також Указу Президента України «Про Тимчасове положення про правову охорону об'єктів промислової власності та раціоналізаторських пропозицій в Україні» (№479/92, 18 вересня 1992р.).

— Внесення положень про охорону інтелектуальної власності до інших законів, що регулюють окремі сфери соціально-економічної діяльності: «Про власність» (7 лютого 1991р.) — розділ «Правова інтелектуальна власність», «Про зовнішньоекономічну діяльність» (16 квітня 1991 р.), Митний кодекс України (12 грудня 1991 р.), Основи законодавства України про культуру (14 лютого 1992 р.), «Про обмеження монополізму і недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» (18 лютого 1992 р.), «Про інформацію» (2 жовтня 1992 р.), «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» (16 листопада 1992 р.), «Про науково-технічну інформацію» (25 червня

¹ Державне патентне відомство СРСР припинило свою діяльність з 1 грудня 1991 р.

1993 р.), «Про телебачення і радіомовлення» (21 грудня 1993 р.), «Про захист інформації в автоматизованих системах» (5 липня 1994 р.) та ін.

— Прийняття низки нормативних документів, що захищають економічні інтереси творчих працівників: постанови Кабінету Міністрів України «Про розміри відрахувань до фондів творчих спілок України за використання творів літератури та мистецтва» (№108, 3 березня 1992 р.), «Про мінімальні ставки авторської винагороди за використання творів літератури і мистецтва» (№ 784, 18 листопада 1994 р.).

— Створення в 1992 р. у складі Комітету з науково-технічного прогресу при Кабінеті Міністрів України на базі Патентного фонду України Державного патентного відомства України, яке почало виконувати функції центрального органу державної виконавчої влади у сфері охорони промислової власності¹.

— Створення в 1992 р. на базі Українського республіканського агентства з авторських і суміжних прав Державного агентства з авторських і суміжних прав².

Другий етап становлення системи захисту прав інтелектуальної власності в Україні (1995–1999 рр.) був зумовлений двома чинниками. По-перше, запровадженням курсу на радикалізацію соціально-економічних реформ в країні (жовтень 1994 р.). По-друге, прийняттям Україною низки важливих міжнародних зобов'язань, що безпосередньо включали заходи із впровадження міжнародних стандартів охорони інтелектуальної власності, — укладенням Угоди про партнерство та співробітництво з ЄС та початком з 1995 р. переговорного процесу про набуття повноправного членства в Світовій організації торгівлі. Цей етап характеризувався наступним:

— помітним розширенням міжнародно-правової основи охорони інтелектуальної власності в країні — за рахунок приєднання України до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, Міжнародної конвенції про охорону нових сортів рослин, Договору про закони щодо товарних знаків, Будапештського договору про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів для цілей патентних процедур, Найробського договору про охорону олімпійського символу, Женевської конвенції про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм;

¹ Див.: Постанова Кабінету Міністрів України «Про створення Державного патентного відомства» № 29 від 27 січня 1992 р.

² Див.: Постанова Кабінету Міністрів України «Про створення Державного агентства України з авторських і суміжних прав» № 154 від 25 березня 1992 р., що була чинна до 1999 р. Потім його функції виконувало Українське агентство з авторських та суміжних прав.

— закріпленням у 1996 р. в Конституції України гарантій захисту інтелектуальної власності (ст. ст. 41, 54);

— подальшим розвитком спеціального національного законодавства з виходом його на низку нових, не традиційних для України сфер регулювання — за рахунок прийняття законів України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (7 червня 1996 р.), «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» (5 листопада 1997 р.), «Про охорону прав на позначення походження товарів» (16 червня 1999 р.). В той же час були внесені суттєві зміни та доповнення до вже чинного законодавства з метою його вдосконалення¹;

— істотним розширенням регулювання окремих питань охорони інтелектуальної власності в законах, що нормують різноманітні аспекти творчої діяльності, а саме: в законах України «Про наукову і науково-технічну експертизу» (10 лютого 1995 р.), «Про інформаційні агентства» (28 лютого 1995 р.), «Про рекламу» (3 липня 1996р.), «Про видавничу діяльність» (5 червня 1997 р.), «Про систему Громадського телебачення і радіомовлення України» (18 липня 1997 р.), «Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів» (23 вересня 1997 р.), «Про професійних творчих працівників і творчі союзи» (7 жовтня 1997 р.), «Про кінематографію» (13 січня 1998 р.);

— запровадженням порядку державної реєстрації прав автора на твори науки, літератури та мистецтва;

— здійсненням перших спроб врегулювати такі актуальні й болючі для України питання, як розповсюдження аудіовізуальних творів і примірників фонограм;

— завершенням створення та офіційним відкриттям 22 жовтня 1999 р. відомчої патентної бібліотеки Державного патентного відомства України, що здійснює функції патентно-інформаційного забезпечення фізичних і юридичних осіб національною та зарубіжною патентною документацією;

— спробою інтегрувати в єдину систему два основні блоки регулювання захисту охорони інтелектуальної власності — авторського права й промислової власності та створенням нині діючого Міністерства освіти і науки України, до компетенції якого віднесено управління системою захисту прав інтелектуальної власності.

¹ Див.: Закони України «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо охорони інтелектуальної власності» (28 лютого 1995 р.), «Про внесення змін до Закону України „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”» (16 червня 1999 р.).

Указом Президента України «Про зміни в системі центральних органів виконавчої влади України» (№ 250 від 13 березня 1999 р.) передбачалося створити Державний комітет України з питань науки та інтелектуальної власності на базі Міністерства України у справах науки і технологій, Державного патентного відомства України та Державного агентства України з авторських і суміжних прав, що ліквідувалися. Указом Президента України (№ 987 від 13 серпня 1999 р.) було затверджене Положення про Державний комітет України з питань науки та інтелектуальної власності.

Але цей комітет не зміг забезпечити ефективне функціонування Державної системи захисту прав інтелектуальної власності; не була створена організаційна структура, здатна належним чином виконувати всі функції діючого патентного відомства. У зв'язку з цим Президент України підписав Указ «Про зміни у структурі центральних органів виконавчої влади» (№ 1573 від 15 грудня 1999 р.), який зупинив дію Указу Президента України № 250 від 13 березня 1999 р., і постановив утворити Міністерство освіти і науки України — на базі Міністерства освіти України та Державного комітету України з питань науки та інтелектуальної власності, що ліквідувалися.

Третій етап становлення Державної системи захисту прав інтелектуальної власності в Україні розпочався у 2000 р. Він пов'язаний із завершенням кризового періоду розвитку економіки України та проголошеними стратегічними планами переходу на інноваційну модель розвитку. Суттєвий вплив на нього справляють прийняття у вересні 2000 р. Програми інтеграції України до Європейського Союзу, активізація політики щодо приєднання України до СОТ, а також помітний тиск на Україну в цьому питанні з боку США. Характерними особливостями цього етапу є такі:

— посилення комплексного підходу до вдосконалення охорони інтелектуальної власності, про що свідчать, зокрема, Указ Президента України «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» (№ 285 від 27 квітня 2001 р.) та Програма розвитку державної системи охорони інтелектуальної власності в Україні на 2001–2004 роки, ухвалена 22 грудня 2000 р. на засіданні Колегії Міністерства освіти і науки України;

— інтенсифікація участі України в системі міжнародних конвенцій і договорів з інтелектуальної власності (з акцентом на найновітніші міжнародні регулюючі норми, що включають так звані Інтернет-договори ВОІВ 1996 р.);

— договори Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми та про авторське право, прийняті Дипломатич-

ною конференцією 20 грудня 1996 р. Забезпечена участь України в Протоколі до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків, Ніццькій угоді про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків і Міжнародній конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення;

— активізація процесу приведення законодавства України у відповідність до міжнародних норм, особливо стосовно модернізації і розширення спектру регулювання авторських прав — за рахунок насамперед включення до нього нових об'єктів, пов'язаних з новими засобами комунікацій, і відтворення інформації, запровадження значно більшої цивільно-правової, адміністративної і кримінальної відповідальності за порушення авторських прав;

— концентрація заходів з охорони інтелектуальної власності на вирішенні питань забезпечення авторських прав у сфері виробництва та розповсюдження оптичних дисків для лазерних систем зчитування, комп'ютерного програмного забезпечення, незаконного виробництва й розповсюдження аудіовізуальної продукції.

Таким чином, становлення й розвиток Державної системи захисту прав інтелектуальної власності в Україні характеризуються наступними рисами: поетапним розширенням сфери її регулюючої дії; зростаючою адаптацією до міжнародних норм регулювання; посиленням концентрації на тих об'єктах охорони, що зазнають найбільшого впливу новітніх технологій; запровадженням комплексного підходу до розв'язання існуючих проблем.

У процесі становлення й розвитку Державної системи захисту прав інтелектуальної власності в Україні відбувався прогресуючий процес її внутрішньої диверсифікації та якісного вдосконалення — відповідно до швидких змін в об'єктах регулювання авторського права та промислової власності.

Протягом останніх років в Україні сформувалася досить розгалужена організаційна структура органів, які прямо чи опосередковано забезпечують діяльність у сфері захисту прав інтелектуальної власності.

В структурі законодавчої гілки влади — Верховної Ради України у складі Комітету з питань науки і освіти створено Підкомітет з питань інноваційної діяльності і захисту інтелектуальної власності.

В структурі судової гілки влади в 2000 р. сформовані Колегія суддів Вищого господарського суду України з розгляду справ, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності, апеляційні господарські суди з цих питань у складі господарських судів АР Крим, обласних судів, міст Києва та Севастополя.

Структура органів виконавчої гілки влади охоплює такі установи:

— Міжвідомчий комітет з проблем захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності — постійно діючий орган при Кабінеті Міністрів України, створений у лютому 2000 р. для координації діяльності органів виконавчої влади у сфері охорони інтелектуальної власності;

— Державний департамент інтелектуальної власності, створений у квітні 2000 р. у складі Міністерства освіти і науки України. Його основними завданнями є: участь у забезпеченні реалізації державної політики у сфері інтелектуальної власності; прогнозування та визначення перспектив і напрямів розвитку в сфері інтелектуальної власності; розроблення нормативно-правової бази функціонування державної системи охорони інтелектуальної власності; організаційне забезпечення охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності. При Департаменті створено Консультативну раду з представників усіх творчих спілок України та відомих творчих діячів України. Створено також Апеляційну палату для розгляду в адміністративному порядку заперечень проти рішень за заявками на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг, топографії інтегральних мікросхем і позначення походження товарів;

— інші міністерства та відомства України, що діють у сфері охорони прав інтелектуальної власності:

— Антимонопольний комітет України — центральний орган, що забезпечує захист від недобросовісної конкуренції, пов'язаної з неправомірним використанням об'єктів інтелектуальної власності;

— Міністерство юстиції України — бере участь у розробці законодавчих актів з питань інтелектуальної власності, координує законотворчу діяльність у цій сфері з іншими сферами законодавства та відповідає за його адаптацію до законодавства Європейського Союзу;

— Міністерство внутрішніх справ України — здійснює заходи з попередження та викриття злочинів, пов'язаних з порушенням авторських і суміжних прав, бере участь у створенні та вдосконаленні необхідної для протидії цим порушенням законодавчої бази. Особливу увагу приділяє попередженню та викриттю фактів тиражування і розповсюдження контрафактної аудіовізуальної продукції, неліцензійного комп'ютерного програмного забезпечення, а також фактів виробництва та розповсюдження фальсифікованої продукції з незаконним використанням товарних знаків відомих вітчизняних і зарубіжних виробників. У 2001р. в структурі Державної служби боротьби з економічною злочинністю створені підрозділи по боротьбі з правопорушеннями у сфері інтелектуальної власності — як у центральному апараті, так і на

регіональному рівні. Проводить в усіх регіонах комплексні перевірки суб'єктів господарювання в частині дотримання ними вимог нормативно-правових актів, що регламентують оптову та роздрібну торгівлю примірниками аудіовізуальних творів і фонограм;

— Державна податкова адміністрація України — здійснює контроль за нарахуванням і сплатою податків при ввезенні та виробництві (складанні) аудіо- й відеопродукції на території України. На підставі чинного законодавства здійснює заходи з вилучення та знищення контрафактної продукції, що сприяє захисту інтелектуальної власності, в тому числі авторських прав на аудіо- та відеопродукцію. Особливу увагу приділяє виявленню та знешкодженню підпільного виробництва;

— Державна митна служба України — забезпечує реєстрацію переміщення через митний кордон України товарів, що містять об'єкти інтелектуальної власності, та здійснює комплекс передбачених законодавством заходів з недопущення переміщення через митний кордон України товарів, виготовлених з порушенням прав інтелектуальної власності;

— Державний комітет стандартизації, метрології та сертифікації України — здійснює державний контроль за дотриманням законодавства України про захист прав споживачів, а також про рекламу в цій сфері;

— Служба безпеки України — бере участь у розробці та здійсненні заходів із захисту державних таємниць України; в передбаченому законодавством порядку сприяє підприємствам, установам, організаціям, підприємцям у збереженні комерційної таємниці, розголошення якої може завдати шкоди життєво важливим інтересам України. Відповідно до указів Президента України створила спеціальні підрозділи боротьби з правопорушеннями у сфері інтелектуальної власності; несе відповідальність за державну політику голографічного захисту товарів і документів; здійснює державний контроль і координацію у цій сфері.

Важливу роль у структурі органів регулювання охорони інтелектуальної власності відіграють організації, що утворюють інфраструктуру діяльності в цій сфері:

— Український інститут промислової власності (Укрпатент) — державне підприємство; перебуває у сфері управління Міністерства освіти і науки України та Державного департаменту інтелектуальної власності; є основою інфраструктури охорони промислової власності в Україні; здійснює такі функції: приймання заявок на видачу охоронних документів на об'єкти промислової власності; проведення експертизи цих заявок на відповідність їх умовам надання правової охорони; забезпечення державної реєстрації об'єктів промислової власності, змін їх правового статусу та офіційної публікації відповідних відомостей; здійснення

державної реєстрації договорів про передачу права власності на об'єкти промислової власності, що охороняються в Україні, та договорів про видачу дозволу (ліцензійних договорів) на їх використання; інформаційне забезпечення функціонування державної системи охорони промислової власності; забезпечення фізичних та юридичних осіб інформацією про об'єкти промислової власності; формування фондів національної патентної документації в органах державної системи науково-технічної інформації України та ін;

— Українське агентство з авторських і суміжних прав — основна ланка охорони авторських прав; належить до сфери управління Міністерства освіти і науки України та Державного департаменту інтелектуальної власності; виконує такі функції: забезпечення охорони авторських і суміжних прав правовласників України й інших країн та їх правонаступників на території України та за її межами; державна реєстрації прав авторів на твори науки, літератури та мистецтва; забезпечення фізичних і юридичних осіб інформацією про об'єкти авторських і суміжних прав; управління майновими правами авторів або їх правонаступників на колективній основі; надання допомоги авторам та іншим правовласникам авторських і суміжних прав в управлінні їх майновими правами та ін.;

— Інститут інтелектуальної власності і права — створений у структурі Державного департаменту інтелектуальної власності на початку листопада 1999 р. в Києві. Перший спеціалізований навчальний заклад цього напрямку, який надає можливість одержати другу вищу освіту за спеціальністю «Інтелектуальна власність» та підвищити кваліфікацію інженерів з винахідницької і раціоналізаторської роботи, кандидатів у патентні повірені, юристів, економістів, викладачів;

— Український центр інноватики та патентно-інформаційних послуг (філія Укрпатенту) — створений у 2001р. в м. Києві з метою сприяння інноваційній активності та надання допомоги учасникам інноваційного процесу у вирішенні питань, що стосуються сфери промислової власності. В Центрі виконуються роботи за замовленнями, надаються консультації та інші види послуг, включаючи складання комплексу документів для подання заявки на одержання правової охорони об'єкта промислової власності в Україні та за її межами; даються відповіді на запити експертизи за поданими заявками; надається допомога в дотриманні інтересів правовласників при складанні договорів про передачу прав на об'єкти промислової власності, ліцензійних договорів на їх використання тощо;

— Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності — створений у складі Академії правових наук України і має стати спеціалізо-

ваною установою для проведення наукових досліджень у сфері інтелектуальної власності, участі в розробці проектів законів та інших нормативно-правових актів з питань інтелектуальної власності, підготовки експертних висновків із зазначених питань.

До структури органів регулювання охорони інтелектуальної власності слід віднести і мережу недержавних організацій, що складається із двох груп:

— творчі спілки — Національна спілка письменників України, Національна спілка театральних діячів України, Національна спілка кінематографістів України, Національна спілка художників України, Національна спілка майстрів народного мистецтва України, Національна спілка архітекторів України, Національна спілка композиторів України, Спілка фотохудожників України, Національна спілка журналістів України, Всеукраїнська спілка кобзарів, Спілка рекламистів України, Всеукраїнська музична спілка, Спілка дизайнерів України, Український фонд культури, Національна ліга українських композиторів;

— недержавні інституції, що спеціалізуються у сфері інтелектуальної власності: Всеукраїнська асоціація патентних повірених, Коаліція з питань захисту прав інтелектуальної власності (CIPR), Українська група Міжнародної асоціації з охорони промислової власності (AIPPI), Міжнародний центр правових проблем інтелектуальної власності (м. Київ), Антипіратський союз України, Українська юридична група, Авторсько-правове товариство.

Важливу роль у функціонуванні системи органів регулювання інтелектуальної власності відіграє інститут патентних повірених — представників у справах інтелектуальної власності, які є незалежними та діють на підставі Положення про представників у справах інтелектуальної власності. Патентні повірені надають фізичним і юридичним особам послуги, пов'язані з охороною прав інтелектуальної власності, представляють їх інтереси перед Державним департаментом інтелектуальної власності та установами, що належать до сфери його управління, судовими органами, кредитними установами, у відносинах з іншими фізичними та юридичними особами.

Аналіз структури органів з регулювання діяльності у сфері охорони інтелектуальної власності в Україні дозволяє зробити висновок про те, що система державних і недержавних органів перебуває у завершальній фазі свого становлення та вже сьогодні, в принципі, здатна виконувати основні функції охорони інтелектуальної власності. Водночас ефективність діяльності цієї системи значною мірою залежатиме від розвитку

тих її компонентів, які, з одного боку, пов'язані із якісним збільшенням потужності та технічного оснащення інфраструктури охорони інтелектуальної власності, а з другого — з розвитком недержавних установ регулювання діяльності у сфері інтелектуальної власності. Саме такі установи мають відігравати значно вагомішу роль у вирішенні ключових питань цієї сфери, як це має місце в розвинутих країнах з ринковою економікою.

Економічне відродження України, орієнтація на розвиток ринкових відносин, перспективи входження до Світового Співтовариства потребують чітко визначених перспектив розвитку та вдосконалення суспільних відносин у сфері створення та використання продуктів творчості й інтелекту людини, захисту її прав та інтересів.

Надійшла до редколегії 15.12.05

І. Пучковська, доцент НЮА України,
О. Гула, здобувачка НЮА України

Договір факторингу як новела цивільного законодавства України

Сучасний ускладнений характер окремих цивільно-правових відносин, особливості платіжної системи і торгового обороту, підвищення ролі банківських установ при наданні фінансових послуг у цілому зумовлюють необхідність дослідження такого складного договірного зобов'язання, як факторинг. Факторинг, або фінансування під відступлення права грошової вимоги, є новим цілісним інститутом українського цивільного права, передбаченим нормами глави 73 ЦК України.

Дослідженню договірної конструкції інституту факторингу присвячено праці В. Белова, А. Ерделевського, Л. Єфимової, А. Комарова, Л. Новоселової, М. Русакова, Л. Чеговадзе, М. Шуліка, І. Ярошевича та ін., котрі торкалися певних аспектів факторингових відносин.

Метою цієї статті є створення цілісного уявлення про складові договору факторингу за чинним ЦК України, дослідження особливостей його застосування між постачальником товарів та послуг і фінансовою установою, а також наслідків, що випливають із цього.

До прийняття нового ЦК України, який набрав чинності з 1 січня 2004 р., в українському законодавстві не існувало поняття такого право-

вого інституту, як факторинг, хоча операції під назвою «факторинг» здійснювалися суб'єктами господарювання вже з середини 90-х років ХХ ст. У ЦК УРСР 1963 р. база для обслуговування факторингових операцій містилась у главі 17 «Уступки вимоги і перевід боргу». Для українського законодавця внесення до ЦК правил застосування договору факторингу є новелою і тому вимагає детального розгляду. Засадою зазначеного договору є практика використання в міжнародній торгівлі зобов'язань факторингу.

За договором факторингу, визначеному в ст. 1077 ЦК, одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату, а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника). Отже, факторинг (від англ. factor — фінансовий агент, посередник) являє собою операцію з придбання (одержання) спеціальним суб'єктом (факторинговою компанією, банком) права на стягнення боргу. Як слушно зазначає М. Русаков, «факторинг — це зобов'язальне правовідношення з надання фінансової послуги, в межах якої фінансовий агент фінансує продавця товарів (підрядника, виконавця), специфіка цієї фінансової послуги полягає в тому, що повернення суми фінансування і сплата винагороди здійснюються, як правило, за допомогою механізму відступлення грошової вимоги до покупця (замовника), яке виникло на засаді одержання останнім товарів (результатів робіт, послуг)»¹. Факторингові відносини ґрунтуються виключно на договорі.

Цивільне законодавство певною мірою обмежує коло осіб, які можуть укладати договір факторингу. Відтак, клієнтом у договорі факторингу згідно з ч. 2 ст. 1079 ЦК може бути фізична або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності. Фактором може виступати банк або фінансова установа, а також фізична особа — суб'єкт підприємницької діяльності, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції (ч. 3. ст. 1079 ЦК). Відповідно до ст. 4 Закону України від 12 липня 2001 р. «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» факторингові операції віднесено до фінансових, тому суб'єкти підприємницької діяльності, які бажають надавати факторингові послуги, повинні відповідати вимогам цього Закону. Боржником (третьою особою) визнається особа, яка перебуває в майнових правовідносинах з клієнтом, при цьому в основі їхніх правовідносин може бути будь-який оплатний цивільно-правовий договір. З огляду на наведений суб'єктний склад договору факторингу цілком

¹ Русаков М. В. Факторинговое правоотношение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2004. — С. 5.

очевидно, що він може використовуватися виключно у підприємницькій сфері діяльності. Хоча боржник клієнта не є стороною договору факторингу, проте слід приділяти увагу його репутації, оскільки від цього залежить, чи прийме фактор вимогу до нього за договором фінансування під відступлення права грошової вимоги.

Підкреслимо, що фінансові послуги, до яких відносять і факторингові операції, можуть надавати, крім банків, й інші фінансові установи. Є. Склеповий¹ відмічає, що однозначно відповісти на питання, хто саме — важко, оскільки між державними відомствами та юристами на цю тему триває дискусія, яка розпочалась з появою листа Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 13 жовтня 2003 р. за № 347/07/1-3/1. У ньому зазначається, що перевідступлення вимоги за грошовими зобов'язаннями з попередньою або наступною компенсацією вартості такого боргу є факторингом і підлягає регулюванню як фінансова послуга. Це означає, що фактором (установою, яка в результаті перевідступлення вимоги одержує право вимоги за грошовими зобов'язаннями) може бути або банк, або фінансова установа, або фізична особа — суб'єкт підприємницької діяльності, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції.

У ст. 5 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» зазначено, що правом надання фінансових послуг володіють лише фінансові установи: юридичні особи, які, по-перше, відповідно до закону надають одну або кілька фінансових послуг та, по-друге, внесені до відповідного реєстру в установленому законом порядку. Таким чином, не внесена до відповідного реєстру юридична особа, котра не надає фінансових послуг як виключний вид діяльності, не є фінансовою установою і не має права надавати фінансові послуги. З другого боку, якщо вважати перевідступлення вимоги не фінансовою послугою, а факторингом називати лише купівлю рахунків (фактур), кредитування оборотного капітала та інші операції, то постає чергове питання. Відомо, що банки згідно з ст. 19 Закону України «Про банки і банківську діяльність», мають право здійснювати банківську діяльність тільки після отримання банківської ліцензії. Хоча законодавчі акти про ліцензування отримання ліцензій на ведення факторингових операцій не передбачають, господарські суди визнають недійсними договори факторингу, укладені некредитними організаціями. Отже, фактором може бути або банк, або інша фінансова установа, яка має ліцензію на здійснення діяльності такого виду.

Особливої уваги потребує визначення мети договору факторингу. Як пише Л. Новоселова, фактор виступає щодо клієнта кредитуючою сто-

¹ Див.: Склеповий Є. В. Ринок факторингових послуг в Україні // Фінанси України. – 2005. – № 9. – С. 113.

роною, а право вимоги клієнтом передається для забезпечення повернення кредиту останнім¹. Л. Ефимова, визначаючи мету договору фінансування, підкреслює, що «передання права вимоги в межах договору фінансування має допоміжний характер, а передання відповідної грошової суми головною... метою договору фінансування під відступлення права грошової вимоги (дебіторської заборгованості) є отримання відповідної суми платежу з зобов'язанням її повернення, а відступлення визначається як спосіб платежу»². Найбільш прийнятною, на наш погляд, видається думка Л. Ефимової, оскільки природу факторингу становить виконання договірних обов'язку боржником певної угоди, складання з себе боргу, виконання належним чином зобов'язання. Метою договору факторингу є одержання клієнтом грошових коштів (одержання фінансування) в рахунок відступлення ним права вимоги до третьої особи. Крім того, цей договір може мати й забезпечувальний характер, коли клієнт відповідно до ч. 2 ст. 1077 ЦК відступає факторові свою грошову вимогу до боржника з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором, наприклад, за договором позики.

Предметом договору факторингу може бути право грошової вимоги, строк платежу за якою настав (наявна вимога), а також право вимоги, яке виникне в майбутньому (ст. 1078 ЦК). Таким чином, предметом договору факторингу можуть бути як наявна грошова вимога — вимога, строк оплати якої вже настав, але не минув строк її виконання, так і майбутня грошова вимога — строк оплати якої настане в майбутньому. Характерною рисою предмета договору факторингу є його визначеність щодо інших грошових вимог клієнта до третьої особи, які не є предметом відступлення. Ці вимоги можуть бути зазначені посиланням на певний договір або вид товарів (послуг), який був наданий клієнтом боржнику. Предметом відступлення повинні бути конкретні вимоги, а не будь-які зобов'язання боржника. У договорі мають бути зазначена і грошова сума, строки виплати, інші ознаки кожної вимоги, якими поступається клієнт.

Оскільки договір факторингу належить до оплатних договорів, то має бути визначений розмір винагороди фактора за надані клієнтові послуги. Цей розмір визначається за згодою сторін договору і залежить від грошової суми і строків фінансування клієнта, наявності чи відсутності обставин, що ставлять під сумнів своєчасну оплату боржником відступлених грошових вимог, наданих клієнтові додаткових фінансових послуг тощо. Винагорода факторові може бути визначена: 1) у твердій

¹ Див.: Новоселова Л. А. Финансирование под уступку денежного требования // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 2000. – № 12. – С. 88.

² Ефимова Л. Г. Банковские сделки. – М., 2000. – С. 242.

грошовій сумі; 2) у формі процентів від вартості вимоги, яку клієнт відступає за договором факторингу факторові; 3) у вигляді різниці між реальною вартістю вимоги та її ціною, передбаченою у договорі.

Момент переходу майбутньої вимоги зазначений у ч. 2 ст. 1078 ЦК: така вимога вважається переданою фактору з дня виникнення права вимоги до боржника. Якщо передання права вимоги зумовлене певною подією, воно вважається переданим з моменту настання цієї події. У цих випадках додаткове оформлення відступлення права грошової вимоги не вимагається, оскільки в цьому немає необхідності.

Строк у договорі факторингу повинен визначитися за домовленістю сторін. В інтересах фактора строк виконання договору може бути пов'язаний з моментом виконання боржником відступленої вимоги, особливо якщо клієнт прийняв на себе зобов'язання за реальне виконання останнього. Зазвичай, як свідчить практика застосування цього договору в інших країнах, договір факторингового обслуговування укладається між клієнтом та фактором на строк не менш ніж один рік, можливе його продовження до чотирьох років.

Форма договору факторингу підкоряється загальним правилам про форму правочинів, передбаченим ст.ст. 205–210 ЦК, і повинна бути письмовою.

За договором факторингу згідно з ст. 1081 ЦК клієнт залишається відповідальним перед фактором за дійсність грошової вимоги, яка є предметом відступлення, але за загальним правилом не відповідає за невиконання чи неналежне виконання боржником відступленої вимоги. Отже, ризик невиконання відступленої вимоги, якщо інше не передбачено договором, лежить на факторові. Наприклад, клієнт не несе відповідальності у разі неплатоспроможності (банкрутства) боржника. За згодою сторін договір факторингу може передбачати зворотню вимогу фактора до клієнта в разі несплати відступленого зобов'язання боржником (обіговий факторинг) або виключати його (безобіговий факторинг).

Грошова вимога визнається дійсною, якщо клієнт має право на її передавання і в момент відступлення йому невідомі обставини, внаслідок яких боржник має право його не виконувати. Клієнт повинен передати факторові рахунки (фактури), надати інші докази того, що грошова вимога, яка відступається, є дійсною (докази здійснення клієнтом постачання товарів або надання послуг, що підлягають оплаті відповідно до переданої вимоги).

Звертає на себе увагу положення ст. 1080 ЦК, де передбачено виняток із загального правила про відступлення права вимоги. Це стосується необхідності одержати згоду боржника про відступлення цієї вимоги на перехід цієї вимоги до іншої особи. За загальним правилом для переходу прав кредитора до іншої особи не вимагається згода боржника, якщо інше не

передбачено законом або договором. Таким чином, згода необхідна, якщо її одержання передбачено угодою між первинним кредитором і боржником. За таких обставин укладене без згоди боржника відступлення права вимоги є нікчемним, таким, що не відповідає вимогам закону. Але для договору факторингу в ст. 1080 ЦК встановлено виняток: договір факторингу є дійсним незалежно від наявності домовленості між клієнтом та боржником про заборону відступлення права грошової вимоги або його обмеження. Цей виняток уведено тут з метою забезпечення інтересів підприємців, які бажають одержати фінансові кошти посередника (фактора), а тому конфлікт інтересів третьої особи (боржника) і фактора вирішується на користь останнього. Очевидно, в цьому випадку для боржника немає сенсу встановлювати в договорі заборону на відступлення права грошової вимоги. Проте згідно з ст. 1080 ЦК при цьому не втрачають юридичної сили умови про зобов'язання або відповідальність клієнта перед боржником у разі перевідступлення права грошової вимоги.

Обов'язок боржника здійснити платіж фінансовому агенту (факторові) настає лише за умови, що він одержав від клієнта або фактора письмове повідомлення про відступлення права грошової вимоги факторові і в цьому повідомленні визначена грошова вимога, яка підлягає виконанню, а також названий фактор, якому має бути здійснений платіж (ч. 1 ст. 1082 ЦК). При невиконанні клієнтом або фактором обов'язку про повідомлення боржнику останній має право здійснити платіж клієнтові на виконання свого обов'язку перед ним (ч. 2 ст. 1082 ЦК). Отже, обов'язок боржника здійснити платіж не своєму кредитору, а його фактору виникає лише за умови письмового повідомлення про відступлення вимоги, що відбулася, а за наявності відповідної вимоги боржника — також після надання доказів відступлення вимоги. Якщо не буде надано письмового повідомлення, а також доказів, що були витребувані боржником у фактора стосовно підтвердження факту укладення факторингового договору, боржник має право здійснити платіж первісному кредитору. При зверненні фактора до боржника з вимогою здійснити платіж боржник має право пред'явити до заліку свої грошові вимоги, що ґрунтуються на договорі боржника з клієнтом, які виникли у боржника до моменту, коли він одержав повідомлення про відступлення права грошової вимоги факторові. До таких вимог не зараховуються вимоги, які могли виникнути у боржника до клієнта у зв'язку з порушенням останнім угоди про заборону або обмеження відступлення права грошової вимоги (ст. 1085 ЦК України).

У разі неналежного виконання або порушення зобов'язань за договором факторингу в ЦК України передбачені спеціальні випадки від-

повідальності сторін. Так, у разі порушення клієнтом своїх обов'язків за договором, укладеним із боржником, останній не має права вимагати від фактора повернення сум, уже сплачених йому за відступленою грошовою вимогою, якщо боржник має право одержати ці суми безпосередньо від клієнта (ч.1 ст. 1086 ЦК). В ч. 2 ст. 1086 ЦК встановлено різні наслідки несплати боржником відступлених вимог залежно від того, коли стали відомі чи повинні були стати відомі клієнту обставини, що надають боржнику право відмовитися від здійснення платежу за відступленою вимогою. За обставин, відомих клієнту в момент відступлення вимоги, ця грошова вимога є недійсною і клієнт несе відповідальність перед фактором у разі її несплати. Якщо обставини, що надають право боржнику не оплатити відступлену вимогу, були невідомі клієнту в момент відступлення вимоги, то його відповідальність настає лише за наявності в договорі умов про право регресу фактора до клієнта.

Отже, укладення договору факторингу не зачіпає інтересів боржника, і закон (ст.ст.1085, 1086 ЦК) передбачає лише два випадки прямого звернення боржника до фактора: 1) коли фактор своїми неправомірними діями ставить клієнта у скрутне становище, при якому останній не в змозі повернути боржнику сплачену факторові суму; 2) коли наявні обставини, що допускають можливість попередньої змови фактора і клієнта проти боржника.

Таким чином, договір факторингу — це відплатний цивільний правочин, згідно з яким фактор надає комплексні послуги з фінансування клієнта грошовими коштами під відступлення його права грошової вимоги до боржника. Тим самим особа, яка здійснює продаж (відступлення) вимоги до боржника, звільняється від кредитного ризику, пов'язаного з можливою несплатою боргу за поставлені товари, виконані роботи, надані послуги, а також прискорює оборот своїх коштів шляхом одержання дострокової оплати за поставлені товари, виконані роботи, надані послуги. У свою чергу суб'єкти, які мають право здійснювати факторингові операції (фактори), розширюють за допомогою цього договору коло послуг, які вони надають, та одержують додаткові прибутки.

Юридична природа договору факторингу є досить складною. По-перше, він належить до змішаних договорів, оскільки містить елементи договорів кредитування, страхування, поруки; по-друге, є засобом забезпечення виконання зобов'язань. Дослідження правової природи цього договору, його особливостей серед договорів з надання послуг в умовах переходу України до ринкової економіки є нагальною потребою юридичної науки.

Надійшла до редколегії 15.12.05

ПИТАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

Д. Задихайло, доцент НЮА України

Стратегія держави в системі законодавчого регулювання економічних відносин

Слід з самого початку визначити, що прийняття Цивільного та Господарського кодексів України спричинило у середовищі юристів-науковців та практиків певний сплеск емоцій, які не завжди були висловлені в тактовній і, головне, конструктивній формі. Якщо ж залишити ці емоції за дужками дискусії, то слід погодитись із тим, що співіснування в системі законодавства України двох цих кодифікованих нормативно-правових актів як таких не містить у собі нічого протиприродного і є об'єктивним законодавчим відображенням системного характеру функціонування реальних економічних відносин.

По-перше, необхідно звернути увагу на те, що саме така конфігурація законодавчого забезпечення сучасних економічних відносин може і повинна забезпечити всебічне врахування в єдиному правовому механізмі надзвичайно складного комплексу приватних та публічних інтересів, що має бути спрямований в напрямку реалізації цілісної національної стратегії економічного розвитку, відповідної економічної політики держави в межах парадигми економічних відносин ринкового типу. Неприємним парадоксом є констатація відсутності саме такої стрижневої національної економічної стратегії, що мала б максимально узгоджений соціальний характер, максимальний рівень юридичної сили свого правового закріплення, максимально можливий за тривалістю реальний період розвитку, що є об'єктом визначеної економічної політики. (Треба зауважити, що спроби сформулювати концептуальні засади стратегії економічного і соціального розвитку та саму стратегію такого розвитку мали місце, зокрема, в 2002 та 2004 рр., за ініціативою державного керівництва країни. Але відповідні документи не одержали характеру нормативно-правового імперативу, який мав би стати головним керую-

чим юридичним компонентом усієї системи законодавства в цій сфері, що визначав би її зміст та спрямування розвитку)¹.

Враховуючи те, що в такому становищі є до певної міри і провина суспільних наук, наукової гуманітарної еліти, в процесі законотворчих робіт та наукових досліджень, що стосуються більш детального рівня суспільних відносин в економіці, слід виходити із презумпції щонайменше віртуального існування такої стратегії і необхідності забезпечити державі відповідні потенційні і реальні можливості впливу на поведінку суб'єктів господарювання. Власне спроба систематизації засобів державного регулювання господарської діяльності, що наведена у главі 2 розділу I ГК України, хоча і є неповною і такою, що потребує розширення та вдосконалення, але в той же час за рахунок своєї універсальності може виступати як певна база (арсенал) господарсько-правових засобів, з яких у процесі правотворчості і треба конструювати, зокрема галузеві, а інколи і кластерні господарсько-правові механізми. Засобами ж законодавчої техніки можна було б окремо «настроювати частоту та амплітуду» їх застосування. За таких умов законодавство в сфері регулювання економічної діяльності одержало б певну гнучкість, і проголошена та прийнята як обов'язковий нормативно-правовий акт і системоутворюючий документ стратегія не викликала б законодавчого шоку в зв'язку з необхідністю термінових і масштабних законотворчих робіт.

По-друге, порівняння законодавчої техніки виконання між кодексами не можуть бути підставою для закликів до скасування менш досконалого, ігноруючи його функціональне призначення. Слід враховувати також і той факт, що за основу ЦК України було взято ЦК Нідерландів, який сам є результатом тривалої роботи, в тому числі й з узагальнення європейського досвіду регулювання особистих майнових відносин. ГК України є здебільшого вітчизняним продуктом, що розроблений за короткий строк у нових історичних умовах, і це слід враховувати і концентрувати зусилля на вдосконаленні рівня правового регулювання, усуненні його змістовних і технічних дефектів. ГК, предмет його регулювання значно більшою мірою, ніж ЦК, мають залишатися «вітчизняними» у порівняльно-правовому сенсі.

По-третє, дублювання законодавчого регулювання достатньо змістовних типів суспільних майнових відносин, зокрема таких, як корпоративні або підприємницькі договірні, ставлять під сумнів моністичний підхід до законодавчого регулювання приватноправових відносин, що є

¹ Див.: Європейський вибір. Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002 – 2011 роки. Послання Президента України до Верховної Ради України // Уряд. кур'єр. – 2002. – № 100. – 4 черв.; Стратегія економічного і соціального розвитку України (2004 – 2015 роки) «Шляхом Європейської інтеграції» / Авт. кол.: А. С. Гальчинський, В. М. Геєць та ін. – К., 2004.

надзвичайно чутливим питанням з огляду на вітчизняні традиції, що склалися. Слід, однак, зауважити, що відповідальні рішення мають прийматися в площині ефективності правового регулювання, ефективності реалізації економічної політики держави, системності правового і законодавчого регулювання, а міркування «корпоративних інтересів» не мають бути покладені в їх основу.

Треба усвідомлювати, що характер і зміст правового регулювання ринкових економічних відносин мають виявляти себе не в одній окремо взятій ізольованій лабораторії, а в цілком конкретній державі Україна в умовах власних соціокультурних динамічних чинників і глобалізації світового економічного простору, де транснаціональні корпорації є головними бенефіціарами такого світового господарського порядку. В умовах надзвичайної динаміки споживання основних видів сировини, особливо енергоносіїв, та революційних змін — переходу до нових технологічних укладів науково-технічного забезпечення економічної діяльності, становлення інформаційного способу виробництва, будівництва економік інформаційного типу — тільки і має аналізуватися проблематика правового регулювання української економіки. В цьому контексті новий світовий порядок поділу праці не гарантує країнам-аутсайдерам навіть можливостей забезпечити нормальну життєдіяльність суспільства. Саме тому за останні 50 років ми є свідками застосування окремими країнами численних стратегій економічного розвитку, таких, наприклад, як стратегія «використання природних ресурсів», стратегія «переслідування (“копіювання”»», стратегія «лідерних технологій», «проривна» стратегія тощо. Слід підкреслити, що це дійсно творче досягнення в галузі державного менеджменту залежно від регіональних особливостей набуває надзвичайно індивідуалізованих форм. Так, нові індустріальні країни Південно-Східної Азії, включаючи Китай, з метою здійснення індустріалізації зразково ефективно реалізували стратегію «наздоганяючого розвитку», яка в свою чергу мала етапи «імпортозаміщуючого» і «експортноорієнтованого» варіантів. Останній варіант мав внутрішню градацію розвитку під назвою «ступенева технологічна індустріалізація». В сучасних умовах деякі елементи стратегії «наздоганяючого розвитку» неминуче зберігаються в економічній політиці, і сьогодні, однак, центр стратегії переміщується з завдань індустріального розвитку на вирішення питань науково-технічного прогресу, інформатики, ефективності і конкурентоздатності народного господарства, якості економіки і життя населення ¹.

¹ Див.: Шабалин В. И., Линь Ифу, Цай Фан, Ли Чжоу. Китайское чудо: стратегии развития и экономическая реформа. – М., 2001. Рецензии // Проблемы Дальнего Востока. – 2001. – № 5. – С. 171.

В цілому «експортноорієнтована стратегія» розвитку країн Південно-Східної Азії доповнюється стратегією «сучасного новоіндустріалізму», що має на меті формування «нової економіки», яка базується на знаннях та інформаційних технологіях, сталих інвестиціях в підвищення якості людських ресурсів. Важливим завданням для азійських країн, включаючи КНР (на противагу неоліберальним проектам постіндустріалізму) є необхідність пошуку оптимальних варіантів сполучення етапизму (участі держави в економіці) і ролі ринкових механізмів у розвитку економіки та постіндустріального суспільства¹. (Безперечно, історія СРСР свідчить про власний досвід застосування економічних стратегій, але це стратегії суто адміністративної економіки, які в чистому вигляді не можуть бути запозичені.)

Таким чином, суспільний запит на потужну економічну політику держави та політику по основних її напрямках є невід’ємною частиною, невід’ємним чинником правового господарського порядку, який згідно з ст.5 ГК України формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин та державного регулювання макроекономічних процесів, з огляду на конституційну вимогу відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної демократичної, соціальної, правової держави.

Отже, проблема правового механізму забезпечення формування і реалізації економічної політики держави та конституційної відповідальності вищих органів держави за недосягнення визначених соціально-економічних індикаторів її виконання є питанням не дискусії, а конституційно-правової й адміністративно-правової формалізації.

Зважаючи на таку високу суспільну значущість стратегічного державного керівництва економічним розвитком країни, а відтак, і її життєвою перспективою, високими є і суспільна ціна ефективного правового механізму формування та реалізації економічної політики, її зв’язок із станом та напрямами розвитку поточного законодавства в сфері економічних відносин. Сьогодні в вітчизняному законодавстві існує певний комплекс правових норм у вигляді низки нормативно-правових актів, присвячених правовій регламентації цього соціально-правового феномена. Проблема ж полягає у необхідності перетворення цього комплексу на ефективний, системний, правовий, досконало законодавчо забезпечений механізм.

На теперішній час названий комплекс складається, по-перше, з норм Конституції України. Так, згідно з ст. 85 Конституції до повноважень

¹ Див.: *Потанов М. А.* Внешнеэкономическая модель развития стран Восточной Азии. – М., 2001. – С. 175.

Верховної Ради України віднесено, зокрема, визначення засад внутрішньої та зовнішньої політики, а також затвердження загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального розвитку. Стаття 116 Конституції визначає обов'язки Кабінету Міністрів України забезпечувати проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики, політики у сферах праці і зайнятості населення, освіти, науки тощо. Цією ж статтею на Кабінет Міністрів покладено обов'язок розробляти та здійснювати загальнодержавні програми економічного розвитку України. Відповідно до ст. 100 Конституції обов'язок розробки основних засад грошово-кредитної політики покладено на Раду Національного банку України тощо. Слід звернути увагу на те, що поняття «економічна стратегія» як окрема категорія, «промислова політика», «інноваційна політика», на жаль, не ввійшли до апарату конституційно-правового регулювання.

Суттєво цю прогалину заповнено нормами ГК України, в якому в ст. ст. 9, 10 визначено форми реалізації державою економічної політики та основні напрями економічної політики держави. ГК виділяє: довгострокову (стратегічну) і поточну (тактичну) економічну політику, визначає відповідно зміст економічної стратегії та економічної тактики як складових економічної політики, а також форми правового закріплення економічної політики через прогнози і програми економічного розвитку України, окремих регіонів тощо. Важливою є також фіксація в ГК кола основних напрямів економічної політики, кожен з яких є її складовою частиною. (Цей перелік значно ширше, ніж ті напрями, що зафіксовані в Конституції України.) На виконання вимог ст. 11 ГК функціонально спрямоване законодавче регулювання, передбачене в законах України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного та соціального розвитку України» (який був прийнятий у 2000 р., тобто значно раніше, ніж ГК) та «Про державні цільові програми». В свою чергу механізм реалізації норм цих законів передбачено у постанові Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2003 р. за № 621 «Про розроблення прогнозних і програмних документів економічного і соціального розвитку та складання проекту державного бюджету».

До механізму формування і реалізації державної економічної політики слід віднести власне і систему органів держави, що зобов'язані розробляти відповідні програми, розглядати і затверджувати, контролювати виконання, робити висновки у випадках невиконання програмних положень тощо. Серед цих органів слід особливо назвати Міністерство промислової політики України та Міністерство економіки України, хоча практично кожне, зокрема галузеве, міністерство повинно займатися

розробленням галузевої політики і плануванням розвитку галузі. Так, відповідно до Положення «Про міністерство промислової політики», затвердженого Указом Президента України від 21 вересня 2001 р., на це міністерство покладено: підготовку пропозицій щодо формування державної промислової політики; реалізацію державних програм розвитку промисловості; розроблення прогнозів виробничо-технічного та фінансово-економічного розвитку промислового виробництва; забезпечення реалізації державної інноваційної політики у сфері промисловості тощо. На Міністерство економіки України згідно з Указом Президента України від 12 травня 2005 «Про Міністерство економіки України» покладено завдання: участі у формуванні державної політики економічного і соціального розвитку України; прогнозів економічного і соціального розвитку; участі у формуванні державної регіональної політики; забезпечення проведення єдиної зовнішньоекономічної політики, державної економічної політики щодо інтеграції України у світову економіку; розроблення стратегії і механізмів реалізації державної структурної, інвестиційної та інноваційної політики; забезпечення реалізації державної цінової політики тощо.

Безперечно, що хронічна відсутність в системі законодавства Закону України «Про Кабінет Міністрів України» не дозволяє утворити необхідну системну узгодженість на основі розподілу компетенції між Кабінетом Міністрів, міністерствами і відомствами та регіональними органами публічної влади щодо цілісного процесу формування, прийняття, реалізації та контролю за виконанням державних програм, через які здійснюється економічна політика держави.

Проте слід зазначити, що прийняття відповідних програм є не єдиною правовою формою об'єктивації і функціонування такої політики. Важливим напрямом реалізації політики, в тому числі через програми розвитку, є визначення напрямів законотворчої діяльності, через які справляється прямиий вплив на правове поле, правовий режим функціонування економіки. Прикладами такої категорії «інструментальних» законів є, наприклад, низка законів про державну підтримку господарської діяльності в окремих галузях економіки або на окремих видах виробництва. Це, зокрема, закони України «Про розвиток автомобільної промисловості України», «Про заходи державної підтримки суднобудівної промисловості України» та ін.

Важливу роль у контексті аналізованого питання відіграє спеціальна за своїм призначенням категорія законів України, таких як «Про стимулювання розвитку регіонів», «Про заходи, спрямовані на забезпечення сталого функціонування підприємств паливно-енергетичного

комплексу» та ін., через які справляється прямий або опосередкований вплив на зміст правового регулювання в тому чи іншому секторі економіки відповідно до завдань, визначених у державних програмах.

Важливою формою державного контролю за процесом формування та виконання названих програм є відповідні постанови Верховної Ради України, що приймаються за результатами слухань інформації Кабінету Міністрів України про діяльність Кабінету Міністрів України щодо розроблення і виконання тих чи інших державних програм.

21 червня 2005 р. постановою Верховної Ради України було схвалено Рекомендації парламентських слухань «Законодавче забезпечення сучасної економічної політики в умовах конституційної реформи». Цими Рекомендаціями визначено «необхідність вдосконалення законодавчого забезпечення функціонування органів державної влади, зокрема в питаннях стратегічного планування економічного та соціального розвитку. Нагальним завданням є вдосконалення інструментів моніторингу, довгострокового та середньострокового прогнозування, планування та інших засобів програмно-цільового підходу до визначення економічної політики держави». Однією з рекомендацій Верховної Ради України є необхідність забезпечити системне вдосконалення законодавства з питань економічної політики держави.

Як уявляється, такими напрямками мають стати:

1) визначення обов'язку держави мати в постійному режимі систему програм, зокрема економічного розвитку. Така системність передбачає визначення ієрархії напрямів економічної політики, щонайменше — їх співвідношення, відповідно і системність, ієрархічність програмування економічного розвитку;

2) необхідно визначитись у законодавстві з рівнем і форматом правового закріплення стратегії економічного розвитку та прогнозів економічного розвитку регіонів, секторів, країни в цілому в контексті світогосподарських процесів;

3) слід створити цілісну систему державного планування, що має координуватися з єдиного центру. Планування в умовах ринкової економіки не є тотожним діяльності «Держплану СРСР», але має виконувати також дуже важливу і відповідальну функцію, а тому вимагає відповідного організаційного забезпечення.

Дуже важливо усвідомлювати, що необхідність мати максимально формалізований системний державно-правовий механізм формування і реалізації економічної політики держави є суворою необхідністю, що базується на реаліях вітчизняного соціального середовища. Звичайно, проблема стратегічного планування не завжди передбачає широке ін-

формування щодо неї усього кола зацікавлених суб'єктів. Але слід констатувати, що в Україні не склалася патріотично налаштована, соціально відповідальна економічна еліта, яка за рахунок ідеологічного і аксіологічного консенсусу спроможна впроваджувати національну економічну стратегію в, так би мовити, неюридичному форматі. Тому економічна стратегія держави як квінтесенція її економічної політики повинна одержати законодавчу форму своєї фіксації на рівні окремого конституційного закону. Саме така новела може виконати функцію «страхування» обраного економічного курсу держави від наслідків зміни її політичного керівництва, коливань політичної кон'юнктури, лобістського тиску різного роду місцевих або іноземних економічних та неекономічних угруповань тощо. Зрозуміло, однак, що передумовою такого кроку має бути закріплення цілісної системи економічного прогнозування та програмування на новому змістовному рівні, який і може бути забезпечений в процесі систематизації законодавства при підготовленні пропонованого в Рекомендаціях парламентських слухань Кодексу економічного планування. При цьому важливо забезпечити раціональне співвідношення цього Кодексу з ГК України;

4) особливі вимоги в контексті досконалості законодавчої техніки мають бути поставлено до змісту державних програм, а саме: до чіткості й об'єктивності закладених соціально-економічних індикаторів, що дозволили б оцінювати діяльність Уряду, міністрів, голів державних адміністрацій, особливо в контексті конституційної реформи. До Конституції України та законодавства, що регламентує статус та діяльність вищих органів державної влади, слід внести доповнення, котрі б передбачали підстави юридичної, зокрема конституційно-правової, відповідальності за наслідки управлінської діяльності, в тому числі з виконання взятих на себе зобов'язань, зафіксованих у показниках державних програм економічного і соціального розвитку;

5). формат програмних документів повинен включати в себе обов'язкові вимоги до структури і змісту програм, які мають бути спрямовані таким чином, щоб кожний захід, кожен показник, якого планується досягти, були «забезпечені» відповідним напрямом і строками здійснення законотворчих робіт, щоб в кінцевому плані організаційні зусилля держави збіглися із змінами у нормативно-правовому середовищі і вже сукупно (сінергетично) впливали на зміст суспільних відносин у бажаному напрямі.

Торкаючись змістовних аспектів державної економічної політики та правового забезпечення її функціонування, слід зауважити, що ключовими якісними характеристиками національної економічної стратегії є не окремий тип господарсько-правового порядку, що може функціону-

вати або в ліберальному, або в регульованому, або в мобілізаційному режимах. Це має бути мікст-правова форма з відповідним вже напрацьованим арсеналом господарсько-правових засобів, в першу чергу державного регулювання ринкових відносин, який дозволив би державі залежно від внутрішньої та зовнішньої ситуації оптимізувати управління економікою на тих засадах, що є найбільш ефективними у масштабі як усєї економіки, так і окремих її секторів та кластерів.

Можливість застосування мобілізаційних режимів функціонування економічних відносин не слід протиставляти цінностям ринкової організації економічного життя. По-перше, такий режим може бути затребуваним у результаті різнорідних за своїм характером зовнішніх і внутрішніх явищ, певна частина з яких передбачена законами України «Про основи національної безпеки України» і «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію». По-друге, функціонування, наприклад, електроенергетичної галузі відповідно до Закону України «Про електроенергетику», в країні уже багато років відбувається, якщо не в мобілізаційному режимі, то в режимі надзорського державного регулювання, але після цілої серії експериментів 1990-х років такий режим слід визнати функціонально виправданим і оптимальним, незважаючи на його можливі оцінки з боку ринкових фундаменталістів.

Саме тому надзвичайно важливо і для економістів, і для юристів (не тільки господарників) визначитись з ієрархією публічно-правових цінностей, чинників, пріоритетів, з позицій яких ми і підходимо до формування бажаних правових режимів функціонування тих чи інших економічних відносин, створення правового господарського порядку.

В цьому контексті треба особливо наголосити на необхідності правового, в тому числі конституційно-правового, закріплення категорій «національного економічного» і окремо «національного інформаційно-інтелектуального» суверенітету українського народу. Сьогодні, як ніколи, зрозуміло, що завдяки тільки політичному суверенітету неможливо забезпечити не тільки економічні, а й соціальні і особисті права громадян. Категорії «національного економічного суверенітету» кореспондує категорія «економічна влада». (Знову парадокс. Політична влада є об'єктом конституційно-правового регулювання, а економічна — ні.) Адже право власності (корпоративні права) щодо засобів і факторів виробництва наділяє власника економічною владою — правом розпорядження ними та присвоєння результатів їх підприємницького використання. Таким чином, у суспільстві в якому фактори виробництва одержали соціальну форму капіталу, володіння ним означає причетність до економічної влади. Відповідно зростання масштабів капіталу означає

розширення меж економічної влади його власника, що фактично тягне за собою посилення впливу на владу політичну¹.

Слід зазначити, що система державної реєстрації нерухомості і прав власності на неї, система реєстрації прав власності на іменні цінні папери тощо утворює певні можливості для загальносоціальної діагностики стану національного економічного суверенітету, кількісної й якісної характеристики стану економічної влади українського народу. Розмірковуючи в контексті економічної політики держави, вважаємо, що логічний ланцюг правових та ідеологічних категорій «національний економічний суверенітет», «економічна влада Українського народу» необхідно доповнити «народним капіталізмом» як бажаним механізмом (моделлю) організації економічних відносин, у межах якої органічно реалізуються і економічна влада, і економічний суверенітет народу.

Отже, формування правового економічного порядку, який забезпечив би економічну і соціальну перспективу українському народу й Українській державі, слід шукати не на шляху будівництва ринкової економіки за будь-яку ціну, а на шляху будівництва такої економіки, яка б забезпечувала національний економічний суверенітет, національну економічну владу, національну економічну безпеку, національні економічні інтереси Українського народу.

Надійшла до редколегії 10.12.05

Ю. Атаманова, кандидат юридичних наук (НЮА України)

Правові засоби здійснення державної інноваційної політики

Останнім часом все гостріше постає питання реалізації інноваційної стратегії розвитку національної економіки, бо з кожним роком на тлі зношення основних фондів, недостатності державного фінансування фундаментальної та прикладної наук, обмеженого приватного інвестування в оновлення та освоєння нових виробництв Україною не тільки втрачається наявний науково-технологічний капітал, а й значно збільшується відставання від рівня виробництва та соціально-економічного життя розвинутих країн світу. Як зазначає Г. Бромберг, країни, що від-

¹ Див.: *Хохлов Н. П.* Экономическая политика: Учеб. пособ. – Х., 2005. – С. 36–37.

стануть із засвоєнням поколінь шостого технологічного укладу, надовго залишаться на периферії світового науково-технологічного прогресу, втратять конкурентоспроможність основної частини своєї продукції та будуть платниками світової технологічної квазіренти для авангардних країн та ТНК¹. Крім самого «нерайдужного» факту приналежності до держав третього світу, більш обтяжливою є думка про втрачання Україною шансу стати високорозвинутою країною та забезпечити гідне існування її народу, хоча для цього є достатні передумови і насамперед високого рівня інтелектуальний потенціал. Таке становище зумовлює актуалізацію питання правового забезпечення проведення ефективної державної інноваційної політики.

Слід визнати, що проблема визначення засад державної інноваційної політики та формування інвестиційно-інноваційної стратегії економічного розвитку вже неодноразово привертала на себе увагу науковців. Зокрема, цими питаннями займалися Н. Барбашова, Д. Висоцький, М. Гаман, Ю. Гоптаренко, В. Гусев, В. Кудрявцева, Л. Таран, І. Цигилик та ін. Але більшість досліджень проводиться в галузі економіки, аналіз же правових аспектів реалізації інноваційної моделі національної економіки має дуже обмежений характер, — як правило, обмежується рамками інвестиційної політики як однієї з її складових відповідно до закладеного ще в 1991 р. в Законі України «Про інвестиційну діяльність» визнання інноваційної діяльності різновидом інвестиційної діяльності.

Незважаючи на те що в ст. 9 Господарського кодексу України (далі — ГК України) державна інноваційна політика не виокремлюється як самостійний напрямок економічної політики держави, а згідно з п. 1 ст. 328 інноваційна діяльність визначається як невід’ємна складова інвестиційної й структурно-галузевої політики, вважаємо, що у зв’язку із активною спеціалізацією праці, формуванням нового сегменту національної економіки — національної інноваційної системи — та необхідністю забезпечення його розвитку відповідно до поставлених урядом завдань (із модернізації й структурної перебудови виробництва, зниження його енерго- і матеріалоемності, сприяння розвитку наукомістких високотехнологічних виробництв, становлення інформаційного суспільства з використанням нових технологій) треба вже ставити питання про визнання інноваційної політики окремим напрямком економічної політики держави. Тим більше, що у Законі України «Про інноваційну діяльність» та Концепції науково-технологічного та інноваційного розвитку України (13.07.1999) інновацій-

¹ Див.: *Бромберг Г.* Инновационная Россия (вариант концепции проекта). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://2003/regionforum.ru//section/business/oil/material/10>. – Перевірено 1.07.2005/

на політика по суті вже презюмується самостійним напрямком державної економічної політики. Слід підкреслити, що інноваційна політика, яка визначає здатність національної економіки до інноваційного розвитку, ефективного використання найновіших технологій, є центральним блоком економічної політики всіх розвинутих держав¹.

Державну інноваційну політику можна визначити як комплексну систему заходів державного регулювання щодо стимулювання, розроблення, супроводу, управління, планування та контролю процесів інноваційної діяльності в сфері науки, техніки та матеріального виробництва, які повинні узгоджуватися, мати продовження та доповнюватися заходами в найважливіших сферах життєдіяльності суспільства.

Однак в площині правового забезпечення реалізації державної інноваційної політики відсутній концептуальний, комплексний підхід. Багатьма юристами, економістами та просто суб'єктами господарювання відмічаються неузгодженість, частковість законодавчого врегулювання питань здійснення інноваційної діяльності. В. Гусев вказує на невідповідність інституційного забезпечення вимогам запровадження моделі інноваційного розвитку економіки, що пов'язане з відсутністю цілісної кодифікованої системи законодавства, яка має врегулювати правовідносини у сфері інноваційної діяльності та сприяти її розвитку².

Дійсно, на рівні закону діє лише обмежена кількість нормативно-правових актів, пов'язаних із інноваційними процесами. Це, зокрема, закони України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», «Про пріоритетні напрямки розвитку науки і техніки», «Про інноваційну діяльність», «Про пріоритетні напрямки інноваційної діяльності в Україні». Однак домінуюче місце у врегулюванні інноваційних процесів посідають підзаконні нормативно-правові акти, що не може не насторожувати за умови визнання стратегічним національним інтересом формування інноваційної моделі економіки України, оскільки досягнення практичних результатів по стратегічних напрямках соціально-економічного розвитку може бути забезпечено лише у разі проведення необхідних заходів, установлення правил поведінки на вищому загальнодержавному рівні. Крім того, підзаконне правове регулювання за відсутності цілісної комплексної нормативно-правової бази на рівні закону загрожуює розпорошенням єдиної стратегічної лінії соціаль-

¹ Див.: Інноваційна політика України (виклад проекту концепції) // Вісник НПП України. – 1997. – № 9 – 10. – С. 3.

² Див.: Гусев В. Концептуальні засади формування державної інноваційної політики // Вісник Української Академії державного управління. – 2002. – 4. – С. 84 – 92. – С. 86.

но-економічного розвитку держави, її зведенням лише до окремих питань, крім того, підвищується можливість суміщення акцентів та підміни завдань.

Таке становище зумовлює необхідність розроблення комплексного нормативно-правового акта в сфері інноваційної діяльності, який забезпечить повне, системне та узгоджене регулювання інноваційних праводіносин, що складаються протягом усього інноваційного циклу, в тому числі на етапі комерціалізації інновацій, а також таких, що пов'язані із організаційним, фінансовим, правовим забезпеченням, стимулюванням, управлінням та контролем інноваційних процесів. Зазначена обставина зумовила й визначення основного завдання (мети) даної публікації — дослідження питання винайдення найбільш адекватної правової форми такого законодавчого акта, який дозволить у цілому закріпити систему правового регулювання національної інноваційної системи та становить правову основу державної інноваційної політики.

На даний час функцію такого нормативно-правового акта намагається виконувати Закон України «Про інноваційну діяльність», але не можна не помітити, що його дієвість досить обмежена: він визначає лише засади державного регулювання інноваційної діяльності. З полю зору законодавця випав той факт, що, формуючи інституціональну систему економіки, яка «виробляє знання», необхідно мати на увазі специфіку такого виробництва, що потребує високого ступеня свободи його суб'єктів у встановленні цілей, шляхів, способів, форм своєї діяльності тощо¹. Тому зазначеним Законом не встановлено загальні умови та правила функціонування недержавного сектору національної інноваційної системи, не визначено взаємозв'язки та організаційні форми інших її елементів, не оформлено структуру національної інноваційної системи в цілому. Без чіткого законодавчого визначення цих моментів неможливо забезпечити ефективне формування національної інноваційної політики.

Деяке здивування викликає той факт, що ще у 1997 р. в рамках НАН України був розроблений та запропонований на обговорення проект концепції інноваційної політики України. Його автори пропонували юридично оформити її основні положення в комплексному нормативно-правовому акті — Законі про інноваційну діяльність. У ньому в окремі розділи було винесено такі питання: 1) загальні положення (визначення основних понять і категорій); 2) державне регулювання інноваційної діяльності; 3) правовий статус суб'єктів інноваційної діяльності; 4) об'єкти інноваційної діяльності; 5) порядок здійснення інноваційної діяльності (іннова-

¹ Див.: Стратегический ответ России на вызовы нового века / Под общ. ред. акад. Л. И. Абалкина. – М., 2004. – С. 269.

ційного процесу), форми участі суб'єктів; 6) економічне забезпечення інноваційної діяльності; 7) гарантії захисту прав суб'єктів інноваційної діяльності, система юридичних засобів захисту, пільги та переваги; 8) юридична відповідальність за порушення інноваційного процесу; 9) міжнародне співробітництво і міжнародні договори¹.

Як видно із структури проекту Закону, запропонованого авторами концепції інноваційної політики, його зміст мав бути набагато ширшим, ніж зміст чинного Закону України «Про інноваційну діяльність». Поставлені в ньому питання із деякою доробкою значною мірою вирішують завдання комплексного правового регулювання інноваційних процесів у державі. Але, на наш погляд, такому нормативно-правовому акту більш відповідає форма кодексу — Інноваційного кодексу України.

Як зазначає С. Алексєєв, кожний кодекс — це самостійне, розвинуте юридичне «хазяйство», в якому має бути «все», що необхідно для юридичного регулювання тієї чи іншої групи відносин². Такий підхід найбільшою мірою відповідає завданню правового забезпечення формування та ефективного функціонування в Україні національної інноваційної системи, коли на законодавчому рівні оформлюються та врегульовуються всі її елементи та юридично встановлюються взаємозв'язки між ними.

Здійснити комплексне врегулювання інноваційних процесів в рамках ГК України видається недоцільним з тих самих причин, що зазначені В. В. Кудрявцевою стосовно проведення в ГК кодифікації законодавства про інвестиційну діяльність — це суттєве збільшення обсягу чинного ГК та необхідність суттєвої перебудови його внутрішньої структури³. ГК як головний та визначальний нормативно-правовий акт у сфері господарських відносин задає лише напрям врегулюванню окремих, спеціальних видів господарської діяльності, в тому числі інноваційної. Для недопущення ж законодавчих прогалин застосовується спеціальне правове регулювання, яке в інноваційній сфері й має здійснюватись насамперед пропонованим Інноваційним кодексом.

Зважаючи на інтенсивність та особливо підвищений інтерес як влади, так і суб'єктів господарювання до стимулювання інноваційних процесів у державі, можна припустити, що через декілька років уже виникне ситуація значного збільшення інноваційного законодавства (причому не останнє місце в ньому посядуть підзаконні акти). Це викли-

¹ Див.: Інноваційна політика України (виклад проекту концепції). – С. 14–15.

² Див.: Алексєєв С. С. Право: азбука – теорія – філософія: Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – С. 86.

³ Див.: Кудрявцева В. Проект Інвестиційного кодексу України: місце в системі господарського законодавства // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 6. – С. 83.

кає потребу в проведенні його перегляду, систематизації. Тому доцільним видається підхід до врегулювання інноваційних процесів за допомогою Інноваційного кодексу, який надасть можливість завчасно вирішити зазначені майбутні питання (систематизації та кодифікації).

Отже, вважаємо, що прийняття Інноваційного кодексу України є не тільки обґрунтованим, зважаючи на стратегічний курс держави (інноваційно орієнтований), а також тенденції розвитку і сучасні потреби як національної економіки, так і ринку та споживачів, а й виваженим з огляду на національні правові традиції та законодавчу техніку.

Слід визнати, що до цього часу в Україні питання розроблення Інноваційного кодексу не посідало гідного місця в думках ні законодавця, ні представників вітчизняної юридичної науки. Але воно вже давно є актуальним на території деяких країн-учасниць СНД. Зокрема, ще в 1998 р. постановою Міжпарламентського комітету Республіки Беларусь, Республіки Казахстан, Киргизької Республіки та Російської Федерації був прийнятий Модельний закон «Про інновації», розділ 5 якого присвячено питанню створення Інноваційного кодексу. Відповідно до ст.ст. 10 і 11 цього закону Інноваційний кодекс держави-учасниці має бути правовою основою втілення в життя інноваційної політики держави і включати закони та законодавчі акти, що визначають організацію інноваційної діяльності, її пріоритети та обмеження стосовно умов даної держави. В ст. 12 встановлено перелік питань, які повинні увійти до Інноваційного кодексу. Це створення та функціонування національної державної інноваційно-інвестиційної мережевої інфраструктури країни з центральним управлінням; створення та функціонування органів, які забезпечують формування загального інноваційного простору держав-учасниць; розвиток інноваційно-кадастрового потенціалу країни; створення банку даних та інформаційної мережі, що обслуговують керівників інноваційних проєктів; створення систем управління інноваціями в галузі якості виробництва¹.

Російська Федерація та Беларусь досить активно підійшли до питання розроблення Інноваційного кодексу і зараз відбувається обговорення його структури та змісту. Г. Бромберг, пропонуючи концепцію інноваційного розвитку для Росії, розглядає варіант її юридичного оформлення в рамках Інноваційного кодексу, серед розділів якого він виділяє: технічне завдання на розроблення документації; розроблення документації; правову охорону результатів розроблення; введення результату до господарського обігу, у власне виробництво; тиражування використання

¹ Див.: Модельный закон «Об инновациях», утвержденный постановлением Межпарламентского комитета Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики и Российской Федерации – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.kulichki.com/zak/megd/meg02325.htm>. – Перевірено 1.07.2205.

результату на інших підприємствах, у тому числі за кордоном; формування допоміжного механізму сприяння розробленню та її реалізації; прогнозування розвитку даного та суміжних видів технічних рішень¹. Такий варіант структури та змісту Інноваційного кодексу не можна визнати досить вдалим, бо закладений в ньому підхід «інноваційного циклу» (або «життєдіяльності інновації») залишає поза законодавчим врегулюванням такі вихідні та принципові питання, як загальні принципи, засоби державного регулювання, структура та основні елементи національної інноваційної системи, визначення та врегулювання основних різновидів інноваційних відносин та ін.

На стадії обговорення та розроблення перебуває питання прийняття Інноваційного кодексу і в Беларусі. Д. Степаненко, наголошуючи на необхідності прийняття Інноваційного кодексу Республіки Беларусь, підкреслює таке його функціональне навантаження, як дати тлумачення всім вихідним поняттям, пов'язаним з інноваційною діяльністю, зафіксувати її як підґрунтя довгострокової економічної стратегії держави, чітко та оптимально розподілити повноваження між державними органами, що реалізують цю політику, закріпити основні критерії інноваційних проєктів, що мають пріоритетне значення для країни, при виконанні яких можливе бюджетне фінансування². На думку автора, в кодексі повинні бути чітко встановлені інвестиційні інтереси держави, зафіксовані пріоритети у розвитку високотехнологічних виробництв, сформульовані позиції із стимулювання прискореного розвитку високотехнологічних галузей та інвестиційних процесів, закріплені критерії віднесення суб'єктів господарювання до інноваційно активних із визначенням заходів їх стимулювання.

Процеси інтенсифікації, глобалізації, спеціалізації суспільних відносин вимагають оперативних реагувань з боку законодавця із особливою актуалізацією прогностичних міркувань щодо розвитку тих чи інших відносин. Таке становище зумовлює підвищення ролі такої функції законотворчості, як функція врегулювання «на випередження», тобто моделювання розвитку відповідних відносин з урахуванням досвіду минулого та їх теперішнім станом. Стосовно інноваційних відносин, можна говорити, що законодавець вже не поспіває за потребами сьогодення, не справляється з прогнозуванням та моделюванням їх розвитку. Тому актуальним завданням перед ним виступає винайдення найбільш

¹ Див.: Бромберг Г. Вказ. праця.

² Див.: Степаненко Д. Инновационные приоритеты // Национальная экономическая газета. – № 79. – 25.10.2004. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.neg.by/print/2004/10/15/4608.html>. – Перевірено 1.07.2005.

адекватної та ефективної правової форми реалізації державної інноваційної політики, в рамках якої можливі оперативне реагування та врегулювання інноваційних відносин. Вважаємо, що при його вирішенні слід виходити із застосування багатовекторного підходу до правового регулювання відносин, що складаються при здійсненні інноваційної діяльності та навколо неї, для чого слід будувати декількарівневу систему інноваційного законодавства. На наш погляд, необхідно викристалізувати як мінімум такі основні блоки в інноваційному законодавстві: 1) Інноваційний кодекс; 2) Концепція науково-технологічного та інноваційного розвитку; 3) прогнози та програми соціально-економічного розвитку; 4) спеціальні нормативно-правові акти, які визначають відносини з окремих питань інноваційних процесів.

За такою системою інноваційного законодавства досягаються цілі, по-перше, фіксування стану та структури відносин в національній інноваційній системі, по-друге, визначення вектору їхнього розвитку.

В Інноваційному кодексі України як основоположному нормативно-правовому акті держави з питань забезпечення, стимулювання та проведення інноваційної діяльності мають бути насамперед встановлені принципи та засади регулювання національної інноваційної системи, її структурні елементи, механізми регулювання.

Потребують чіткого визначення такі поняття, як «інновації», «інноваційний продукт» та «інноваційна продукція» (за існуючими законодавчими дефініціями їх змістовне навантаження та розмежування не можна чітко, безсумнівно встановити), кваліфікаційні критерії інновацій, їх розмежування та співвідношення з об'єктами інтелектуальної власності. Необхідно закріпити класифікацію інновацій, без чого неможливо говорити про ефективне правове регулювання, бо не враховуються особливості об'єкта правового регулювання.

Інноваційний кодекс має визначати організаційні форми, види та основні вимоги до суб'єктів інноваційної діяльності, інших елементів національної інноваційної системи та оформлювати взаємозв'язки між ними (із розширенням та конкретизацією в спеціальних актах законодавства). Він має також встановлювати засади функціонування ринку інновацій (в тому числі високих технологій), визначати його організаційно-правові форми та інноваційну інфраструктуру.

Крім визначення суб'єктів інноваційної діяльності, її об'єктів, а також інших елементів національної інноваційної системи та закріплення допустимих ринкових механізмів її функціонування, зазначений комплексний документ має також містити, на наш погляд, державно-правову складову регулювання інноваційних процесів: участь держави

як самостійного учасника інноваційних правовідносин, з одного боку, а також як головного організатора будь-яких суспільно важливих чи необхідних процесів — з другого. Зокрема, вважаємо за необхідне визначити правові форми участі держави (та/або територіальної громади) у створенні та комерціалізації інновацій (прямої/опосередкованої), врегулювання питань про розподіл прав на об'єкти інтелектуальної власності та інновації, а також інноваційну продукцію, які створені за рахунок державних коштів (у тому числі коштів територіальних громад) або якщо на боці виконавця виступає державна установа, а також правовідносин між роботодавцем та працівником щодо прав на створені об'єкти інтелектуальної власності та інновації, якщо роботодавцем виступає державна установа.

Іншим важливим аспектом участі держави в інноваційних процесах є питання про правові заходи їх державного регулювання. Зараз ми спостерігаємо хаос у визначенні таких «інноваційних» інструментів. У ч. 2 ст. 12 ГК України встановлено лише основні засоби регулюючого впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання. В нормативно-правових актах, присвячених інноваційним питанням, відсутній систематизований повний перелік заходів державного регулювання інноваційної сфери — конкретні інструменти іноді просто містяться в різних правових документах нормативного характеру, причому нові заходи можуть вводитися на підзаконному рівні, тобто є такими, що не передбачені на рівні закону.

Таке становище зумовлює потребу в систематизації «інноваційних» заходів державного регулювання. Вважаємо, що гідним та адекватним місцем для цього як раз і може стати Інноваційний кодекс. Для чіткості правового регулювання вважаємо за доцільне провести градацію таких засобів за наступними векторами: 1) на загальні засоби державного регулювання та спеціальні засоби, що застосовуються в інноваційній сфері; 2) на засоби поточні та засоби особливі (надзвичайні), до яких може вдаватися держава у разі різкого та/або суттєвого погіршення стану національної економіки, національної інноваційної системи чи окремих (-ого) її елементів (-у), а також у разі суттєвих змін в гео економічному просторі. Крім того, «інноваційно-правовий» інструментарій державного регулювання можна класифікувати за напрямками економічної політики, зокрема, в бюджетній, кредитно-фінансовій, податковій, амортизаційній, інвестиційній, зовнішньоекономічній політиці та ін.

Конкретизація й систематизація правового інструментарію є необхідною для розроблення та реалізації закладених у програмах соціально-економічного розвитку різних видів та рівнів завдань, а також для забез-

печення комплексної взаємодії інноваційних структур і процесів за різними напрямками і рівнями реалізації економічної політики.

Таким чином, Інноваційний кодекс України є, на наш погляд, саме тією правовою формою регулювання інноваційних процесів в країні, яка дозволить охопити всі основні питання функціонування національної інноваційної системи. Він здатний виконувати функцію із забезпечення правової основи державної інноваційної політики та стати центральною ланкою в системі інноваційного законодавства.

Надійшла до редколегії 26.06.05

ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

С. Прилипко, доцент НЮА України

Визначення системи права соціального забезпечення

У сучасній науці системність розглядається як одна з фундаментальних ознак об'єктивного світу. Як метод наукового пізнання системний підхід включає в себе низку взаємопов'язаних аспектів вивчення об'єкта (компонентний, структурний, функціональний), котрі дозволяють у сукупності надати більш ретельне уявлення про систему в цілому. Стосовно права системне дослідження потребує: історичного підходу до юридичної форми, виявлення зв'язків права з іншими соціальними системами, розгляду взаємодії системи «право — суспільні відносини», вивчення компонентів права. Центральне місце в системному підході посідає компонентний аспект дослідження, який дає змогу відповісти на питання, з яких частин складається системне ціле. Другий важливий аспект системного підходу пов'язаний з вивченням його структури. Кожній конкретній системі притаманна своя специфічна структура, яка визначається компонентами, що її складають. Структурний аналіз права означає виявлення галузевого складу, встановлення місця конкретних галузей в системі права, дослідження взаємодії галузей права одна з одною і системою в цілому¹.

Система галузі права — це система взаємопов'язаних правових норм, які розподілені по інститутах. Таким чином, правовий інститут має складатися із взаємопов'язаних правових норм, а галузь — із взаємопов'язаних інститутів. При цьому йдеться про такі взаємозв'язки, які об'єктивно існують, склалися відповідно до закономірностей розвитку². Структура системи права — це її внутрішній устрій. Розкрити структуру права можна лише, з одного боку, через поділ її на окремі

¹ Див.: *Мачульская Е. Е., Горбачева Ж. А.* Право социального обеспечения: Учеб. пособ. для ВУЗов. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2000. — С. 256.

² Див.: *Андреев В. С.* Вопросы теории советского права социального обеспечения. Проблемы трудового права и права социального обеспечения. — М., 1975. — С. 189 — 190.

взаємопов'язані елементи, а з другого — через інтегрування (об'єднання) норм права в єдину систему. Головними структурними елементами системи права є норми права, інститути права, підгалузі права, галузі права. Саме вони конкретизують поняття права з точки зору його змісту¹.

Питаннями системи права соціального забезпечення займалися В. Андреев, Н. Болотіна, В. Бурак, К. Гусов, І. Гущин, Б. Шашків та ін.

Метою статті є чітке визначення системи права соціального забезпечення, що певною мірою дозволить практично реалізувати завдання та цілі, які стоять перед суспільством у процесі розбудови нової системи соціального забезпечення.

Кожна галузь права є системою або сукупністю юридичних норм, покликаних регулювати якісно однорідну групу (коло) суспільних відносин. Для виконання цієї функції система (або сукупність юридичних норм) повинна мати і внутрішній зв'язок (організацію) правових норм, і єдину внутрішню структуру, дозволяючи враховувати специфіку регульованих суспільних відносин, що становлять предмет галузі. Первісним елементом будь-якої правової системи є юридична норма. Група правових норм, покликаних регулювати конкретний вид відносин з соціального забезпечення (пенсійні, з приводу забезпечення допомогою, натуральними видами послуг), утворює правовий інститут.

Разом з тим правові норми можуть містити положення, що стосуються всіх видів відносин з соціального забезпечення або регулюють загальні питання групи відносин з соціального забезпечення (визначають предмет, суб'єктів, джерела, принципи права соціального забезпечення), а можуть містити положення, що регулюють конкретний вид матеріальних відносин з соціального забезпечення або їх окремі елементи (пенсійні відносини, включаючи пенсії по старості, за вислугу років, по інвалідності, у разі втрати годувальника, відносини з приводу допомог, зокрема допомог з тимчасової непрацездатності, допомог на дітей, допомог на поховання та ін.).

Залежно від цього критерію правові інститути, що складаються з певного роду правових норм, прийнято підрозділяти на інститути Загальної частини і інститути Особливої частини права соціального забезпечення, законодавчо детерміновані специфікою предмета галузі.

Право соціального забезпечення має свою систему, структуру, яка заснована на певних закономірностях та елементах, що її утворюють (інститутів, норм права). Під системою права соціального забезпечення

¹ Див.: Цвік М. В., Ткаченко В. Д., Петришин О. В. Загальна теорія держави і права: Підручник. – Х., 2002. – С. 258–259.

треба розуміти науково обґрунтований, об'єктивно існуючий зв'язок інститутів і норм, які складають самостійну галузь права¹.

Загальну частину права соціального забезпечення складають такі правові інститути: нормативні розпорядження, що визначають предмет галузі; нормативні розпорядження, що встановлюють організаційно-правові форми державного, обов'язкового соціального страхування; інститут правосуб'єктності або правового статусу суб'єктів відносин з обов'язкового державного соціального страхування і соціального забезпечення; інститут галузевих (внутрігалузевих) принципів; інститут страхових випадків; інститут джерел права соціального забезпечення (слід зазначити, що інститут джерел деякі автори відносять до системи науки, а не галузі).

При цьому треба погодитися з М. Захаровим і Є. Тучковою відносно того, що формування загальної частини права соціального забезпечення повністю ще не завершилося, у тому числі і внаслідок відсутності кодифікуючого акта. У зв'язку з цим у вчених-правників, які займаються проблемами права соціального забезпечення, немає однозначного підходу до визначення структури загальної частини. Одні з них (К. Батигін, Є. Мачульська), розкриваючи зміст загальної частини, вказують лише на сукупність відповідних норм, не розглядаючи їх організацію усередині цієї частини; інші (В. Шайхатдінов), крім традиційних інститутів загальної частини, відносять до неї інститут строків, інститут середньомісячного заробітку, інститут трудового стажу².

Відносно останнього інституту ще В. Андреев відзначав: «Хоча в цьому інституті зосереджені норми, що регулюють загальні сторони ряду відносин, проте такі загальні сторони представляють в кожному даному виді відносин приватні сторони, пов'язані лише з юридичними фактами. Тим паче, що інститут трудового стажу вирішує приватні проблеми далеко не всіх відносин, що становлять предмет права соціального забезпечення»³. Тому інститут трудового стажу більшість авторів включають в Особливу частину права соціального забезпечення. Ми також солідарні з позицією В. Андреева, але з тим лише зауваженням, що як юридичний факт в новому пенсійному законодавстві названо страховий стаж.

Особливу частину галузі складають правові інститути, покликани вирішувати не загальні, а окремі питання регулювання суспільних відносин, що виступають її предметом. Іншими словами, предметом їх

¹ Див.: *Сирота И. М.* Право социального обеспечения в Украине: Учебник. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – Х., 2002. – С. 29–30.

² Див.: *Захаров М. Л., Тучкова Э. Г.* Право социального обеспечения России: Учебник. – М., 2002. – С. 83.

³ Див.: *Андреев В. С.* Право социального обеспечения в СССР. – М., 1987. – С. 43.

регулювання є конкретні види відносин із загальнообов'язкового державного соціального страхування, державного соціального забезпечення, державної соціальної допомоги та державної підтримки, а також розміри та обсяги надання окремих видів соціального забезпечення. При цьому, якщо той або інший вид регулюваних відносин має складну структуру, то таке ж складне утворення має і сам правовий інститут, унаслідок чого його прийнято ділити на підінститути, бо це зумовлюється предметом регулювання — об'єктивною передумовою такого поділу. В літературі правові інститути з складною структурою називають по-різному, наприклад, генеральні¹, комплексні² та ін.

Як один з основних правових інститутів Особливої частини даної галузі слід назвати інститут страхового стажу, а також трудового стажу, який набуває великого значення саме в ринкових умовах розбудови новітньої системи соціального забезпечення.

Треба підкреслити, що центральним інститутом Особливої частини права соціального забезпечення визнається правовий інститут пенсійного забезпечення. Він має дуже складну структуру і тому складається з декількох підінститутів з такими ж складними нормативними утвореннями. До них належать: пенсії за віком, пенсії по інвалідності, пенсії у разі втрати годувальника; пільгові пенсії, різноманітні пенсії за вислугу років (пенсії працівникам прокуратури, суддям, державним службовцям, працівникам органів внутрішніх справ та військовослужбовцям, працівникам органів місцевого самоврядування, працівникам цивільної авіації, депутатам Верховної Ради тощо), пенсії за особливі заслуги перед Україною. Також великого значення набувають пенсійні виплати з обов'язкової накопичувальної системи пенсійного страхування, яка базується на засадах накопичення коштів застрахованих осіб у Накопичувальному фонді та фінансування витрат на оплату договорів страхування довічних пенсій та одноразових виплат. За рахунок коштів Накопичувального фонду, що обліковуються на пенсійних рахунках, здійснюватимуться такі виплати: довічна пенсія з установленим періодом, довічна обумовлена пенсія, довічна пенсія подружжя, одноразова виплата.

До зазначеного інституту включаються також норми щодо умов надання пенсій, визначення суб'єктів і змісту пенсійних правовідносин, юридичні факти, на підставі яких виникають, змінюються та припиняються дані правовідносини.

Таким же складним за своєю структурою правовим інститутом Особливої частини галузі виступає інститут допомог і компенсаційних

¹ Див.: *Шайхатдинов В. Ш.* Право социального обеспечения РФ (альбом схем). – Екатеринбург, 1999. – С. 10.

² Див.: *Захаров М. Л., Тучкова Э. Г.* Вказ. праця. С. 84–85.

виплат. У ньому норми також згруповано в окремі підінститути: допомоги з тимчасової непрацездатності, допомоги по вагітності і пологах, допомоги на дітей, що включає одноразові і щомісячні допомоги, допомоги на поховання, забезпечення по страхуванню від нещасних випадків на виробництві і професійних захворювань, допомоги та підтримки по безробіттю, у разі тимчасової непрацездатності, допомоги та забезпечення у разі техногенних катастроф, адресна соціальна підтримка, забезпечення та допомога окремих категорій громадян (учасників бойових дій, інвалідів, самотніх, біжінців, репресованих, безпритульних, осіб похилого віку, які не набули права на пенсію тощо), допомоги сім'ям з дітьми та малозабезпеченим сім'ям.

Наступний правовий інститут Особливої частини цієї галузі — це інститут медичної допомоги і лікування. Його структуру складають підінститути: безкоштовної медичної допомоги і лікування, безкоштовної лікарської допомоги, санаторно-курортного лікування. При цьому необхідно виділити, яка медична допомога надається безоплатно, яка на підставі обов'язкового медичного страхування, а яка за рахунок додаткового цивільно-правового медичного страхування.

Одним з основних правових інститутів галузі є інститут по наданню потребуючим соціальних послуг. Він складається з декількох підінститутів: стаціонарного соціального обслуговування, соціальної допомоги вдома, забезпечення інвалідів засобами пересування і транспортними засобами, протезно-ортопедичної допомоги, утримання старих у будинках для старих; пільг із системі соціального забезпечення і деяких інших.

Підставою для поділу всіх норм на зазначені інститути є організаційно-правові форми надання соціального забезпечення та види правових відносин, які регулюються певною сукупністю норм, що є предметом права соціального забезпечення.

До предмета регулювання права соціального забезпечення разом з системоутворюючими матеріальними відносинами входять і процедурні, процесуальні відносини, що обслуговують їх. Природно, що вони регулюються нормами процесуального характеру, які згруповано в однорідні нормативні утворення — самостійні правові інститути: по встановленню юридичних фактів; по призначенню, перерахунку розмірів, виплаті і доставці пенсій; по порядку збереження і конвертації раніше набутих прав; по вирішенню спорів; по юридичній відповідальності страховальника і застрахованої особи.

Крім системи галузі — науково обґрунтованої сукупності правових інститутів, зумовленої конкретними видами або елементами цих видів суспільних відносин, що становлять предмет регулювання самостійної

галузі права, внутрішню єдність, взаємозв'язок і структурування мають і система законодавства, і система науки права соціального забезпечення. Слід відзначити, що система законодавства не завжди збігається з системою галузі, хоча і система законодавства, і система галузі врешті-решт є сукупністю правових норм. Проте нормативні акти покликані комплексно регулювати той або інший вид соціальних відносин безвідносно до їх внутрішньогалузевої структури, бо система законодавства відображає структуру і співвідношення не внутрішніх, а зовнішніх форм виразу права (законів, указів, ухвал), випробовуючи на собі вплив суб'єктивних чинників нормотворчості¹. Відповідно і структуру Загальної і Особливої частин системи законодавства складають не правові інститути, а загальні юридичні норми і спеціальні юридичні норми.

Як слушно наголошується в літературі, необхідність проводити відмінності між системою права і системою законодавства викликається потребами систематизації законодавства, тобто діяльністю державних органів, спрямованою на впорядкування законодавства, приведення його в струнку логічну систему. Встановлення правильного співвідношення між системою права і системою законодавства — це не тільки теоретичне, а й практичне завдання. Належне його вирішення має забезпечити доступність, скорочення непотрібної множинності актів, їх узгодженість і правильне застосування на практиці².

Система науки права соціального забезпечення також істотно відрізняється від системи галузі, передусім — за предметом. Предметом галузі є якісно однорідна група суспільних відносин по соціальному страхуванню і соціальному забезпеченню громадян. Предметом же науки виступають знання, теоретичні уявлення, загальні закономірності і тенденції розвитку права соціального забезпечення. До того ж, наука вивчає історію виникнення і становлення даної галузі; проводить порівняльний аналіз міжнародно-правових норм і систем соціального забезпечення в зарубіжних країнах з системою соціального забезпечення нашої країни. Унаслідок цього предмет науки права соціального забезпечення набагато ширше предмета галузі.

Іншою відмінною рисою науки права соціального забезпечення є її метод, бо наука використовує не методи правового регулювання, а методи пізнання дійсності (загальні для всіх наук методи дослідження явищ і окремонаукові методи).

Отже, право соціального забезпечення як наука — це система наукових знань і теоретичних уявлень про дану галузь, її функції, місце і

¹ Див.: Трудовое право России: Учебник / Под ред. А. С. Пашкова. — СПб., 1993. — С. 44 — 45.

² Див.: *Захаров М. Л., Тучкова Э. Г.* Вказ. праця. — С. 88.

значення як самостійної галузі в правовій системі України. Природно, що вона, як і галузь, має Загальну і Особливу частини. В Загальній частині науки розглядаються: передумови виникнення такого явища, як соціальне забезпечення; історія становлення системи соціального забезпечення; поняття права соціального забезпечення; критерії визначення предмета і методу права соціального забезпечення; елементи системи і принципи цієї галузі; вчення про правовідносини у сфері соціального забезпечення і джерела права соціального забезпечення та ін.

Особливу частину складають наукові знання і теоретичні уявлення про конкретні правові інститути і підінститути, що регулюють той або інший вид відносин з соціального забезпечення. Крім цього, в Особливій частині науки права соціального забезпечення проводиться загальний аналіз міжнародного правового регулювання відносин з соціального забезпечення відповідно до різних організаційно-правових форм.

Надійшла до редколегії 15.11.05

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

В. Журавель, професор НЮА України,
А. Волобуєв, професор ХНУВД

Слідча профілактика: сучасний стан і шляхи вдосконалення

У системі загальнодержавних заходів щодо подолання злочинності важливе місце посідає профілактична діяльність правоохоронних органів, спрямована на усунення чи послаблення певних чинників, що породжують злочинність у цілому або сприяють вчиненню конкретного різновиду злочинів. Удосконалення організаційно-правових і тактико-методичних основ здійснення профілактичних заходів органами дізнання, слідства є вельми актуальною проблемою сьогодення.

З усіх напрямів профілактичної діяльності особливого значення набуває слідча профілактика, і це не випадково, оскільки саме на слідчого відповідно до ст. ст. 23 і 23¹ КПК України, а також п. 5 ст. 4 Закону України «Про статус слідчого» покладається прямий обов'язок стосовно виявлення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину, під час провадження досудового слідства і саме в його розпорядженні є найбільш широкі можливості для реалізації профілактичних заходів. Крім того, з усіх визначених у законі суб'єктів саме слідчий найбільш часто, встановивши причини і умови, що сприяли вчиненню злочину, вносить до відповідного державного органу, громадської організації або посадової особи подання про вжиття заходів щодо їх усунення і в подальшому здійснює контроль за цим, а в разі залишення посадовою особою внесеного подання без розгляду складає протокол про адміністративне правопорушення (ст. 185⁶ Кодексу України про адміністративні порушення) та надсилає його до суду.

Отже, виконуючи вимоги кримінально-процесуального законодавства, слідчий під час досудового слідства здійснює важливу профілактичну роботу, в якій можуть бути виділені такі основні напрями:

1) попередження імовірної, запобігання реально можливій і припинення розпочатої злочинної діяльності з боку осіб, обвинувачених (підозрюваних) у вчиненні конкретного злочину;

2) встановлення причин конкретного злочину і вжиття заходів щодо їх усунення;

3) встановлення умов, що сприяли вчиненню конкретного злочину, і вжиття заходів щодо їх усунення;

4) узагальнення криміногенних чинників, установлених під час розслідування за однорідними кримінальними справами, і подання пропозицій щодо їх усунення до відповідних органів і установ.

Незважаючи на аксіоматичність твердження стосовно того, що виявлення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину, унеможлиблює вчинення нових злочинних актів, а попередження злочинів є одним з основних завдань правоохоронних органів і головною функцією слідчого, ефективність профілактичної діяльності на сьогодні не відповідає сучасним вимогам щодо протидії злочинності. Навіть самі слідчі самокритично зауважують, що їм вдається реалізувати заходи профілактичного характеру менш як у половині випадків. При цьому викликає стурбованість надзвичайно висока кількість свідчень щодо неможливості реалізації таких заходів узагалі (на це вказали 52% з числа опитаних респондентів)¹. Ці факти свідчать про певний занепад профілактичного напрямку роботи слідчих підрозділів, необхідність її реформування та надання йому нового імпульсу.

Найбільш істотними причинами недостатньої ефективності профілактичної діяльності слідчого можна визнати такі:

— недосконалість правових норм і відсутність відомчих наказів, що регламентують профілактичну діяльність слідчих;

— усталену практику другорядності профілактичної функції досудового слідства, відсутність чітких критеріїв її обліку, аналізу, контролю за реалізацією та ефективністю заходів, що вживаються;

— недосконалість статистичного обліку профілактичної роботи слідчих;

— відсутність координуючого центру з профілактики злочинів.

Реалізація профілактичної функції слідчого, а саме — встановлення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину, обмежена процесуальними можливостями, тобто єдиними джерелами, з яких можна зробити висновок про наявність названих причин і умов, є матеріали кримінальної справи². Порядок збирання відомостей про причини і умови анало-

¹ За спеціальною анкетною було опитано 84 слідчих прокуратури, органів внутрішніх справ, податкової міліції щодо виконання вимог ст. ст. 23 і 23¹ КПК у справах про економічні злочини.

² Див.: Дробот В. П. О процесуальних границях профілактики правонарушень // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ України. – 2000. – Вип. 3. – С. 143–158.

гічний порядку збирання доказів у кримінальному судочинстві. В цьому аспекті не можна залишити поза увагою правову колізію між ст. ст. 23 і 64 КПК. За змістом ст. 23 КПК законодавець зобов'язує особу, яка проводить дізнання, досудове слідство, прокурора, суд обов'язково встановити причини і умови, які сприяли вчиненню злочину, тим самим апріорі включає їх до предмета доказування. Але ст. 64 КПК, в якій наведено виключний перелік обставин, що підлягають доказуванню у кримінальній справі, не відносить виявлення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину, до предмета доказування. Зазначена колізія, безсумнівно, має бути розв'язана, як це, до речі, зроблено у КПК Російської Федерації, ст. 73 якого відносить виявлення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину, до предмета доказування¹.

Водночас при вирішенні питання про включення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину, до предмета доказування в юридичній літературі висловлюються пропозиції про доцільність здійснення застереження, що вони повинні бути доведені лише за наявності такої можливості, оскільки не по кожній кримінальній справі ці обставини можуть бути доведені². Ці пропозиції наводяться з посиланнями на М. Строговича, на думку якого «не в усіх справах слідчим та судом причини і умови, які сприяли вчиненню злочину, можуть бути з'ясовані в усіх деталях, і робота з подальшого з'ясування їх може тривати у відповідних господарських, адміністративних та інших установах і організаціях на підставі повідомлення слідчого, прокурора та суду»³. Вважаємо, що відсутність імперативності у такого роду приписах не піде на користь підвищенню ефективності профілактичної діяльності з боку правоохоронних і судових органів. Навпаки, саме включення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину, до предмета доказування підсилить обов'язок органів дізнання, слідства і суду щодо їх доведення. При цьому успішне розв'язання проблеми встановлення причин і умов конкретного злочину можливе лише тоді, коли це завдання чітко усвідомлене, визначене з самого початку розслідування за кримінальною спра-

¹ У проєкті КПК України, розробленому робочою групою Кабінету Міністрів України, в ст. 131 «Предмет доказування у кримінальній справі» передбачено безпосередні причини злочину і умови, що сприяли його вчиненню.

² Див.: *Форостяний А.* Реалізація профілактичної функції слідчого шляхом виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню злочину // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 7. – С. 130.

³ *Строгович М. С.* Курс советского уголовного процесса. [перераб. и доп. изд.]. Т. 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. – М., 1968. – С. 363.

вою і планомірно вирішується паралельно з встановленням інших обставин, віднесених до предмета доказування.

Підвищення ефективності профілактичної діяльності потребує і вдосконалення чинного законодавства, що регулює відносини у цій сфері. Йдеться про необхідність уточнення редакції ст. ст. 23 і 23¹ КПК, доповнення деяких статей КПК інформацією профілактичної спрямованості, формування узгодженої правової бази для застосування профілактичних заходів¹.

На наш погляд, недоліки у практичній реалізації ідей, закладених у ст. ст. 23 і 23¹ КПК, зумовлені редакційною недосконалістю цих статей. У них, зокрема, не розмежовуються поняття «причини злочину» та «умови злочину». З урахуванням викладених положень пропонуємо таку редакцію ст. 23 КПК.

Стаття 23. Виявлення причин злочину та умов, які сприяли його вчиненню

При провадженні дізнання, досудового слідства і судового розгляду кримінальної справи орган дізнання, слідчий, прокурор і суд зобов'язані виявляти причини злочину шляхом встановлення особистісних негативних рис обвинуваченого, які вмотивували вчинення ним злочину, а також умови, які сприяли його вчиненню, і вживати заходів щодо їх усунення.

Що стосується ст. 23¹ КПК, то пропонується змінити її назву, а також розділити першу частину на відповідні дві і викласти їх у такій редакції.

Стаття 23¹. Заходи органу дізнання, слідчого, прокурора у кримінальній справі щодо профілактики злочинів

Орган дізнання, слідчий, прокурор, встановивши причини злочину, відображають відповідні негативні риси обвинуваченого, які вмотивували вчинення ним злочину, в обвинувальному висновку для обрання судом адекватних виду і міри покарання.

Стосовно виявлених умов, які сприяли вчиненню злочину, вноситься відповідне подання у державний орган, громадську організацію або службовій особі,

¹ Пропозиції щодо уточнення ст. ст. 23 і 23¹ КПК неодноразово висловлювались в юридичній літературі (див.: Дробот В. П. Организационно-правовые аспекты следственной профилактики преступлений // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ України. – 1999. – Вип. 3. – С. 173–195).

до компетенції яких входить вжиття заходів щодо усунення цих умов.

Виключення із подання слідчого положень, які стосуються формулювання обвинувачення, а також питань, що належать до особистих властивостей обвинуваченого, і віднесення їх до прерогативи суду значно підсилить механізм захисту прав громадян, що постраждали внаслідок необґрунтованого внесення подання в порядку ст. 23¹ КПК, наприклад, у випадках перекваліфікації судовими інстанціями діянь цих осіб з більш тяжкої статті обвинувачення на менш тяжку. Крім того, це дасть можливість слідчому (органу дізнання) зосередити головну увагу при складанні подання саме на виокремленні умов, що сприяли вчиненню злочину, забезпечити їх більш чітке визначення та конкретизувати заходи щодо їх усунення.

Разом з правовим забезпеченням важливого значення у діяльності слідчого набувають організаційно-тактичні аспекти профілактики злочинів. Йдеться насамперед про провадження окремих слідчих дій чи їх комплексів (тактичних операцій) спеціальної профілактичної спрямованості, наприклад, про обов'язковість формулювання питань у постанові про призначення судових експертиз стосовно умов, які сприяли вчиненню злочину і заходів щодо їх усунення. Крім того, ефективним організаційним засобом реалізації профілактики є оперативно-розшукове супроводження досудового слідства, коли оперативна діяльність здійснюється одночасно з процесом розслідування. Слідчий може визначати обсяг такої діяльності, давати доручення органам дізнання (ч. 3 ст. 114 КПК). При цьому профілактична взаємодія слідчого з органом дізнання може стосуватися продовжуваних, незакінчених злочинів чи злочинів, можливих у майбутньому, а також виявлення осередків злочинної діяльності. Саме тому потрібне їх взаємне інформування стосовно зазначених різновидів злочинів та їх осередків. Поряд з цим не слід ігнорувати організаційно-тактичні аспекти взаємодії слідчого з спеціалістами.

Успішна профілактична діяльність слідчого залежить й від ефективності проведення тактичних операцій, серед яких треба особливо вирізнити саме «виявлення умов, які сприяють вчиненню злочину», що має виражену профілактичну спрямованість. Тому виокремлення самостійної тактичної операції «Профілактика» та її обов'язкове проведення при розслідуванні злочинів сприяють досягненню всіх цілей профілактичної діяльності слідчого. Крім того, розроблення й дослідження тактичних операцій профілактичної спрямованості виступають одним із перспективних напрямів удосконалення методики розслідування злочинів в цілому.

Дієвою формою профілактичних заходів при розслідуванні злочинів є вмотивоване подання слідчого за матеріалами конкретної кримінальної справи (ст. 23¹ КПК). Як правило, подання вноситься слідчим після закінчення розслідування, хоча не виключається можливість його внесення й за результатами першочергових слідчих дій, і це доцільно робити в тих випадках, коли треба терміново усунути виявлені недоліки, щоб запобігти вчиненню нових злочинів. При цьому подання попереджувального характеру повинні вноситися на розгляд тих посадових осіб, які мають право й зобов'язані безпосередньо і швидко усунути обставини, що сприяли вчиненню злочинів, а для цього необхідно більш чітко визначати органи, установи, організації, посадових осіб, котрим надсилаються подання, оскільки спостерігається необґрунтоване обмеження кола цих суб'єктів або навіть помилкове їх визначення. Так, за результатами проведеного нами узагальнення у 33% випадків подання слідчими надсилалися для виконання до державних контролюючих або правоохоронних органів (МВС, ДПІ), в той час як більш доцільніше було б їх надсилати за двома адресатами — керівництву підприємства та контролюючому (правоохоронному) органу, що, доречі, було зроблено лише у 5,3% випадків від загальної кількості винесених подань¹.

Крім того, необхідно позбавитись формального підходу до здійснення профілактичних заходів щодо усунення умов, які сприяли вчиненню злочинів, і насамперед конкретизувати у поданнях профілактичні заходи, що пропонуються. Так, при встановленні фактів безконтрольного виконання посадовими особами своїх обов'язків, порушення правил поведіння із фінансовою документацією, господарських, бухгалтерських, касових операцій слідчому у поданні необхідно вказувати на доцільність удосконалення управлінської структури, внесення змін до посадових інструкцій, застосування дисциплінарних або матеріальних стягнень до порушників. У тих випадках, коли серед виявлених умов учинення економічних злочинів є низькі вимоги керівництва до кандидатів на посади, суміщення посад, халатне ставлення до службових обов'язків тощо, доцільними рекомендаціями, викладеними в поданнях, мали б стати: організація конкурсного добору на вакантні посади, введення атестації робочих місць, залучення до атестаційних комісій профільних працівників контролюючих органів та ін. Якщо умови, що сприяли вчиненню економічних злочинів, пов'язані з недостатнім рівнем правової освіти службових осіб, то слідчому в поданні доцільно рекомендувати відповід-

¹ Наведені дані одержано за результатами узагальнення 114 кримінальних справ про економічні злочини, за якими слідчими прокуратури Харківської області були внесені подання в порядку ст. 23¹ КПК.

ним контролюючим органам (податковій інспекції, центрам зайнятості) проводити заняття з роз'яснення положень чинного законодавства, вживати координованих заходів щодо перевірки обізнаності посадових осіб зі своїми службовими обов'язками, виявлення некомпетентних, заангажованих користю відповідальних працівників різних сфер господарської діяльності, робити зауваження або офіційні приписи щодо некомпетентності окремих осіб та їх службової невідповідності тощо. В разі відсутності належної нормативної бази для успішного функціонування підприємства, установи, організації слідчому в поданні доцільно вказувати на необхідність створення відповідного нормативного підґрунтя шляхом видання наказів, розпоряджень, прийняття інструкцій тощо.

Потребують розширення й організаційні форми контролю з боку слідчого за виконанням вимог, зазначених у поданнях. З цією метою необхідно розробити новий стандартний бланк подання слідчого в порядку ст. 23¹ КПК, доповнивши його витягом із ст. 185⁶ КпАП щодо правових наслідків невиконання внесеного слідчим подання. Значно частіше в поданнях треба порушувати питання про притягнення осіб, які створили умови, що сприяли вчиненню злочинів, до матеріальної або дисциплінарної відповідальності, як того вимагає ч. 2 ст. 23¹ КПК. Доцільним є запровадження практики безпосередньої участі слідчого у роботі колегіального органу при обговоренні внесеного ним акта реагування.

Нагальною потребою сьогодення також треба визнати необхідність підняття рівня значущості профілактичної діяльності слідчого, віднесення її до найбільш важливих його функцій. На жаль, продуктивність праці слідчого оцінюється в першу чергу за кількістю розслідуваних кримінальних справ, за якістю слідства (наявністю кримінальних справ, що повернуті на додаткове розслідування) та додержанням строків розслідування і практично не враховуються стан та ефективність профілактичної діяльності, виявлення причин і умов, що сприяли вчиненню злочинів, та дієвість вжитих заходів щодо їх усунення. Ліквідувати до певної міри зазначені недоліки можна за рахунок внесення змін до форми статистичної звітності щодо роботи слідчого апарату, оскільки на сьогодні у місячному звіті форми 1СЛМ, затвердженій спільним наказом Генерального прокурора України, Міністра внутрішніх справ і Голови Державної податкової адміністрації від 29 травня 1998 р. за № 14/385/269, графі щодо профілактичної діяльності слідчого взагалі не передбачено, внаслідок чого вона не аналізується, не узагальнюється і не здійснюються стимулюючі заходи як відомчими керівниками, так і наглядовими інстанціями.

Однією з причин незадовільного стану профілактичної діяльності слідчих підрозділів є відсутність єдиного координуючого органу. І в цьому аспекті, на нашу думку, доцільним було б розглянути питання стосовно створення при обласних державних адміністраціях міжвідомчого Науково-аналітичного центру ефективності профілактичної діяльності правоохоронних органів регіону, до компетенції якого віднести: контроль за достовірністю відомостей слідчих підрозділів органів прокуратури, СБУ, МВС, ДПА щодо профілактичної діяльності; аналіз і узагальнення даних; підготовлення узагальнених подань до відповідних інстанцій і повідомлень у засоби масової інформації стосовно типових причин і умов, що сприяли вчиненню злочинів у даному регіоні; контроль за якістю подань, що вносяться; координацію з центром громадських зв'язків; надання методичної та практичної допомоги тощо.

Окремої на уваги потребує поліпшення взаємодії слідчих підрозділів з експертними установами, підвищення ролі останніх у реалізації профілактичних заходів. З цією метою необхідно:

— слідчим у постановках про призначення судових експертиз, зокрема судово-економічних, на розгляд експерта обов'язково ставити питання профілактичної спрямованості, а саме — стосовно умов, які сприяли вчиненню злочину, і необхідних заходів щодо їх усунення;

— органам розслідування більш повно використовувати всі дані профілактичного характеру, які містяться в повідомленнях і висновках експертів, застосовувати для виявлення криміногенних чинників та розроблення рекомендацій щодо їх усунення матеріали різних експертиз та залучати експертів до участі в судових засіданнях;

— слідчим обов'язково включати у подання, що вносяться в порядку ст. 23¹ КПК, висновки експертів стосовно умов, які сприяли вчиненню злочинів, і заходів щодо їх усунення;

— експертам аналізувати всі наявні матеріали по справі для формулювання профілактичних рекомендацій, наводити результати проведеного дослідження, які обґрунтовують ці рекомендації, а в необхідних випадках робити посилання на нормативні акти та спеціальну літературу, не допускати недостатньо вмотивованих рекомендацій або рекомендацій, складених за обставинами, які не заслуговують на увагу. Проводячи типові експертні дослідження по одній кримінальній справі, як правило, доцільніше складати одне профілактичне повідомлення, роблячи на нього посилання у кожному висновку;

— для поліпшення організації профілактичної роботи в експертних установах при вивченні матеріалів, які надходять, посадовим особам, що здійснюють організаційно-керівні функції, орієнтувати експертів на

виявлення криміногенних чинників та контролювати проведення профілактичної роботи, надавати методичну допомогу співробітникам правоохоронних органів з питань використання спеціальних знань для попередження правопорушень;

— при передачі органами розслідування кримінальних справ до суду відповідним особам звертати увагу на наявність у справі матеріалів щодо заходів з реалізації профілактичних рекомендацій експертів, з'ясувати наявність заходів реагування на рекомендації експертів з боку посадових осіб;

— для поширення можливостей використання комплексу спеціальних знань, розроблення більш вмотивованих пропозицій профілактичної спрямованості, які впливають, зокрема, із узагальнення матеріалів певної групи (категорії) справ, і з метою надання профілактичній роботі систематичного характеру підвищувати кваліфікацію експертів із суміжних галузей знань, здійснювати підготовку осіб, які спеціалізуються в галузі використання даних судових експертиз для профілактики злочинів;

— з метою одержання даних про ефективність профілактичної роботи правоохоронним органам та експертним установам систематично проводити сумісні узагальнення, на підставі яких могли б готуватися інформаційні листи з конкретними пропозиціями;

— налагодити постійний контроль за ходом реалізації профілактичних рекомендацій, для чого прийняти необхідні інструктивні вказівки керівництва правоохоронних органів, які зобов'язували б слідчих регулярно повідомляти експертні установи про реалізацію профілактичних пропозицій експертів;

— істотно поліпшити методичну роботу зі слідчими з питань профілактики злочинів та інших правопорушень, зокрема у використанні з цією метою рекомендацій експертних установ. Організувати відповідні лекції та заняття, в тому числі з профілактичної роботи з певних категорій справ, проводити методичну роботу з конкретним слідчим, який призначив експертизу, для визначення можливостей використання спеціальних знань з профілактичною метою; видати відповідні методичні рекомендації;

— обговорити питання щодо вдосконалення нормативного регулювання профілактичної діяльності експертів, зокрема про видання єдиної інструкції, яка б регламентувала профілактичну роботу всіх експертних установ України.

Отже, профілактична діяльність потребує не тільки вдосконалення чинного законодавства, що регулює відносини у цій сфері, а й коригу-

вання формального підходу до виконання вимог законодавства з боку співробітників правоохоронних органів, підвищення їх професійного рівня шляхом використання в їх роботі криміналістичних рекомендацій з питань встановлення причин і умов, які сприяли вчиненню злочинів, застосування відповідних профілактичних заходів.

Надійшла до редколегії 30.12.05

П. Денисюк, голова Рівненського міського суду

Поняття і види закінчення протокольної форми дізнання¹

Питанням закінчення дізнання, здійснюваного в протокольній формі, після внесення змін до КПК України в 2001 р. в науковій літературі не приділялося уваги. Між тим проблеми закінчення даного виду дізнання є вкрай актуальними як з теоретичної, так і з практичної (можливо, навіть більшою мірою) точок зору. Актуальність дослідження зазначених проблем зумовлюється тим, що кількість матеріалів, підготовлених у протокольній формі після «малої судової реформи», є набагато меншою від закінчених до реформи. Однією із причин цього працівники органів дізнання називають зміну процесуального порядку закінчення протокольного провадження.

Метою даної статті є визначення поняття закінчення протокольної форми дізнання та його видів. Для досягнення цієї мети поставлені такі завдання: 1) з'ясувати, із яких структурних елементів складається діяльність із закінчення протокольного провадження; 2) провести порівняльний аналіз закінчення дізнання у протокольній формі із закінченням досудового слідства складанням обвинувального висновку; 3) дослідити підстави до прийняття рішення про закінчення провадження дізнання у протокольній формі; 4) дослідити процесуальні документи, що складаються в процесі закінчення протокольного провадження; 5) провести

¹ Протокольною формою дізнання називається провадження, що здійснюється на підставі правил, сформульованих в розділі 7 Кримінально-процесуального кодексу України «Протокольна форма досудової підготовки матеріалів». Необхідність позначення даного провадження цим терміном обґрунтовано нами (див.: Денисюк П. Д., Зеленецький В. С. Поняття дізнання та його види // Право України. – 2001. – № 9. – С. 48–50).

класифікацію процесуальних рішень, що приймаються у зв'язку із закінченням протокольного провадження.

Виконання всіх процесуальних і пізнавальних завдань протокольного провадження є підставою для вирішення питання про його закінчення, що відбувається в два етапи.

Перший етап полягає у складанні органом дізнання підсумкового процесуального документа за результатами провадження і ознайомленні правопорушника з цим документом та всіма матеріалами провадження.

Другий етап полягає в діяльності прокурора, пов'язаній з прийняттям рішення про порушення кримінальної справи, відмову в порушенні такої справи чи повернення матеріалів для провадження досудового слідства.

Проаналізуємо зміст першого етапу закінчення протокольного провадження. На даному етапі у провадженні беруть участь особа, яка його здійснює, та начальник органу дізнання. На особу, яка здійснює протокольне провадження, покладаються такі обов'язки: 1) скласти протокол про обставини вчиненого злочину; 2) надати протокол для затвердження начальникові органу дізнання; 3) в разі затвердження начальником протоколу надати його та всі матеріали протокольного провадження для ознайомлення правопорушникові.

Зважаючи на незначну законодавчу регламентацію, ці обов'язки виконує особа, яка веде провадження, за аналогією із діями слідчого під час закінчення досудового слідства складанням обвинувального висновку. Перша аналогія проглядається вже при порівнянні реквізитів протоколу про обставини вчинення злочину з реквізитами обвинувального висновку у кримінальній справі. Аналіз змісту ч. 2 ст. 223 та ч. 3 ст. 426 КПК свідчить про те, що він майже ідентичний. Подібність зазначених положень закону є цілком закономірною, бо функціональне призначення розглядуваних процесуальних актів однакове. І обвинувальний висновок, і протокол про обставини вчинення злочину є документами, в яких підбиваються підсумки кримінально-процесуальної діяльності відповідно у кримінальній справі під час досудового розслідування та під час досудової підготовки матеріалів у протокольній формі.

Деякі вчені навіть проводять аналогії протоколу про обставини вчиненого злочину не тільки із обвинувальним висновком, а й з постановою про притягнення особи як обвинуваченого, і стверджують, що протокол є похідним від них документом. Так, Д. Філін зазначає, що «протокол про обставини вчинення злочину... поєднує в собі властивості постанови про притягнення як обвинуваченого та обвинувального висновку»¹. З думкою щодо наявності у протоколі про обставини вчинено-

¹ Кримінальний процес України: Підручник / За ред. Ю. М. Грошевого, В. М. Хонця. – Х., 2000. – С. 457.

го злочину властивостей постанови про притягнення як обвинуваченого важко погодитися, бо складання його не тягне за собою визнання правопорушника обвинуваченим і настання для нього негативних наслідків у вигляді обрання запобіжних заходів та інших заходів процесуального примусу. Не можна також говорити, що в протоколі про обставини вчиненого злочину є властивості обвинувального висновку. Може йтися лише про схожість їхнього функціонального призначення, що полягає у підбитті підсумків певної частини кримінально-процесуальної діяльності.

В кримінально-процесуальному законі регламентовано тільки зміст протоколу про обставини вчинення злочину. Якою є його форма (структура), законодавець не встановив, на відміну від обвинувального висновку, який згідно із ч. 2 ст. 223 КПК складається з двох частин: описової і резолютивної. Стосовно структури протоколу слід погодитися з тими процесуалістами, які вважають, що він складається з трьох частин: вступної, описової та резолютивної¹, з тим лише уточненням, що частина протоколу, де описуються обставини злочину і викладаються мотиви щодо необхідності складання протоколу, повинна мати назву «описово-мотивувальна частина», що адекватно відображає її зміст.

Вступна частина протоколу про обставини вчинення злочину містить назву документа, місце і час його складання, посаду, спеціальне звання посадової особи, яка його склала. Специфічним реквізитом протоколу є резолюція начальника органу дізнання про його затвердження.

На особливу увагу заслуговує питання про зміст описово-мотивувальної частини розглядуваного кримінально-процесуального документа. В цій частині викладаються не тільки обставини вчиненого злочину, а й мають бути наведені фактичні дані, якими ці обставини підтверджуються. Тут простежується повна аналогія з описовою частиною обвинувального висновку в кримінальній справі. В даній частині необхідно відобразити всі елементи предмета доказування, зазначені в ст. 64 КПК, бо, хоча протокольне провадження і є спрощеним, до нього все одно ставиться вимога щодо встановлення всіх обставин, які входять до предмета доказування, оскільки саме вони мають значення для розгляду справи в суді (ч. 1 ст. 425 КПК). Важливість правильного викладення описової частини полягає ще й у тому, що вона є основою для складання прокурором спочатку постанови про порушення кримінальної справи, а потім і обвинувального висновку за матеріалами протокольного провадження.

¹ Див.: Шиян А. Г., Черненко А. П. Протокольна форма досудової підготовки матеріалів у кримінальному судочинстві України: Навч.-практ. посіб. – Вид. 2-е, перероб. і доп. – Дніпропетровськ, 2002. – С. 51–52.

В мотивувальній частині протоколу про обставини вчинення злочину викладаються аргументи на користь прийняття саме такого рішення. Відсутність достатньої аргументації в цій частині протоколу, так само як і несуттєві порушення правил його складання (наприклад, зазначення не всіх даних про особу правопорушника), повинно мати для особи, яка склала протокол, негативні наслідки процесуального характеру. Ці наслідки мають проявлятися в процесуальних санкціях. У законі (ст. 430 КПК) встановлено право прокурора повертати матеріали, підготовлені за протокольною формою, для провадження досудового слідства. Вважаємо, що є доцільним в тих випадках, коли прокурор виявив незначні порушення закону під час складання протоколу, надати йому право повертати матеріали протокольного провадження до органу дізнання, який їх готував, для перескладання даного протоколу. Попередньо складений протокол повинен залишатися в матеріалах провадження для того, щоб в разі оскарження рішення прокурора вищестоящому прокуророві можна було оцінити його правильність. Для запровадження цього положення в закон доцільно ст. 430 КПК доповнити новим реченням такого змісту: «В разі виявлення несуттєвих порушень під час складання протоколу прокурор направляє його разом з матеріалами до органу дізнання для складання нового протоколу. При цьому попередньо складений протокол із матеріалів не вилучається».

Резолютивна частина протоколу розпочинається викладенням даних про особу правопорушника (анкетних та тих, що характеризують його особу). В цій частині також зазначаються відомості про кількість аркушів зібраних матеріалів та про вилучені предмети і документи із вказівкою на їх індивідуальні ознаки. Елементом резолютивної частини протоколу є список осіб, які підлягають виклику в судове засідання. В кінці списку цих осіб посадова особа органу дізнання, яка здійснювала підготовку матеріалів, ставить свій підпис.

Після затвердження протоколу начальником органу дізнання в ньому відображається і факт ознайомлення правопорушника з цим протоколом та всіма матеріалами, що до нього додаються, із зазначенням кількості аркушів зібраних матеріалів та часу, витраченого на ознайомлення з ними. В законі не регламентовано порядок ознайомлення правопорушника з протоколом та матеріалами. Між тим ця процесуальна дія має суттєве значення для забезпечення прав правопорушника. Порядок підготовки матеріалів для ознайомлення (підшивання, нумерування) та сама процедура його ознайомлення із зазначеними матеріалами мають бути відображені в КПК. Для цього достатньо до ст. 426 КПК внести доповнення про те, що ознайомлення правопорушника із протоколом і

матеріалами здійснюється в порядку, передбаченому для ознайомлення обвинуваченого з матеріалами кримінальної справи.

Неврегульованими залишилися в законі і ситуації, пов'язані із заявленням правопорушником після ознайомлення із матеріалами протокольного провадження клопотань щодо провадження додаткових процесуальних дій або прийняття рішення про відмову в порушенні кримінальної справи. В практиці ж досудової підготовки матеріалів у протокольніх формі такі ситуації виникають і часто вирішуються не на користь правопорушника. Практичні працівники можуть відмовити правопорушникові в задоволенні його клопотання на цілком, здавалося б, законних підставах, аргументуючи свою відмову відсутністю у правопорушника передбаченого законом права на заявлення клопотання на цьому етапі протокольного провадження. Уявляється, що відсутність такого права у правопорушника не може виправдовуватися спрощеним характером провадження. Право на заявлення клопотань повинно бути закріплене в КПК, що можна зробити шляхом запровадження в ст. 425 КПК норми, яка б відсилала правозастосувача (особу, яка здійснює протокольне провадження) до ст. 221 КПК «Розв'язання клопотань, заявлених при ознайомленні з матеріалами справи».

Потребує законодавчого закріплення і положення про те, що підставою для прийняття органом дізнання, який готує матеріали в протокольніх формі, рішення про порушення кримінальної справи і провадження досудового розслідування може бути необхідність провадження слідчих чи інших процесуальних дій на виконання клопотання правопорушника, заявленого ним під час ознайомлення з протоколом про обставини вчинення злочину та матеріалами, за якими його складено.

В теорії кримінального процесу дискусійним є питання про те, скільки повинно бути складено протоколів про обставини вчинення злочину в тому разі, коли злочин є груповим. Зокрема, Р. Абдрахманов і В. Очередин рекомендують складати за матеріалами про групове вчинення злочину окремі протоколи на кожного правопорушника. Аргументуючи свою пропозицію, вони пишуть: «Закон не вказує, один чи декілька протоколів слід складати в разі вчинення суспільно небезпечного діяння групою осіб. Якщо злочин вчинено двома і більше правопорушниками, щодо кожного із них, на наш погляд, можна скласти окремий протокол. Такий висновок пояснюється тим, що злочинні дії не завжди повністю збігаються: один правопорушник, наприклад, організатор, інший — виконавець; один підготував знаряддя злочину, інший — брав участь разом з ним у злочині. Виникає необхідність індивідуалізувати роль кожного правопорушника»¹.

¹ Абдрахманов Р. С., Очередин В. Г. Протокольная форма досудебной подготовки материалов. – Волгоград, 1986. – С. 10.

На таку пропозицію В. Басков відреагував наступним чином: «Якщо слідувати вказаній авторами рекомендації, треба погодитися і з тим, що у справах про групові злочини, коли кожен із злочинців виконував свою роль, призначену для нього, треба складати на кожного із них окремий обвинувальний висновок, а суд зобов'язаний в такому випадку постановити щодо кожного із підсудних окремий вирок. А якщо піти ще далі, то можна припустити ведення окремого провадження у протокольній формі на кожного із правопорушників»¹.

Остання аргументація є більш переконливою, ніж та, що наводиться на обґрунтування необхідності складання окремих протоколів на кожного із правопорушників. Дійсно, в кримінальному процесі, незалежно від форми, в якій він здійснюється, результати провадження завжди викладаються в окремому процесуальному документі — єдиному для того чи іншого провадження. В протоколі про обставини вчиненого злочину, так само як і в обвинувальному висновку, можуть бути викладені дії кожного із співучасників злочину. Ніякої шкоди для протокольного провадження це не матиме. Навпаки, складання єдиного протоколу узгоджується не тільки із загальними правилами щодо складання інших підсумкових процесуальних документів (обвинувального висновку, вироку, постанови про закриття кримінальної справи), а й з правилами процесуальної економії, компактності викладення зібраних органом дізнання фактичних даних про обставини злочину.

В діяльності міліції трапляються випадки, коли протокол складається особою, яка здійснює досудову підготовку матеріалів у протокольній формі, відразу після встановлення особи правопорушника, і лише після цього виконуються необхідні процесуальні дії із збирання матеріалів про обставини вчиненого злочину: огляд місця події, відібрання пояснень від очевидців тощо. А в деяких випадках, за даними В. Баскова, ознайомлення з таким протоколом правопорушника підмінює його ознайомлення з усіма матеріалами, зібраними в порядку протокольної форми дізнання². Такі дії осіб, які ведуть протокольне провадження, є протизаконними. Але найбільшої шкоди вони завдають правам і законним інтересам правопорушника. При встановленні таких фактів прокурор, який здійснює нагляд за законністю в діяльності органу дізнання, повинен порушити кримінальну справу і замість того, щоб передати її до суду із обвинувальним висновком, направити для провадження дізнання. Це положення має бути належним чином зафіксоване в гл. 35 КПК.

¹ Басков В. И. Протокольная форма досудебной подготовки материалов. — М., 1986. — С. 73.

² Див.: Там само. — С. 75.

Особа, яка здійснювала досудову підготовку матеріалів у протокольній формі, склавши протокол про обставини вчинення злочину, зобов'язана надати його разом з усіма матеріалами начальника органу дізнання. Тільки начальник цього органу наділений повноваженнями (компетенцією) щодо затвердження даного протоколу. Тому можна говорити про виключну компетенцію начальника органу дізнання щодо затвердження протоколу про обставини вчиненого злочину. Це означає, що інші посадові особи органу дізнання, які хоча і перебувають на керівних посадах цього органу (заступники начальника органу дізнання, начальники відділів і служб), не мають права затверджувати розглядуваний протокол. Хоча в практиці діяльності з досудової підготовки матеріалів у протокольній формі, як зазначає В. Басков, трапляються випадки, коли протокол затверджується керівниками окремих структурних підрозділів органів внутрішніх справ¹. До таких керівників в міліції належать начальники відділів кримінального розшуку, державної служби по боротьбі з економічною злочинністю та інших структурних підрозділів цього органу дізнання. До їхніх службових обов'язків входять процесуальне керівництво і контроль за досудовою підготовкою матеріалів у протокольній формі. Але вони не мають повноважень процесуального характеру стосовно затвердження протоколів, що складаються за результатами протокольного провадження.

Правом на затвердження даного протоколу, як уже зазначалося, володіє виключно начальник органу дізнання. Але, виходячи із особливостей правового статусу посадових осіб, які ведуть кримінальний процес, затвердження протоколу про обставини вчиненого злочину є не тільки правом, а й обов'язком начальника органу дізнання. Від нього вимагається не тільки затвердження протоколу, а й досконале, скрупульозне вивчення протоколу і доданих до нього матеріалів на предмет законності процесуальних дій своїх підлеглих. Вивчення начальником органу дізнання матеріалів має на меті перевірку законності дій особи, яка їх збирала, а протоколу — законність його складення і відповідність зібраним матеріалам, і є проявом функції відомчого контролю.

В разі затвердження начальником протоколу про обставини вчиненого злочину особа, яка здійснювала протокольне провадження, зобов'язана надати протокол та всі матеріали правопорушникові для ознайомлення. Тут особливо слід наголосити на необхідності дотримання саме такої послідовності процесуальних дій. Протокол, не затверджений начальником органом дізнання, в жодному разі не може бути наданий для ознайомлення правопорушникові. Хоча, як відмічають

¹ Див.: Басков В. И. Вказ. праця. – С. 75.

деякі дослідники проблем протокольного провадження, працівники органів дізнання в окремих випадках знайомлять правопорушників з матеріалами провадження і протоколом до затвердження останнього начальником органу дізнання. А іноді правопорушника ознайомлюють тільки з протоколом, не пред'являючи для ознайомлення всіх зібраних матеріалів. При цьому в протоколі не зазначається дата, коли правопорушник ознайомився з протоколом¹.

Під час пред'явлення для ознайомлення матеріалів протокольного провадження і самого протоколу слід надавати правопорушникові реальний строк для цього з урахуванням характеру й обсягу матеріалів та інших обставин. Слід зважати на те, що строк такого ознайомлення входить до десятиденного строку дізнання в протокольній формі. Водночас обмеження строку ознайомлення правопорушника є порушенням його прав. Тому в тих випадках, коли існують об'єктивні причини, з яких правопорушник не має змоги ознайомитися з матеріалами та протоколом про обставини вчинення злочину, орган дізнання повинен не обмежувати час на ознайомлення, а звернутися до прокурора із клопотанням про продовження строку протокольного провадження.

Зрозуміло, що спрощений характер цього процесуального провадження зумовлює незначний обсяг його матеріалів, тому на практиці, як правило, ознайомлення правопорушника з матеріалами і протоколом не займає багато часу. Але трапляються випадки, коли в протокольному провадженні беруть участь декілька правопорушників, у зв'язку з чим виникають проблеми із вчасним закінченням провадження через необхідність ознайомлення всіх їх з його матеріалами. Викладене дає підстави для пропозиції щодо внесення доповнення до кримінально-процесуального закону в частині регламентації порядку ознайомлення правопорушника (правопорушників) з матеріалами досудової підготовки матеріалів у протокольній формі і складеним за цими матеріалами протоколом. Частина 4 ст. 426 КПК після слів «підписом правопорушника» доцільно доповнити новим реченням: «В разі, коли правопорушник не має змоги ознайомитися із зазначеними матеріалами і протоколом до закінчення десятиденного строку провадження, орган дізнання звертається до прокурора із клопотанням про продовження строку до двадцяти днів».

Проблемним у практиці досудової підготовки матеріалів у протокольній формі є також визначення порядку дій особи, яка здійснює цю підготовку, при очевидному затягуванні правопорушником часу ознайомлення з матеріалами і протоколом про обставини вчинення злочи-

¹ Див.: Басков. В. И. Вказ. праця. – С. 79.

ну. Встановивши, що правопорушник робить це свідомо з метою створення перепон для подальшого руху матеріалів (невиправдані перерви, не викликані необхідністю виписки із матеріалів провадження тощо), особі, яка здійснювала протокольне провадження, слід попередити правопорушника про можливість порушення кримінальної справи в разі закінчення строку провадження. Якщо правопорушник продовжує затягувати ознайомлення, то доцільно порушити кримінальну справу і розпочати за нею дізнання у звичайній формі.

Таким є зміст першого етапу дізнання, здійснюваного у протокольній формі. Зміст другого етапу закінчення протокольного провадження утворює діяльність прокурора, до якого направлені протокол і матеріали провадження. Ця діяльність полягає у прийнятті прокурором одного із передбачених ст. 430 КПК рішень: 1) порушити кримінальну справу; 2) відмовити в порушенні кримінальної справи; 3) повернути матеріали для провадження досудового слідства. Прокурор згідно із цією статтею закону може приймати також рішення про обрання щодо правопорушника в необхідних випадках запобіжного заходу та про складання обвинувального висновку. Але оскільки ці рішення є не підсумковими для протокольного провадження, а скоріше — підготовчими до судового розгляду кримінальної справи, в даній публікації вони не аналізуються. Так само не входить до предмета нашого дослідження й аналіз рішення про направлення прокурором матеріалів, зібраних у протокольній формі, для провадження досудового слідства, бо останнє рішення також не є підсумковим і остаточним для кримінального процесу. Воно не переводить процес у судові стадії.

Із проведеного в цій статті дослідження слід зробити такі висновки: 1) закінчення протокольної форми дізнання — це сукупність процесуальних дій та рішень органу дізнання і прокурора, пов'язана із ознайомленням правопорушника з протоколом про обставини вчиненого злочину і прийняттям прокурором одного із рішень: про порушення кримінальної справи, про відмову в порушенні кримінальної справи чи про направлення матеріалів для провадження досудового слідства; 2) закінчення дізнання у протокольній формі здійснюється в два етапи; 3) у разі виявлення прокурором незначних порушень закону під час складання протоколу про обставини вчинення злочину слід надати йому право приймати рішення про повернення матеріалів протокольного провадження до органу дізнання для складання нового протоколу; 4) правопорушникові слід надати право на заявлення клопотань під час ознайомлення з протоколом і матеріалами протокольного провадження; 5) підставою для прийняття органом дізнання рішення про порушення

кримінальної справи і провадження досудового розслідування може бути необхідність провадження слідчих чи інших процесуальних дій на виконання клопотання правопорушника, заявленого ним під час ознайомлення з протоколом про обставини вчинення злочину та матеріалами, за якими його складено; 6) в разі, коли правопорушник не має змоги ознайомитися із зазначеними матеріалами і протоколом до закінчення десятиденного строку провадження орган дізнання повинен звернутися до прокурора із клопотанням про продовження строку до двадцяти днів; 7) види закінчення протокольного провадження визначаються видом рішень, що приймаються за його результатами.

В даній статті досліджені тільки основні питання, що стосуються закінчення протокольної форми дізнання. Наукові розвідки в плані дослідження всіх аспектів розглянутої тут проблеми доцільно здійснювати за такими напрямками: 1) аналіз прав інших, крім правопорушника, суб'єктів протокольного провадження; 2) дослідження кожного із рішень, що приймаються органом дізнання і прокурором на етапі закінчення дізнання, здійснюваного у протокольній формі.

Надійшла до редколегії 15.01.06

Н. Глинська, кандидат юридичних наук
(НЮА України)

Функціональне призначення обґрунтування в структурі кримінально-процесуальних рішень

Вивчення та розроблення кола питань про обґрунтованість кримінально-процесуальних рішень має важливе значення, оскільки тільки такої якості акти можуть виконати своє функціональне призначення. Водночас досягнення необхідного результату певної діяльності у вигляді обґрунтованості рішення, прийнятого по конкретній справі, можливо лише за умови, з одного боку, чіткого нормативного закріплення вимог як до такої діяльності, так і до її результату, а з другого — правильного усвідомлення органом дізнання, слідчим, прокурором та суддею значення вимоги обґрунтованості у кримінальному процесі. Питання щодо функціонального призначення обґрунтування процесуальних рішень заслуговує на спеціальне дослідження, бо в наукових працях розглядалися не всі і до того ж не основні, а лише окремі, час-

ткові питання цього правового явища. Між тим його правильне вирішення має не тільки загальнотеоретичне, а й безпосередньо практичне, перш за все методичне значення в правозастосовній діяльності правоохоронних органів України, оскільки від адекватного усвідомлення правозастосувачами багатогранного значення обґрунтування кримінально-процесуальних рішень залежить успіх відповідної діяльності, досягнення її результату у вигляді обґрунтованості прийнятого рішення. Ці обставини й зумовили актуальність названої проблеми, доцільність її наукового розроблення¹.

Захист прав і законних інтересів особи, залученої до сфери кримінального судочинства, є одним з основних завдань кримінального процесу (ст. 2 КПК України). А оскільки кримінально-процесуальні рішення найчастіше істотно торкаються й обмежують названі права, то вимога законності й обґрунтованості прийнятих актів є першорядною. Це зумовлено природою кримінально-процесуального права, яка пов'язує з обґрунтуванням рішень можливість реалізації обвинуваченим свого права на захист, здійснення прав інших учасників процесу. Обґрунтованість кримінально-процесуальних рішень є важливою гарантією попередження суб'єктивізму і «голого розсуду» при їх прийнятті, неодмінною умовою реального захисту прав і свобод людини і громадянина у кримінальному процесі. Вивчення сутності розглядуваного явища² свідчить про те, що обґрунтування кримінально-процесуальних рішень має величезне значення не тільки для захисту прав названих осіб, а й для самого правозастосувача, так само як і для осіб, які перевіряють дане рішення з погляду на його законність й обґрунтованість. У практичному відношенні важливо звернути увагу і на те, що обґрунтування конкретного кримінально-процесуального рішення виходить за межі тієї чи іншої кримінальної справи, оскільки робить свій внесок у правильне формування правозастосовної практики прокурорсько-слідчих органів та суду і сприяє формуванню необхідної суспільної думки про закон-

¹ Стаття виконана в межах теми дослідження сектору дослідження проблем судової діяльності Інституту вивчення проблем злочинності Академії правових наук України «Кримінально-процесуальне пізнання та його критерії», затвердженої постановою президії АПРн України від 14 лютого 2002 р. за № 19.

² Дослідження комплексу питань, що стосуються обґрунтування рішень у кримінальному процесі, дозволило стверджувати, що обґрунтованість процесуального рішення – це підтвердження правильності усіх висновків, що містяться в конкретному акті, посиленнями на певні норми права, сукупністю доказів і взаємопов'язаних з ними переконливих доводів (див.: Глинська Н. В. Обґрунтування рішень у кримінальному процесі України: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003).

ність і справедливість діяльності органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю¹.

Як видно, роль обґрунтування кримінально-процесуальних рішень є багатогранною і може бути розглянута з точки зору його значення для забезпечення правильності індивідуального рішення, що приймається по конкретній справі; забезпечення прав осіб, щодо яких прийнято даний акт; органів та осіб, які ведуть процес, та суб'єктів, які перевіряють конкретне рішення з позицій його законності та обґрунтованості; законності та обґрунтованості всієї системи процесуальних актів, які приймаються по даній кримінальній справі; формування в інтересах суспільства раціональної діяльності органів дізнання, слідства, прокуратури та суду, а також суспільного (або зовнішнього) призначення обґрунтування процесуальних рішень. Викладене зумовлює необхідність, хоча б в загальних рисах, окреслити зазначені аспекти призначення обґрунтування рішень у кримінальному процесі.

1. *Значення обґрунтування для забезпечення правильності прийнятого процесуального рішення* полягає в тому, що приведення в мотивувальному розділі процесуального документа не тільки необхідних норм права і конкретної сукупості доказів, а й відповідних доводів (аргументів) активізує правозастосувача на всебічне, повне й об'єктивне дослідження всіх фактичних обставин конкретної кримінальної справи для того, щоб у своєму рішенні правильно і зрозуміло для читача викласти висновки про встановлення фактичних підстав прийнятого рішення і дати їм адекватну правову оцінку. В той же час обґрунтування прийнятого акта робить позицію правозастосувача ясною для інших учасників процесу, надає їм можливість судити про вірогідність зроблених у рішенні правових і фактичних висновків. Інакше кажучи, обґрунтування виконує, з одного боку, *пояснювальну*, а з другого — *посвідчувальну* функцію стосовно встановлених і описаних у кримінально-процесуальному рішенні фактів учиненого злочинного діяння та їх правової оцінки.

2. *Значення обґрунтування процесуального рішення для захисту прав особи, щодо якої воно прийнято.* Конституція України проголосила, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є

¹ Опитування слідчих, прокурорів і суддів показало, що не всі практичні працівники надають важливого значення розглядуваному поняттю. Так, 67% від загального числа опитаних вважають, що необхідність обґрунтовувати рішення з приводу того чи іншого питання допомагає переконатися щодо достатності підстав для його прийняття і тим самим забезпечує правильність винесеного акта; 82% дотримуються думки про те, що обґрунтування переконує особу, стосовно якої даний акт винесено, у правильності прийнятого рішення і тим самим запобігає можливим випадкам його оскарження; 25% вважають, що обґрунтування прийнятого рішення робить його переконливим для всіх учасників процесу, які знайомляться з прийнятим актом.

головним обов'язком держави (ч. 2 ст. 3). Кримінально-процесуальна ж діяльність, як уже зазначалося, пов'язана з можливістю суттєвого обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, застосуванням заходів процесуального примусу. Ці обмеження можуть бути застосовані тільки на підставі прийнятих компетентними особами у встановленому законом порядку кримінально-процесуальних рішень. Тому невід'ємною складовою конституційного права кожного на судовий захист є забезпечення зацікавленим особам можливості ознайомитися з винесеними щодо них процесуальними рішеннями та їх обґрунтуванням¹. Саме з обґрунтування останніх особа, щодо якої даний акт прийнято, та її захисник дізнаються про підстави прийнятого рішення. Тим самим створюється реальна можливість оцінити конкретний акт з погляду на його обґрунтованість, а у разі виявлення «слабких сторін» в його обґрунтуванні — предметно, аргументовано оскаржити прийняте рішення до вищих органів.

3. *Значення обґрунтування кримінально-процесуального рішення для органу, що веде процес*, може бути розглянуто в двох аспектах. *По-перше*, коли слідчий, прокурор або суддя заздалегідь знає, що в змісті конкретного процесуального рішення, крім зроблених висновків, обов'язково повинно бути викладене його обґрунтування. Це допомагає названим особам «усвідомити підстави, з яких вони відкидають або визнають недостовірність наявної у справі інформації про подію злочину, винність підсудного, його особу, тобто усвідомити мотиви власного рішення»². Усе це сприяє формуванню у правозастосувача обґрунтованої впевненості, переконаності в тому чи іншому правовому питанні на конкретному етапі провадження у справі і непохитності його процесуальної позиції, готовності відстоювати свою думку в усіх процесуальних інстанціях³. *По-*

¹ Право кожного на ефективний судовий захист є загально визнаним міжнародно-правовим стандартом, який закріплено в основних документах ООН та Ради Європи, ратифікованих Україною. Так Загальною декларацією прав людини 1948 року передбачено, що кожна людина має право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом (ст.8) [2]. Право на ефективний засіб захисту закріплено також у Міжнародному пакті про громадські та політичні права (ст.2) [7], і в Конвенції про захист прав людини та основних свобод (ст.13) [4].

² *Грошевой Ю. М.* Правовые свойства приговора-акта социалистического правосудия: Учеб. пособ. – Х., 1978. – С. 55.

³ Наприклад, усвідомлення прокурором обґрунтованості пред'явленого конкретній особі обвинувачення надає йому впевненості та певного динамізму в реалізації своєї позиції в суді. Саме такий рівень активності від прокурора і потрібен для вирішення завдань, що постають перед ним // (див.: *Зеленецький В. С.* Принципы государственного обвинения и их роль в охране прав и законных интересов обвиняемого // Социальная справедливость охраны прав обвиняемого. – Кемерово, 1989. – С. 61).

друге, прийняття правозастосувачем логічних, переконливих рішень з докладним їх обґрунтуванням запобігає, з одного боку, можливим випадкам їх необґрунтованого заперечення з боку зацікавлених осіб, а з другого — їх скасуванню з боку вищих правоохоронних органів або суду. Тим самим створюються реальні передумови для стабільності прийнятого рішення, забезпечення виконання ним свого функціонального призначення, настання тих необхідних наслідків, що їх правозастосувач очікує, прогнозує при його виконанні.

4. *Значення обґрунтування кримінально-процесуального рішення для суб'єктів процесу, що перевіряють даний акт з погляду на його законність та обґрунтованість.* Найважливішою умовою, що гарантує здійснення права на захист, є право на оскарження рішення до вищої інстанції, а також здійснення прокурорського нагляду незалежно від того, чи надійшла така скарга. Реалізація цього права вимагає ретельного викладу правозастосувачем обґрунтування прийнятого рішення. Будучи відображеним за допомогою певних лінгвістично фіксованих засобів у змісті конкретного акта, обґрунтування створює передумови для підвищення ефективності здійснення відомчого і судового контролю за законністю й обґрунтованістю прийнятого рішення, забезпечуючи тому, хто перевіряє, можливість усвідомити хід міркувань правозастосувача, а в необхідних випадках виявити помилки в його судженнях, що свідчать про необґрунтованість процесуального акта.

Особливе значення обґрунтування конкретного процесуального рішення набуває в тих випадках, коли цим актом ініціюється розгляд певного правового питання перед вищим органом. Йдеться про існуючий в Україні порядок прийняття судом за поданням органу досудового розслідування процесуальних рішень щодо обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту (ст. 165² КПК), продовження строків тримання обвинуваченого під вартою (165³ КПК), а також проведення деяких слідчих дій (обшуку житлового приміщення (ч. 5 ст. 177 КПК), накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з каналів зв'язку (ст. 187 КПК)). На наш погляд, при вирішенні цих питань суд «зв'язаний» доводами подання слідчого, якщо в результаті його розгляду в судовому засіданні дійде висновку про необхідність задоволення відповідного подання. Обґрунтування постанови суду підставами, які не зазначені у поданні слідчого, не відповідає вимогам закону, який покладає на суд в даній стадії кримінального процесу обов'язок виконання контрольної, а не обвинувальної функції.

5. Обґрунтованість індивідуального кримінально-процесуального рішення має велике значення для забезпечення законності й обґрунто-

ваності всієї системи процесуальних актів, прийнятих у подальшому провадженні по даній кримінальній справі. Так, якщо вихідний акт є обґрунтованим, то з більшою імовірністю можливе прийняття правильних по суті наступних за ним рішень, аж до обґрунтованого і справедливого підсумкового вирішення кримінальної справи по суті. Цілком справедливо, що багато хто з процесуалістів пов'язують законність і обґрунтованість вироку із законністю й обґрунтованістю тих рішень, що з різних питань приймаються в процесі провадження у справі¹. І це дійсно так, оскільки правильне вирішення в ході провадження по конкретній кримінальній справі того чи іншого питання не може не впливати на правильність вибору підсумкового варіанта вирішення справи в окремій його стадії або в цілому. Звідси очевидною є об'єктивна взаємозалежність законності й обґрунтованості кожного наступного (у тому числі підсумкового) рішення від того, наскільки своєчасні, правильні, законні й обґрунтовані були всі попередні рішення, що виносяться в рамках конкретної кримінальної справи². Слід також зазначити, що ця взаємозалежність обґрунтованості наступного рішення від обґрунтованості попереднього йому рішення у справі не означає можливість автоматичного перенесення обґрунтування попереднього акта до наступного рішення, що зустрічається на практиці. Безумовно, висновки про обставини вчиненого діяння, винність, покарання, відображені в підсумковому рішенні у справі (наприклад, в обвинувальному вироку), можуть бути ідентичними тим, що сформульовані в обвинувальному висновку. Однак прийняте судом рішення має відображати особисте переконання судді у правильності прийнятого рішення. Відповідно в обґрунтування такого акта повинні наводитися мотиви, що відображають самостійну оцінку судом усієї сукупності доказів як зібраних на досудовому розслідуванні, так і тих, що вперше з'явилися і досліджені у суді.

¹ Див.: *Грошевой Ю. М.* Вказ. праця. – С. 13; *Лутинская П. А.* Судебные решения: содержание и форма // Рос. юстиция – 2001. – № 11. – С. 60.

² Так відповідно до ч. 1 ст. 155 КПК взяття під варту як запобіжний захід застосовується в справах про злочини, за які законом передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад три роки. У виняткових випадках цей запобіжний захід може бути застосовано в справах про злочини, за які законом передбачено покарання у вигляді позбавлення волі і на строк не більше трьох років. Отже, є очевидним факт залежності правильного вирішення питання про застосування зазначеного запобіжного заходу від вірогідності вирішення питання про кваліфікацію діяння в попередньому у справі акті – постанові про порушення кримінальної справи. Помилкова кваліфікація діяння в такому вихідному рішенні може спричинити як незаконне обрання взяття під варту, так і його незастосування в тих випадках, коли застосувати це не тільки можна, а й необхідно.

6. Значення обґрунтування кримінально-процесуальних рішень для формування в інтересах суспільства раціональної практики діяльності правоохоронних органів полягає в тому, що практика винесення обґрунтованих рішень сприяє формуванню звички до вироблення логічного мислення правозастосувачів, розвиває їх навички системного аналізу, сприяє зміцненню законності в діяльності органів попереднього слідства, прокуратури і суду. Слід особливо підкреслити і значення розглядуваного явища у формуванні так званої «прецедентної» практики у правозастосовній діяльності. Незважаючи на те що серед учених і практиків питання про право судді посилатися на раніше прийняте рішення у справі не одержало однозначної відповіді, проте видається правильним, що у разі виникнення складної, нерідко і спірної ситуації вивчення суддями винесених в аналогічній подібній ситуації рішень, що вступили в законну силу, сприяло б правильному вирішенню певних правових питань. У зв'язку з цим обґрунтування судових рішень має важливе значення для практики вирішення кримінальних справ. Тому слід погодитися зі слушним зауваженням П. Лупінської про те, що «підвищенню професіоналізму суддів, зокрема, їх умінню чітко і правильно визначати суть питання, що вирішується, послідовно і логічно викладати хід своїх міркувань, знаходити правильне правове обґрунтування і, у цілому, витримувати визначений стиль судових рішень, повинна сприяти постійна поінформованість їх про рішення, прийняті судами, і в першу чергу Верховним Судом РФ»¹.

7. Суспільне (або зовнішнє) значення обґрунтування кримінально-процесуальних рішень має превентивний (попереджувальний) і виховно-комунікативний характер.

Превентивне (або попереджувальне) значення прийнятого рішення полягає у створенні умов правомірної поведінки громадян, припиненні негативних наслідків від їх діяльності. Невмотивовані рішення, які лише констатують факти, містять у собі небезпеку довільного підходу до застосування закону, необґрунтованого притягнення громадян до кримінальної відповідальності, так само як і незаконного звільнення винних осіб від передбаченої законом відповідальності. Тому вимога в письмовій формі викладати підстави і мотиви конкретного рішення створює реальні передумови для забезпечення його законності, обґрунтованості й істинності.

Виховно-комунікативне значення обґрунтування кримінально-процесуальних рішень полягає в тому, що винесення ззовні обґрунтованих і переконливих рішень сприяє формуванню у суспільстві довіри до

¹ Лупинская П. А. Вказ. праця. – С. 59.

об'єктивності та професіоналізму працівників органів дізнання, слідства, прокуратури та суду, зумовлює підвищення соціального престижу цих органів в очах населення, орієнтує громадян на адекватне виконання правових розпоряджень, що містяться в конкретних процесуальних актах, і нерідко підвищує активність суспільства у сфері боротьби зі злочинністю¹.

На закінчення слід зазначити, що розглянуті в даній публікації аспекти функціонального призначення обґрунтування процесуальних рішень є індивідуальними, але однаково важливими для досягнення цілей, як поставлених перед конкретним процесуальним актом, так і кримінального процесу в цілому. Із викладеного випливає, що тільки їх комплексне усвідомлення правозастосувачем у процесі обґрунтування кожного кримінально-процесуального рішення орієнтуватиме на прийняття повно та всебічно обґрунтованого процесуального акта, а відтак, сприятиме забезпеченню прав та законних інтересів осіб, що потрапили до сфери кримінально-процесуальної діяльності.

Надійшла до редколегії 09.01.06

О. Шостко, доцент НЮА України

Визначення поняття «організована злочинність» у зарубіжній кримінології

Ефективність протидії організованій злочинності багато в чому залежить від теоретичного розроблення кримінологічного поняття «організована злочинність», яке, в свою чергу, має базуватися на чіткому розумінні сутності даного явища. До цього часу, однак, немає згоди щодо визначення цього терміна серед не тільки вітчизняних, а й зарубіжних учених.

¹ Разом з тим за підсумками проведеного в десятих регіонах України опитування громадян щодо їх довіри до судових органів тільки 20% громадян схильні довіряти справи вітчизняним судам, а 15% звернулися б до «кримінальних авторитетів». Такі дані в рамках міжрегіонального проекту «Моніторинг доступності судів в Україні після реформи» навели фахівці Львівського фонду «Право і демократія» // (див.: *Сьогодні*. – 2002. – 16 нояб. № 259 (1308). – С. 5). Уявляється, що однією з причин такого негативного ставлення громадян до органів правосуддя є все ще численні факти прийняття необґрунтованих, некваліфікованих і неграмотно складених процесуальних рішень.

Безумовно, слушною є думка Я. Гілінського про те, що важливо не стільки формальне визначення організованої злочинності, скільки розуміння її природи, сутності¹. Проте саме через дефініції і теоретичні концепції науковці намагаються визначитись із характерними рисами і якостями того чи іншого явища.

Українська кримінологічна спільнота недостатньо ознайомена з численними дослідженнями цієї проблеми західними вченими. З огляду на процеси євроінтеграції Україна також потребує вивчення теоретичних наробок і офіційних підходів міжнародного співтовариства до даної проблеми. Тому основною метою цієї публікації є заповнення прогалини в знаннях для того, щоб у подальшому розглянути цю проблему в порівняльно-правовому аспекті.

Вважається, що існують два основних підходи до визначення поняття, що розглядається. Перший підхід відносить до організованої злочинності ті злочини, що вчиняються групами з певними організаційними ознаками, які оцінюються судовими органами². Саме він є характерним для України. Другий підхід полягає в тому, що у відповідних нормативних актах наводиться перелік злочинів, учинення яких зараховує винних до діяльності організованої злочинності, хоча він піддається критиці багатьма кримінологами. Підкреслюється, що організовані злочинці діють вельми рухливо, їх злочини постійно змінюються. Тому неможливо наперед передбачити вичерпний перелік усіх злочинних дій, які вони можуть вчинити. Часто в законодавстві країн поєднуються ці два підходи.

До цього часу нез'ясованим залишається питання, наскільки правильним є те, що поняття «організована злочинність» охоплює як осіб, що вчиняють злочини, так і саму їх діяльність. Розпливчасті терміни призводять до широкої інтерпретації самого явища організованої злочинності. Це ускладнює реальну оцінку її поширеності, дозволяє враховувати як організовані найпростіші форми співучасті, призводить до подоби боротьби правоохоронних органів. Без належної правової реакції залишаються дії найнебезпечніших представників злочинного світу.

Розглянемо основні концепції організованої злочинності у США, оскільки ця країна має більш ніж столітній досвід у розв'язанні цієї проблеми³.

¹ Див.: *Гилинский Я. И.* Криминология. Курс лекций – СПб., 2002. – С. 207

² Див.: *Закалюк А. П.* Організована злочинна діяльність: сутність та потреби нормативного визначення // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф., м. Харків, 25–26 жовтня 2001р. / – К.; Х., 2002. – С. 62.

³ Ми не будемо зупинятися на визначеннях, наведених у статті: *Картавцев В., Савченко Д.* Організована злочинність у США (за матеріалами досліджень американських кримінологів) // Рад. право, – 1990. – № 2. – С. 67–71.

Вперше у США поняття «організована злочинність» було використане у 1896 р. у щорічній доповіді Нью-Йоркського товариства з попередження злочинності. Воно було застосовано до об'єднання злочинців, що займалися організацією азартних ігор і проституції, і захищалось представниками влади. Перші американські дослідники даний термін застосовували перш за все щодо нелегального бізнесу, в якому брали участь політики, поліцейські, адвокати, професійні крадії, припускаючи, що їх злочини мали організований характер¹.

Науковці почали серйозно вивчати цю проблему і дискутувати щодо неї в 20–30-х роках ХХ ст., коли у період «сухого» закону особливо швидко розвивався нелегальний ринок. Найчастіше термін «організована злочинність» вживався як синонім поняття «рекет», «вимагання» (racketeering). Він майже не використовувався відносно окремої асоціації злочинців (гангстерів). Також він стосувався надання різних нелегальних послуг і товарів – від підроблення документів до незаконних азартних ігор, продажу наркотиків і алкоголю.

Наприкінці 20-х років були проведені перші дослідження, відображені у монографіях Ф. Трашера «Банда» (The Gang) та Д. Ландеско «Організована злочинність у Чикаго»². В першій докладно описувались 1313 банд Чикаго. Автор підкреслював, що організована злочинність пов'язана з вищим світом. Друга книга була написана під впливом Чикагської соціологічної школи та екологічного підходу до вивчення процесів урбанізації. Д. Ландеско ще тоді звернув увагу на соціальні корені організованої злочинності в американському місті і описав багатоманітні зв'язки гангстерів з різними сегментами суспільства.

Перша спроба федерального уряду вивчити організовану злочинність була здійснена у 1929 – 1931 рр. під керівництвом Національної спостережної комісії з питань дотримання і застосування законодавства (National Commission on Law Observance and Enforcement). У доповіді комісії підкреслювалось першочергове значення дослідження саме злочинів, а не особи злочинців³.

Після Другої світової війни цей підхід був замінений на протилежний: тепер увага сконцентрувалася на етнічних добре структурованих злочинних організаціях, (у першу чергу італійських, єврейських), що стали становити небезпеку цілісності американського суспільства та його політичному устрою.

¹ Див.: Organised Crime in Europe. Concept, Patterns and Control Policies in the European Union and Beyond. – Ed. by C. Fijnaut and L. Paoli.- Springer, 2004. – P. 24.

² Див.: Там само.

³ Див.: Там само.

Тепер як головний об'єкт боротьби, проголошений слідчим комітетом Сенату (Комітетом під головуванням Кефопера, *Kefauver Senate Investigating Committee*), були суб'єкти злочинів. За відсутності достатніх емпіричних досліджень комітет ототожнив організовану злочинність із італійською мафією, тобто термін застосовувався передусім до такої організації, як Коза Ностра. Новий підхід, що домінував протягом 30 років, отримав назву «змова іноземців» (*alien conspiracy*)¹.

Концепція організованої злочинності мафіозного типу була поширення саме в 50—60 роках. Багато в чому вона була результатом уваги суспільства, зосередженої на Нью-Йорку, оскільки саме там розгорнули свою діяльність п'ять найбільш впливових «сімей» Коза Ностри. Впровадженню концепції організованої злочинності мафіозного типу в свідомість політиків, а також пересічних громадян сприяли сотні книг, що виходили з цієї тематики, а також кінофільми, найбільш відомий з яких «Хрещений батько» Ф. Копполи².

Одним із тих науковців, хто докладно вивчав дану проблему, був відомий американський кримінолог Дональд Кресі. У 1969 р. він писав, що організований злочинець займає позицію у соціальній системі під назвою «організація», що раціонально створена для здобуття максимальних прибутків за допомогою надання незаконних послуг і виробництва легально забороненої продукції, на які є попит з боку суспільства³.

У 1967 р. Президентська комісія з правозастосування й управління юстицією (*President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice*) офіційно визнала, що організована злочинність контролює легальний бізнес. Також було визначено, що «організована злочинність – це співтовариство, яке прагне діяти поза контролем американського народу та його уряду. Вона включає тисячі злочинців, які діють у рамках таких же складних структур, як структури великих корпорацій (підкоряються своїм законам, що діють з більшою жорсткістю, ніж закони уряду). Її дії не імпульсивні, а є результатом складних угод, спрямованих на досягнення контролю над цілими сферами діяльності для одержання величезних прибутків»⁴.

¹ Див.: *Abadinsky H. Organized Crime.*—6th ed.—Wadsworth, 2000.—Р. 441 – 442.

² Як не прикро, але до цього часу у свідомості пересічних громадян багатьох країн і, як не дивно, деяких політиків організована злочинність асоціюється з таким мас-медійним сприйняттям.

³ Див.: *Definitions of Organized Crime (Collected by K. Van Lampe)* // <http://www.organized-crime.de/OCDEF1.htm#cressy>

⁴ *President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice. Task Force Report: Organized crime.*— Wash. D. C., 1967.

Для ефективної протидії цьому негативному явищу необхідно було розробити нові підходи й засоби впливу, оскільки звичайні зусилля правоохоронців, розраховані на «вуличну» злочинність, не давали бажаних результатів. Усвідомлення даної проблеми на найвищому політичному рівні призвело до прийняття Закону «Про контроль над організованою злочинністю», складовою частиною якого є статут РІКО — «Про організації, що діють під впливом рекету і корупції» — *The Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*¹. Він, а також інші законодавчі акти, прийняті в той час, надали федеральним правоохоронним органам та їх розвідувальним підрозділам безпрецедентні повноваження з електронного слідкування, використання інформаторів, конфіскації фінансових прибутків, створення в судах спеціальних великих журі, захисту свідків.

Основною відмінністю РІКО від інших законодавчих актів та його прогресивний характер полягають у тому, що він був розроблений для переслідування не окремих осіб, а організацій, якими можуть виступати товариства, об'єднання, асоціації, інші юридичні особи, а також будь-яка група осіб, що фактично об'єднанні, але не є юридичною особою (п.4 ст.1961 РІКО)².

Важливим етапом у розумінні сутності досліджуваного явища стала доповідь Національного дорадчого комітету США зі стандартів та цілей кримінальної юстиції у 1976 р. В ній підкреслювалося, що організована злочинність є не тільки діяльністю Коза Ностри. «Організована злочинність не є синонімом мафії, або Коза Ностри, які є найбільш досвідченими, багатоманітними і, можливо, найбільш дисциплінованими і конспіративними групами. Зображення мафії є загальним стереотипом. І хоча сім'ї Коза Ностри є важливим компонентом діяльності організованої злочинності, вони не мають монополії на діяльність злочинного світу. Сьогодні велика кількість груп залучена до такої діяльності»³.

Коли у 80-х роках стало зрозумілим, що сутність американської організованої злочинності розглядалась дуже вузько, зосереджуючись виключно на Коза Нострі, стратегії американських урядових структур були спрямовані на визначення більш широкого погляду на організовану злочинність, а саме: до складових цього явища почали включати інші

¹ Див.: *Federal Criminal Code and Rules as Amended to January 4, 1999.* – West Group.-1999. – P. 776–786.

² Більш докладно про закон РІКО див.: *Шостко О. Ю.* Закон РІКО- ефективний засіб боротьби з організованою злочинністю в США // *Проблеми законності.* – X., 2003. – Вип. 62, – С. 115 – 120.

³ *Definitions of Organised Crime (Collected by K. Van Lampe).*

злочинні організації, які на вимогу певних прошарків суспільства постійно були залучені у постачання нелегальних товарів. Було висунуто концепцію «нетрадиційної», або «нової», організованої злочинності. Вона трансформувала модель мафії. Тепер цей термін почав вживатись щодо інших етнічно визначених кримінальних організацій, схожих з Коза Нострою.

Президентська комісія з організованої злочинності, заснована президентом Р. Рейганом у 1983 р., наприклад, склала список спільнот, які вважались організованою злочинністю. До нього війшли мотоциклетні генти (банди) і угруповання злочинців із місць позбавлення волі, колумбійські картелі, японська Якудза, російські злочинні групи¹.

Поступово погляд на організовану злочинність як закат іноземців проти політичного і економічного життя країни почав відступати. У 80-х роках усе частіше стали з'являться дослідження, які можна охарактеризувати як економічні концепції природи організованої злочинності. Вчені почали застосовувати інший науковий інструментарій. Для того щоб привернути увагу до ринку і підприємницької природи організованої злочинності, деякі науковці стали використовувати термін «нелегальне підприємство» (*Illicit enterprise*) замість терміна «організована злочинність». Наприклад, Д. Сміт писав: «Нелегальне підприємство є продовженням діяльності законного ринку в тих сферах, що, як правило, заборонені, – з метою одержання прибутку у відповідь на приховані нелегальні запити»².

Науковці проводять аналогії між легальним і нелегальним підприємством і не зосереджуються на одній етнічній групі. У дослідженнях прихильників цього наукового підходу, як і наукових розвідках Д. Крессі, підкреслюється ринкова раціональність нелегальних фірм і визначається, що злочинні організації в їх турботі за забезпеченням клієнтів нелегальними товарами працюють так само (з такою ж інтенсивністю або стримуваннями), як і легальні фірми і, отже, тримаються тих же організаційних моделей.

Таким чином, увага наукової громадськості все більше зосереджувалась на більш чітких ознаках організованої злочинності, а саме: забезпечення населення нелегальними товарами і послугами. Наприклад, відомий вчений Н. Пассас вважає, якщо певні товари або послуги є поза законом, тоді нелегальне підприємство може з'явитись для задоволення потреб деяких категорій громадян. У цьому відношенні немає різниці між законним і кримінальним підприємствами. Дуже часто все, що змі-

¹ Див.: *Organised Crime in Europe...* – P. 29.

² *Definitions of Organised Crime (Collected by K. Van Lampe).*

нюється, коли бізнес є нелегальним, — це регулювання *modus operandi*, технологій і соціального оточення, яке втягнуто в цю діяльність. У деяких випадках ми маємо просто новий опис практики, що дозволяє такому бізнесу здаватися законним¹.

З погляду американського кримінолога Д. Албанезе організована злочинність є постійно діючим кримінальним підприємством, яке працює рационально для одержання прибутку від незаконної діяльності, що користується суспільним попитом².

В 90-х роках популярною стає бюрократично-корпоративна модель, яка відображає в першу чергу відносини усередині злочинних спільнот. Аналогії між кримінальними організаціями і міжнародними корпораціями стали підтримуватись багатьма вченими. Показовою в цьому відношенні є така думка: «Транснаціональні злочинні організації, зокрема ті, що займаються торгівлею наркотиками, діють необмежено через кордони різних держав. Вони дуже схожі із законними транснаціональними корпораціями по своїй структурі, силі, розміру, географічному розташуванню, масштабах діяльності»³.

Отже, можна дійти висновку про те, що приблизно раз в тридцять років у США змінювались парадигми і підходи, котрі визначали природу і сутність даного явища.

Далі розглянемо наукові підходи вчених європейських країн, а також нормативні акти Європейського Союзу, в яких надається тлумачення терміна «організована злочинність».

Із середини 70-х років підхід «нелегального підприємства» почав домінувати в європейських наукових дебатах. Найбільш відомим науковцем, який вивчав «старі» і «нові» методи підприємництва мафії, був італійський соціолог Піно Арлаччі. Його визначення мафії є таким: «Це форма поведінки і різновид влади, але це не є формальна організація»⁴. Він наголошував на тому, що криза 50—60-х років в Італії, яка, в свою чергу, призвела до національної, економічної та культурної модернізації, вплинула і на мафіозні структури таким чином, що вони також зазнали підприємницької трансформації, залишивши традиційну роль посередників і присвятивши себе нагромадженню капіталу. П. Арлаччі також вважає, що тільки повернувшись до концепції підприємництва і підприємницької діяльності, можна зрозуміти можливості сучасної мафії⁵.

¹ Див.: *Definitions of Organised Crime...* – С. 30.

² Див.: Там само.

³ *Organised Crime in Europe...* – Р. 31.

⁴ *Arlacchi P. Mafia Business. The Mafia Ethic and the Spirit of Capitalism.* - Oxford, 1988. – Р. 88.

⁵ Див.: Там само.

Інший науковець—Д. Гамбетта розглядає організовану злочинність як форму управління нелегальним ринком¹.

Італійська дослідниця Л. Паолі звертає увагу на те, що Коза Ностра і Ндрагета є секретними утвореннями — братствами, що традиційно працюють над зміцненням мафіозних структур для досягнення різних цілей і здійснення багатоманітних функцій, однією з найважливіших з яких є забезпечення політичного домінування в межах їх громад. Крім того, на її думку, юридичне і міжнародне визначення організованої злочинності має тенденцію до конвергенції, тому досліджуваний термін характеризує метод проведення злочинних операцій, який відрізняється від інших форм злочинної поведінки. Його відмітними рисами є насильство, корупція, постійна злочинна діяльність, перевага інтересів групи над інтересами будь-якого з її учасників. Організовані злочинні групи також характеризуються своєю сталістю протягом тривалого періоду, незважаючи на смертність членів групи. Вони не залежать від постійності участі будь-якого члена групи².

Нідерландський кримінолог Пітер ван Дайен вважає, що «економічну діяльність організованих злочинців краще описувати з точки зору концепції “кримінального підприємства”, ніж концептуально невизначеного поняття “організована злочинність”»³.

Першу спробу ввести поняття організованої злочинної асоціації в кримінальне законодавство серед європейських країн було здійснено в Італії. У 1965 р. заборонено участь у злочинному об'єднанні. Пізніше (1982 р.) в кримінальний кодекс було введено ст. 416 bis, де визначено поняття злочинної організації мафіозного типу і криміналізовано участь у ній⁴.

У Німеччині 1986 р. між міністерствами внутрішніх справ і юстиції було повністю погоджено підприємницьку парадигму організованої злочинності, яка прийнята за основу правоохоронними органами Німеччини (хоча вона не закріплена в законі). Згідно з їх визначенням організовану злочинність становлять сплановані злочини, мотивами яких є пошуки прибутків або влади, де взаємодіють більш ніж дві особи, що діють із загальним умислом тривалий або певний проміжок часу на засадах розподілу завдань, використовуючи комерційні або схожі на бізнесові структури, насильство або інші методи, які придатні для заляку-

¹ Див.: *Gambetta D. The Sicilian Mafia. The Business of Private Protection.* – Cambridge, 1993. – P. 1.

² Див.: *Organised Crime in Europe...* – P. 33.

³ Див.: *Definitions of Organised Crime (Collected by K. Van Lampe).*

⁴ Більш докладно про італійське законодавство див.: *Организованная преступность / Под ред. А. И. Долговой, С. В. Дьякова.* – М., 1989. – С. 280 – 292.

вання або справляють вплив на політиків, засоби масової інформації, державну адміністрацію, судову систему, комерційні структури і промисловість. Це визначення не закріплено в законі, але воно є підґрунтям, на якому проводиться розслідування, а також збирається статистична інформація¹.

Однак визначення німецьких правоохоронних органів піддається критиці з боку деяких науковців. Наприклад, відома європейська дослідницька група на чолі з К. Фіджноутом, яка проводила ґрунтовне дослідження організованої злочинності на вимогу нідерландського парламенту, заявила: «Ми не вважаємо, що це визначення, яке охоплює таке широке коло злочинів з таким різним впливом на суспільство, може бути використано для наукового аналізу або для юридичного регулювання норм стосовно методів розслідування і боротьби проти неї»².

Названа дослідницька група запропонувала своє визначення організованої злочинності: «Це групи, в першу чергу, сфокусовані на нелегальних доходах, які систематично вчиняють злочини, що несприятливо впливає на суспільство, і які можуть ефективно захищати свою діяльність, зокрема через застосування фізичного насильства або нейтралізуючи окремих осіб за допомогою корупції»³. Саме це визначення вживається у політичних і наукових дебатах у Нідерландах.

Подібне визначення було прийнято Національною службою кримінальних розслідувань Великої Британії (NSIC). У щорічній доповіді з оцінки загроз організованої злочинності на 2000 р. ця служба визначила організовану злочинність як забезпечення незаконними товарами, що надаються кримінальними або напівлегальними інфраструктурами, які сприяють вчиненню інших серйозних злочинів. Далі цей правоохоронний орган розкриває ознаки організованої групи. Вона має відповідати таким критеріям: складатися як мінімум з трьох осіб; кримінальна діяльність повинна відбуватись постійно або довготривало; мотивацією до вчинення злочинів членами групи є бажання прибутків або влади; злочини мають підпадати під категорію серйозних⁴.

У Польщі в КК 1997 р. містяться декілька аналогічних КК України статей, що стосуються злочинів, учинених «організованими злочинними групами», хоча, як не дивно, їх докладне визначення відсутнє. Організованість визначається по кожній справі окремо. Кодекс також оперує

¹ Див.: Organised Crime in Europe... – P. 335–336.

² Fijnaut C., Bovenkerk and others. Organised Crime in the Netherlands.–The Hague.–Kluwer Law International, 1998. – P. 24.

³ Там само. – P. 26 – 27.

⁴ Див.: Organised Crime in Europe... – P. 36–37.

поняттям «злочинна асоціація». На офіційному рівні визначено, що концепція «організована злочинність» повинна охоплювати діяльність злочинних груп, створених для одержання прибутків за допомогою вчинення різних злочинів — загальнокримінальної й економічної спрямованості, які призводять до використання сили, вимагання або корупції, і чийм кінцевим результатом — як це передбачалось організаторами — було б вкладення незаконних прибутків у легальну економіку¹.

Рада Європи в своїх керівних принципах по боротьбі з організованою злочинністю (2001 р.) надала таке визначення «організованої злочинної групи». Це структурно оформлена група, що складається з трьох і більше осіб, існує протягом певного часу і діє узгоджено з метою вчинення одного або декількох серйозних злочинів для одержання, прямо або опосередковано, фінансової або матеріальної користі².

В останній доповіді ЄС щодо ситуації з організованою злочинністю у 2004 р. говориться, що концепція «організованої злочинності» зазнавала змін протягом часу. Вона є соціальною конструкцією, що відображає ті форми злочинів, котрі розглядаються як небезпечні з огляду на різні політичні і інституційні інтереси³. Організована злочинність пристосовується до нових можливостей вчинення злочинів, до ресурсів і навичок потенційних злочинців, а також до правоохоронної діяльності і різних контрольних зусиль. Вона набуває різних форм у різних країнах. Підкреслюється, що ідея розгляду організованої злочинності як чогось, що кардинально відрізняється від інших видів злочинів, може бути оманливою. На думку деяких вчених, більш доцільним може бути розгляд цього феномена як певної сукупності безперервних утворень (континууму), де деякі форми серйозних злочинів більш організовані, ніж інші. Більш доцільним є не протиставляти дихотомію — організована злочинність, з одного боку, держава і суспільство — з другого, краще зрозуміти, що організована злочинність має впливи соціального, політичного, економічного контекстів, у яких вона існує. Відносини між організованими злочинними групами, державою і суспільством все частіше характеризуються симбіозом і клієнтелізмом, ніж конфронтацією⁴.

Отже, розглянувши різні підходи, моделі організованої злочинності, слід зробити висновок про те, що до цього часу міжнародна спільнота не має єдиного підходу до визначення організованої злочинності. Існує

¹ Див.: Organised Crime in Europe. – P. 901–902.

² Див.: 2003 European Union Organised Crime Report//<http://www.europol.eu.int/publications/EUOrganisedCrimeRep/EUOrganisedCrimeSitRep2003.pdf>

³ Див.: Там само.

⁴ Див.: Там само.

велика кількість альтернативних підходів, але не має всеохоплюючої теорії, яка б примирила різні погляди на розуміння поняття «організована злочинність». Найбільш популярною є точка зору, згідно з якою термін «злочинне підприємництво» краще відображає сутність діяльності організованих груп, оскільки акцент робиться саме на бізнесовій основі організованої злочинності. Це є основною відмінністю останньої від «традиційної» загальнокримінальної злочинності. Але такий підхід поки не знайшов підтримки в теорії і практиці протидії організованій злочинності в Україні.

У США існують різні моделі і пояснення злочинної кооперації в контексті з соціоекономічними умовами, стратегіями правоохоронних органів, увагою засобів масової інформації. Це також стосується й країн Європи. Термін «організована злочинність» не існує в онтологічному бутті, однак аналіз його суттєвих аспектів повинен бути впроваджено в дослідницьку програму.

Слід підкреслити, що напрацьовані теоретичні знання мають бути досліджені українськими вченими для того, щоб на їх основі розробити чіткі підходи до законодавчого і практичного розв'язання проблеми зменшення негативного впливу організованої злочинності на українське суспільство.

Надійшла до редколегії 12.11.05

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

Т. Пауук, науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Ефективність юридичних засобів захисту прав людини: загальнотеоретичні проблеми дослідження

1. Вступні зауваження. Закріплення у національному законодавстві юридичних засобів захисту прав людини породжує закономірне питання: чи є вони дієвими, ефективними? Те, що проблема ефективності юридичних засобів є в юриспруденції однією з ключових, мабуть, не викликає сумніву. Адже «вся історія права по суті є історією перевірки ефективності його впливу на суспільні відносини»¹. Саме тому вітчизняна юридична наука ще з радянських часів приділяла значну увагу розпрацюванню загальної теорії ефективності правового регулювання, передусім ефективності правової норми². Спеціальні дослідження проводились і в галузевих юридичних науках. Ґрунтовні розробки в рамках цієї теорії, беззаперечно, повинні максимально враховуватись й у загаль-

¹ *Зенин І. А.* Теория эффективности гражданского законодательства // Ученые труды МГУ о современном праве. – М., 2005. – С. 87.

² Див., напр.: *Самощенко І. С., Никитинский В. И.* Изучение эффективности действующего законодательства // Сов. государство и право. – 1969. – № 8. – С. 3–11; *Самощенко І. С., Никитинский В. И.* О понятии эффективности правовых норм // Ученые записки ВНИИСЗ. – 1969. – Вып. 18. – С. 3–19; *Самощенко І. С., Никитинский В. И.* Цели правовых норм – масштаб оценки их эффективности // Ученые записки ВНИИСЗ. – 1969. – Вып. 19. – С. 46–61; *Самощенко І. С., Венгеров А. Б., Никитинский В. И.* К изучению эффективности действующего законодательства // Правоведение – 1971. – № 4. – С. 21–29; *Казимирчук В. П., Боботов С. В.* Эффективность права как формы социального контроля // Эффективность применения уголовного закона. – М., 1973. – С. 11–26; *Илларионова Т. И.* О категории эффективности гражданско-правовых норм // Гражданское право, эффективность и качество. – Свердловск, 1977. – С. 70–78.

нотеоретичному дослідженні ефективності юридичних засобів захисту прав людини.

З іншого боку, проблема ефективності національних засобів захисту прав людини завжди досліджується й Європейським судом з прав людини в процесі застосування ним, зокрема, ст.13 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. Нагадаємо, що закріплена у цій статті міжнародно-правова норма фіксує право людини саме на *ефективний* національний засіб правого захисту.

Незважаючи на важливість однозначного розуміння такого поняття, як «ефективність правового регулювання», в спеціальній літературі існують різні підходи до інтерпретації його змісту. Наведемо найбільш поширені погляди з цього питання.

1. Різні тлумачення зазначеного поняття зумовлюється неоднозначним вирішенням проблеми співвідношення такої якісної властивості права, як ефективність, з іншими його якісними властивостями, а саме: цінністю, економічністю, корисністю. Позиція дослідників, що розмежовують ці властивості, загалом зводиться до того, що ефективність правового регулювання — це співвідношення реальних результатів такого регулювання з його офіційною метою. Цінність же правового регулювання — це така його якість, яка характеризується здатністю задовольняти потреби існування та розвитку людини, соціальної групи, всього суспільства. А економічність правового регулювання — це обсяг соціальних витрат (предметно-речових, грошових, кадрових, часових, фізично-людських та ін.), потрібних для досягнення мети закону¹. Нарешті, корисність правового регулювання — це співвідношення намічених офіційних результатів регулювання та результатів непередбачуваних².

Такий підхід до тлумачення ефективності права одержав значну підтримку у вітчизняній юриспруденції. В той же час можна зустріти й інші інтерпретації розглядуваного поняття, відмінність яких по суті полягає в тому, що ним охоплюють — у різноманітних комбінаціях — ознаки й інших якісних властивостей правового регулювання: економічності³,

¹ Див., нагр.: *Рабінович П. М.* Основи загальної теорії права. — К, 1994. — С. 149–150.

² Див. про це: *Эффективность правовых норм.* — М., 1980. — С. 57–61.

³ Див.: *Паиков А. С., Явич Л. С.* Эффективность действия правовой нормы // *Сов. государство и право.* — 1970. — № 3. — С. 41, 45; *Фаткуллин Ф. Н., Чулюкин Л. Д.* Социальная ценность и эффективность правовой нормы. — Казань, 1977. — С. 25–26; *Лебедев М. П.* Государственные решения в системе управления социалистическим обществом. — М., 1974. — С. 194; *Лазарев В. В.* Эффективность правоприменительных актов (вопросы теории). — Казань, 1975. — С. 98.

соціальної цінності¹ чи корисності². Тому даний підхід, як видається, призводить до змішування, отождолення окремих, достатньо самостійних, якісних властивостей правових засобів.

2. Поставлено також питання про те, що, крім *реальної* ефективності правової норми (яка проявляється виключно в процесі її функціонування), існує ще й ефективність *прогнозована* (іншими словами, *теоретична, передбачувана*). Вчені, котрі виділяють прогнозовану ефективність, виходять — так чи інакше — з тієї методологічної засади, що ефективність правової норми — це не властивість її дії, а її *внутрішня якість*³. Як обґрунтовано зауважив В. Сирих, завжди можна виявити й теоретично констатувати якісь ознаки, властивості норм права, без яких їх дія не може бути ефективною. Безперечно, така констатація підлягатиме додатковій перевірці й підтвердженню фактичними даними. Однак, на його думку, і до їх отримання теоретична ефективність, заснована на наукових об'єктивних даних, має пізнавальну цінність і може бути використана для вирішення теоретичних та практичних завдань⁴.

Отож, можна стверджувати, що *загальна ефективність правового регулювання включає в себе дві складові: прогнозовану ефективність та реальну ефективність*.

3. Виділення *прогнозованої* ефективності, яка стосується в основному проблеми досконалості юридичної норми, призвело деяких авторів до висновку про те, що показник *реальної (фактичної)* ефективності свідчить тоді вже про ефективність не норми, а власне діяльності з її застосування. Якщо за посередництвом теоретичного аналізу можна передбачити досконалу, оптимальну, а отже, й ефективну, норму, то,

¹ Див.: Шлыков А. С. О содержании понятия эффективности правовых норм // Проблемы совершенствования советского законодательства. — М., 1977. — С. 26; Сырых В. М. Истинность и правильность как критерий теоретической эффективности норм права // Эффективность закона (методология и конкретные исследования). — М., 1997. — С. 9–28; Козлов В. А. К вопросу о понятии эффективности права // Вестник Ленинградского университета. — Сер. «Экономика, философия и право». — 1972. — № 5. — С. 112; Прозоров В. Ф. Качество и эффективность хозяйственного законодательства в условиях рынка. — М., 1991. — С. 108–114; Малько А. В., Шундинов К. В. Цели и средства в праве и правовой политике. — Саратов, 2003. — С. 221.

² Див.: Пашков А. С., Четот Д. М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления // Сов. государство и право. — 1965. — № 8. — С. 3; Лапаева В. В. Конкретно-социологические исследования в праве. — М., 1987. — С. 51.

³ Див.: Пашков А. С., Четот Д. М. Вказ. праця. — С. 3; Фаткуллин Ф. Н., Чулюкин Л. Д. Вказ. праця. — С. 26; Федосова В. А. Эффективность действия норм советского государственного права. — Воронеж, 1984. — С. 31.

⁴ Див.: Сырых В. М. Вказ. праця. — С. 13.

мовляв, ступінь відповідності реальних наслідків дії такої норми меті останньої характеризуватиме ефективність саме такої діяльності¹.

Водночас висловлювалась і думка про те, що поряд з ефективністю норми потрібно вивчати й ефективність процедурно-процесуального механізму, який забезпечує її реалізацію². Як відзначив Є. Шикін, на шляху розв'язання основної проблеми — ефективності матеріально-правової норми, постає ще й проблема спеціальна — ефективність процесуальних, організаційних норм, що обслуговують матеріальне право³. В свій час П. Рабінович запропонував критерії та показники ефективності саме процесуальних норм⁴.

Підсумовуючи викладене, відзначимо, що виявлення соціального результату правового регулювання й зіставлення його з метою правового регулювання свідчитиме, на наш погляд, про ефективність і не самої норми, і не самої діяльності, а про *сукупну (інтегральну) ефективність усієї системи юридичних засобів* (хоча при цьому, ясна річ, не можна не враховувати й вплив засобів неюридичних — загальносоціальних).

2. Проблема дефініції поняття ефективності юридичного засобу.

При розкритті змісту такого поняття, як ефективність юридичного засобу, очевидно, потрібно враховувати викладені міркування. Вже короткий огляд положень з цієї проблеми дозволяє зрозуміти, що явище ефективності є багатограним, має свої складові та певні особливості стосовно різних видів юридичних засобів. У той же час є беззаперечним, що загальний підхід до встановлення ефективності правового регулювання має полягати в оцінюванні його реальних результатів за критерієм їх відповідності його меті. І якщо цей підхід є слухним для всієї множини засобів, то він буде таким і стосовно кожного засобу зокрема.

Тому ефективність юридичного засобу має визначатися через його теоретичну спроможність (прогнозована ефективність) та реальну здатність (реальна ефективність) забезпечити досягнення такого результату, що відповідатиме соціальній меті, заради якої цей засіб було створено.

¹ Див.: Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. — М., 1984. — С. 206–207.

² Див., напр.: Бойков А. Д. К изучению эффективности уголовно-процессуального закона // Эффективность применения уголовного закона. — М., 1973. — С. 163–180; Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности. — М., 1979. — С. 177–251.

³ Див.: Шикин Е. П. Факторы, определяющие эффективность норм права // Сов. государство и право. — 1973. — № 5. — С. 106.

⁴ Див.: Рабинович П. М. Эффективность процессуальных норм: критерии и показатели // Проблемы соц. законности. — Х., 1986. — Вып. 17. — С. 11–15.

У системі всіх юридичних засобів особливу соціальну роль відіграють юридичні засоби захисту прав людини. Соціальна функція таких засобів полягає, вочевидь, у забезпеченні юридичного захисту прав людини. Виходячи з викладених міркувань, запропонуємо таку дефініцію: *ефективність юридичного засобу захисту права людини — це така його властивість, яка полягає у теоретичній спроможності та реальній здатності цього засобу забезпечити досягнення його соціальної мети — захистити конкретне право людини.*

3. Ефективність: загальносоціальна і конкретно-ситуаційна. Досліджуючи ефективність юридичного засобу захисту, можна, звичайно, використовувати конкретно-соціологічні (кількісно-емпіричні) методи, що були розроблені радянською доктриною ефективності правових норм. Вони також ґрунтуватимуться на згаданій формулі: відношення результату до мети. В цьому контексті значний науковий інтерес становлять загальнотеоретичні розробки методики вимірювання ефективності юридичних гарантій законності. Розподіляючи загалом такі гарантії на п'ять видів, П. Рабінович запропонував конкретні формули розрахунку ефективності кожного з них¹. А оскільки юридичні засоби захисту прав людини деякою мірою виконують функцію певних гарантій законності, остільки й методика вимірювання ефективності останніх, можливо, виявиться придатною для конкретно-соціологічних вимірювань ефективності юридичних засобів захисту.

Однак слід пам'ятати, що, по-перше, така методика спрямована на виявлення *реальної ефективності* засобу захисту (яка, незважаючи на свою важливість, є все ж таки лише складовим компонентом загальної ефективності). По-друге, отримавши математично виражений показник, ми знатимемо лише *загальносоціальну ефективність* цього засобу захисту. Так, Закон України від 1 грудня 1994 р. «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» передбачає засіб захисту на випадок заподіяння шкоди згаданими органами. Якщо поділити загальну кількість випадків *відшкодування* заподіяної ними шкоди на загальну кількість випадків *заподіяння* шкоди такими органами, то дістанемо показник *реальної загальносоціальної* ефективності засобу захисту, передбаченого зазначеним законом.

У той же час може виявитись, що навіть при низькому показнику загальносоціальної ефективності засіб захисту може виконати свою роль у конкретному випадку, в конкретній справі і тим самим виявитись

¹ Див.: Рабінович П. М. Проблемы теории законности развитого социализма. — Львов, 1979. — С. 80–109.

ефективним *саме у ній*. І навпаки, засіб захисту, який матиме високий показник загальносоціальної ефективності, може у конкретній справі виявитись з певних причин неефективним. Скажімо, такий засіб захисту, як оскарження в суді дій чи бездіяльності державної виконавчої служби у зв'язку із невиконанням рішення суду, може мати, з огляду на загальні статистичні дані, високі показники загальносоціальної ефективності. Однак в якійсь конкретній справі він може виявитись неефективним — хоча б, наприклад, тому, що стягнення грошових коштів у цій справі мало здійснюватись з державної установи, для якої належних бюджетних асигнувань не передбачалось протягом декількох років. Тому якою б не була поведінка державного виконавця — чи то бездоганною, чи то не зовсім, — стає зрозумілим, що скарга на його дії не забезпечить захисту права, а тому саме у даній справі цей засіб захисту буде неефективним. Саме такою є ситуація в багатьох справах проти України, що були розглянуті та ще перебувають на розгляді в Європейському суді з прав людини. В таких випадках цей суд встановлює порушення права людини на ефективний засіб правового захисту¹.

Викладене дає підстави дійти висновку про те, що потрібно розрізняти *загальносоціальну ефективність засобу захисту та ефективність засобу захисту в конкретній справі*. Це різні характеристики. Стосовно кожного з цих двох різновидів ефективності розмежовуватимуться й відповідні цілі як еталони їх оцінки, а саме: *загальносоціальна* спроможність захисту права (для першого випадку) та спроможність захистити право *у конкретній справі* (для другого випадку).

Обидва виділені різновиди ефективності мають вивчатися з урахуванням двох складових: ефективності *прогнозованої* (вона з'ясовується якісними — діалектико- та формально-логічними методами змістовного аналізу) та ефективності *реальної* (вона вимірюється кількісними, конкретно-соціологічними, емпіричними методами).

4. Методика виявлення ефективності юридичного засобу: аналіз теоретичних розробок. Радянська доктрина, вивчаючи проблеми ефективності правового регулювання, зосереджувалась на виявленні зазвичай загальносоціальної ефективності та, як видається, гіперболізувала значення однієї з її складових — реальної ефективності. Тому відповідна методика виявлення загальносоціальної ефективності ґрунтувалась в основному на *математичних та соціологічних методах*, за допомогою

¹ Див., напр., рішення Суду в справі «Ромашов проти України» // Юрид. Україна. – 2004. – № 10. – С. 93 – 95.

яких розраховувався кількісно виражений показник ефективності¹. «Проблеми ефективності права, в тому числі й кримінального, можуть бути вивчені лише при застосуванні соціологічних методів дослідження», — стверджувала Н. Кузнецова². При цьому усвідомлення того факту, що на соціальний результат впливає не тільки правова норма, а й маса інших — неправових — чинників, обумовило появу в рамках даних методик складного математичного апарату виокремлення саме правового чинника. В той же час та обставина, що для виявлення якісної властивості досліджуваного соціального явища використовувались виключно кількісно-соціологічні прийоми (засновані в основному на статистичному законі великих чисел), чомусь особливих застережень не викликала.

Натомість існування *прогнозованої* ефективності часто не визнавалось. А між тим виявлення якраз цієї складової ефективності вимагало б використання вже не емпіричних, а теоретичних методів змістовного аналізу.

Використовуючи згадану формулу ефективності (співвідношення реального результату та цілі), радянські вчені приступили до статистичних вимірів власне *показника* ефективності юридичної норми. І якщо б він виявлявся незадовільним, пропонувалося приступити до висування та аналізу гіпотез про те, чому ця норма не є достатньо ефективною.

Втім, емпірична методика вимірювання показника ефективності зазнала критики з боку деяких авторів³.

¹ Див., напр.: Эффективность правовых норм. — С. 140–276; Самоценко И. С., Никитинский В. И. О результатах действия норм права // Ученые записки ВНИИСЗ. — 1970. — Вып. 20. — С. 3–20; Венгеров А. Б., Самоценко И. С., Никитинский В. И. Общая методика измерений в праве // Сов. государство и право. — 1970. — № 6. — С. 30–38; Самоценко И. С., Никитинский В. И., Венгеров А. Б. Об основах методологии и методики изучения эффективности действия правовых норм // Ученые записки ВНИИСЗ. — 1971. — Вып. 25. — С. 3–40; Самоценко И. С., Никитинский В. И., Венгеров А. Б. К методике изучения эффективности правовых норм // Сов. государство и право. — 1971. — № 9. — С. 70–78.; Никитинский В. И., Глазырин В. В., Казаринова С. Е. О методике измерения эффективности правовых норм (опыт конкретных социально-правовых исследований) // Сов. государство и право. — 1975. — № 9. — С. 25–32; Величко А. Н. Методика и техника социально-правовых исследований эффективности правовых норм // Проблемы совершенствования советского законодательства. — М., 1977. — С. 29–41; Эффективность действия правовых норм. — Л., 1977. — С. 66–72.

² Кузнецова Н. Ф. Проблемы изучения эффективности уголовно-правовых норм и институтов // Эффективность применения уголовного закона. — М., 1973. — С. 27.

³ Див.: Пугинский Б. И. Вказ. праця. — С. 207; Козлов В. А. Вказ. праця. — С. 113; Фаткуллин Ф. Н., Чулюкин Л. Д. Вказ. праця. — С. 54–57; Эффективность действия правовых норм. — С. 35; Лазарев В. В. Вказ. праця. — С. 107; Шаргородский М. Д. Наказание, его цели и эффективность. — Л., 1973. — С. 68–69; Петрухин И. П., Батуров Г. П., Морцакова Т. Г. Теоретические основы эффективности правосудия. — М., 1979. — С. 205.

Мабуть, не можна ні занижувати, ні завищувати значення емпіричної методики виявлення показника загальносоціальної ефективності, адже в багатьох випадках вона може бути використана. Однак труднощі її застосування виникають там, де складно сформулювати так звані операційні поняття, які б дозволили оперувати емпіричним матеріалом. Таких випадків у правовому регулюванні також досить багато, оскільки соціальні явища характеризуються, зазвичай, *якісними* ознаками. Тому при використанні даної методики істотні застереження повинні з'являтися тоді, коли якісні ознаки вимірюються виключно кількісними методами.

Відомо, що юридична наука для дослідження свого предмета передбачає *певну* методологію. Остання ж має використовуватися із дотриманням певних правил, постулатів. Їх недотримання може негативно позначитися на результатах досліджень. Серед характерних методологічних порушень П. Рабінович, зокрема, виділяє: використання методів дослідження *поза межами їх застосовуваності*, тобто абсолютизацію, гіперболізацію їх евристичних можливостей, а також «*оприродичування*» законів соціальних явищ¹.

Крім того, не слід забувати, що дана методика виявлення ефективності правового регулювання дозволяє вивчати лише частину цього багатогранного явища, а саме: *реальну* ефективність як складову загальносоціальної ефективності. Тим часом причина неефективності юридичного засобу може критися й у вадах *прогнозованої* ефективності.

Нарешті, навіть якщо дослідник, долаючи всі об'єктивні труднощі, пов'язані з таким вимірюванням, все ж таки встановить цей показник реальної ефективності, то не можна уникнути питання: а для чого потрібен такий точний результат? Адже неефективність якоїсь норми часто є очевидною. Більше того, нерідко очевидною є й причина такої неефективності.

Видається, що, захопившись самим процесом розрахунку показника, деякі дослідники за горою математично-статистичних формул часто забувають про кінцеву мету таких досліджень — виявити *причини неефективності* та запропонувати шляхи їх усунення. Чомусь абсолютизувалось твердження про те, що, не встановивши показника ефективності, не можна висувати гіпотези стосовно таких причин та *перевіряти* ці гіпотези.

У той же час стверджувалось, що причини неефективності лежать виключно в площині *недотримання умов* ефективності². («Причини недостатньої ефективності правових норм, на наш погляд, у всіх випад-

¹ Див.: Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. – С. 162.

² Див.: Эффе́ктивность правовых норм. – С. 197–198.

ках криються в недотриманні тих чи інших умов їх ефективної дії», — писали відомі теоретики.¹⁾

Виникає питання: навіщо вимірювати точний числовий показник ефективності, якщо методами змістовного аналізу можна відстежити відповідність норми (чи іншого юридичного засобу) всім умовам ефективності? Це питання звучить особливо актуально, якщо йдеться про ефективність не загальносоціальну, а конкретно-ситуаційну.

5. Проблеми методики виявлення конкретно-ситуаційної ефективності юридичного засобу захисту. Ясна річ, вивчати макросоціальні показники ефективності юридичного засобу захисту потрібно. Проте не менш (а нерідко, можливо, й більш) важливо мати уявлення про *ефективність такого засобу захисту в конкретній справі, про його ефективність в індивідуальній життєвій ситуації*. Це знання потрібне, зокрема, ще й тому, що низка міжнародних актів з прав людини гарантує право на *ефективний* юридичний засіб захисту саме у конкретній справі. З огляду й на це людині (та й, до речі, відповідному правозастосувальному органу) було б корисно знати, чи є у даній ситуації *ефективний* засіб захисту, чи такого засобу немає. Як же отримати ці знання? Інакше сказати, якою має бути методика виявлення ефективності засобу захисту в конкретній справі?

Передусім ще раз нагадаємо, що й така ефективність також має дві складові: *прогнозовану* та *реальну*. Виходячи зі сформульованої щойно дефініції, ефективним вважатиметься той засіб захисту, який і теоретично спроможний (складова прогнозованої ефективності), і реально здатен (складова реальної ефективності) забезпечити досягнення відповідної мети.

Однак така спроможність і здатність *залежать* від певних умов, чинників. «Без певних умов властивості речей не виявляються»². Умова — це, отже, те, від чого залежить ефективність. (До речі, у свій час у спеціальній літературі з ефективності правового регулювання було констатовано, що чинники, умови, передумови вживаються переважно як синоніми.³) Тому, виявивши систему умов, від яких залежать такі *спроможність* та *здатність* юридичного засобу захисту, можна вивчати й його ефективність, встановлюючи наявність чи відсутність даних умов, тобто шляхом зіставлення реального засобу захисту із останніми.

Радянська доктрина, визнавши, що причину неефективності треба вбачати виключно у недотриманні *умов*, розробила теорію лише *загаль-*

¹ Самощенко И. С., Никитинский В. И., Венгеров А. Б. К методике изучения эффективности правовых норм. — С. 72.

² Філософський словник. — К., 1973. — С. 531.

³ Див.: Глазырин В. В., Никитинский В. И. Эффективность правоприменительных актов // Сов. государство и право. — 1984. — № 2. — С. 14.

них умов ефективності. Такими найзагальнішими умовами, зокрема, вважаються: 1) досконалість законодавства; 2) досконалість правозастосуальної діяльності; 3) рівень правосвідомості¹.

Проте на основі лише загальних умов досить складно розпрацювати конкретну методичку визначення ефективності юридичного засобу. Потрібна ще й концепція спеціальних, конкретизованих — так би мовити, «заземлених», умов ефективності юридичних засобів саме захисту прав.

Стосовно таких засобів європейська міжнародна правозахисна практика напрацювала значний масив правоположень, сформульованих переважно у рішеннях Європейського суду з прав людини. Такі правоположення по суті визначають *систему спеціальних умов ефективності юридичного засобу захисту*. Крім теоретичного інтересу, останні набувають й неабиякого практичного значення, оскільки для держав, які визнали юрисдикцію Суду, їх забезпечення у внутрішньому правопорядку розглядається як міжнародно-правове зобов'язання. Тому створення зазначених умов набуває нормативного, загальнообов'язкового характеру.

Звичайно, система спеціальних умов ефективності засобів захисту ґрунтується на системі умов загальних. Спеціальні ж умови конкретизують, «заземлюють» загальні. Перелік спеціальних умов не можна вважати вичерпним, оскільки з поступальним розвитком суспільства виникатиме потреба ставити до юридичних засобів захисту нові вимоги. Однак останні завжди висуватимуться в рамках системи загальних умов. У цьому аспекті пізнання й дотримання загальних умов ефективності лишаються постійно актуальними.

Отже, використовуючи концепцію спеціальних (конкретизованих, «заземлених») умов ефективності юридичних засобів захисту, можна встановлювати, чи є ефективним засіб захисту або ні.

Зазначений підхід до встановлення ефективності вимагає вже дещо іншої методички: перш за все не кількісного, а змістовного, якісного аналізу даного юридичного явища (скажімо, потрібно з'ясувати, наскільки цей засіб захисту є адекватним для досягнення конкретної правозахисної мети; наскільки він є доступним для потерпілої людини; чи не властива йому заздалегідь передбачувана безперспективність у досягненні мети). Щоправда, у такій методичці використовуються також кількісні, емпіричні методи (зокрема, для встановлення реальної ефективності засобу захисту). Суд у багатьох випадках цікавиться, чи є у державній правозахисній практиці бодай один приклад досягнення не-

¹ Див.: Ефективність правових норм. – С. 76–139. Про більш деталізовану систему загальних умов див.: Рабинович П. М. Основи загальної теорії права. – С. 151–152.

обхідного результату за допомогою цього засобу. Як свідчить практика Суду, в таких випадках емпірична методика дослідження ефективності є справедливо спрощеною.

Отже, ефективність засобу захисту **в конкретній справі** має вивчатися передусім **якісними (діалектико- та формально-логічними) методами змістовного аналізу**. Тому тут на перший план виступає така складова ефективності, як **прогнозована** ефективність. А вже у другу чергу використовуються — в межах їх застосовуваності для дослідження даного явища — кількісні, емпіричні методи, тобто вивчається інша складова — **реальна ефективність**.

Аналіз інтерпретаційної практики Суду дає підстави виділити такі спеціальні умови ефективності юридичних засобів захисту: 1) доступність для потерпілої особи; 2) теоретична перспективність у його використанні; 3) адекватність; 4) достатність; 5) практичність; 6) оперативність; 7) незалежність та неупередженість національного органу при застосуванні цього засобу захисту.

Детальна характеристика кожного виду зазначених умов, їхнього співвідношення та й усієї їх системи вимагає окремого викладу.

Надійшла до редколегії 12.09.05

С. Змієвська, здобувачка НЮА України

Деякі актуальні питання правоутворення

Формування права – це складне, багатоаспектне соціальне явище, визначене наперед взаємодією об’єктивних умов і суб’єктивних чинників, що визначають і забезпечують утворення нових норм права.

З огляду на багатоманітність підходів до праворозуміння, слід зазначити, що вихідним в цій публікації є розуміння права як суспільного явища, що втілює всезагальну справедливість і забезпечується державою. Право – це система офіційно визнаних і захищених державою, справедливих за змістом норм, основа яких складається в процесі багаторазового повторення суспільних відносин¹. При цьому враховується, що право існує нібито на двох рівнях. Перший рівень, який становить основу права, складають правовідносини і норми, що виникають безпо-

¹ Див.: Цвік М. В. Про сучасне праворозуміння // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 4.

середньо на основі фактичних відносин, що склалися в суспільстві як юридичний вираз цих відносин і завдяки своїй повторювальності набули ознак нормативності. На другому рівні держава сама формулює правові норми, на базі яких виникають фактичні правові відносини, в яких реалізуються норми права¹.

При такому розумінні права не можна змішувати поняття «формування права» з категоріями «правотворчість» або «законотворчість», тобто зводити розуміння правоутворення до діяльності уповноважених державних органів по встановленню правових норм. Посилання на правотворчість як на єдине джерело виникнення права означає повернення до позитивістських позицій Дж. Остіна, який визначав право як наказ суверена. Цю думку поділяли усі позитивісти, зокрема, І. Михайлівський вважав, що юридичні норми встановлюються державою як обов'язкові², а Г. Шершеневич писав, що норми права – це вимоги держави, яка є джерелом права і не може бути зумовлена правом³. Таке розуміння права придатне тільки для обґрунтування правової оболонки тоталітарних режимів влади.

Спрощене розуміння процесу формування права заперечує принцип його верховенства, закріплений в ст. 8 Конституції України. Воно веде до визнання держави єдиним творцем права. Між тим принцип верховенства права встановлює пріоритет права перед державою, в тому числі в процесі формування нормативного змісту права. Цю думку підтримують багато відомих юристів, зокрема, Ф. А. Хаєк вважав, що право виникає внаслідок суспільного розвитку і визнавав його старшим за законодавство⁴.

На відміну від правотворчості законотворчість є лише засобом закріплення державної волі, але ця воля не породжує права, а надає офіційного характеру вже існуючим відносинам. Поряд із законотворчістю існують й інші правові форми закріплення права (прецедент, договір тощо).

На відміну від форм свого існування право як система правових відносин і норм є «об'єктивною даністю»⁵, що виникла на основі багаторазового повторення суспільних відносин. Таким чином, провідна роль у формуванні права належить не правовстановленню, а правозак-

¹ Див.: Цвік М., Вовк Д. Про місце санкціонування у процесі формування права // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 2(37). – С. 15.

² Див.: Михайловский И. В. Очерки философии права. – Томск, 1915. – Т. 1. – С. 70.

³ Див.: Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: Учеб. пособ. (по изд. 1910–1912 гг.) – М., – 1995. – Т. 1. – Вып. 1. – С. 252

⁴ Див.: Хаек Ф. А. Право, законодательство та свобода. – К., 1999. – С. 15, 127.

⁵ Див.: Алексеев С. С. Восхождение к праву. – М., 2001. – С. 117.

ріпленню, яке здійснюється шляхом санкціонування певних норм і відносин, що склалися у суспільстві.

Отже, право – це продукт суспільства, процес формування якого характеризується низкою принципів і ознак. Головними з них є тривалість цього процесу, його безперервність, поступовість, повторювальність, вирішальна роль суспільної практики, перевага правозакріплення перед правовстановленням¹.

Суспільні відносини різних видів складаються стихійно і мають об'єктивний характер. До сфери правового регулювання входять лише найважливіші для суспільства відносини, які відповідають вимогам справедливості, панівної моралі і потребам суспільного розвитку. Саме такі відносини держава вважає за доцільне визнати і забезпечити правовим захистом. Це відбувається навіть тоді, коли держава ще повністю не склалася, а її окремі органи (насамперед суди) тільки зароджуються. Визнання певних суспільних відносин цими органами робить їх правовими за змістом і надає їм юридичного виразу. Виникнення правовідносин є першим, але дуже важливим кроком на шляху правоутворення. Згодом держава відповідно до принципів панівної моралі та уявлень про справедливість визнає й закріплює в законодавстві певні економічні, політичні, культурні відносини, які відповідають потребам суспільства, формує права й обов'язки суб'єктів правовідносин.

Правоутворення – це відносно тривалий процес формування юридичних норм, що починається з визнання державою певних суспільних відносин, усвідомлення необхідності їх правового регулювання, загального уявлення про юридичний припис, який необхідно формально закріпити. Цей процес закінчується розробленням і прийняттям нормативно-правових актів, які визначають процедури і встановлюють санкції за порушення визнаних державою правил поведінки. Саме останній етап правоутворення, пов'язаний з діяльністю державних та інших органів, наділених нормотворчими повноваженнями, в юридичній літературі традиційно називається правотворчістю, що не повною мірою відповідає його змісту.

Процес правоутворення складається з декількох етапів. Перший етап передбачає об'єктивне виникнення соціальної, політичної, економічної потреби правового регулювання певного виду суспільних відносин і усвідомлення цієї потреби у правосвідомості людей. Вирішальна роль на цьому етапі належить розвитку природних для свого часу суспільних відносин у результаті набуття ними сталості через їх багаторазове повторення. Як результат постійного повторення цих відносин і появи організаційних форм їх підтримки суспільством вони поступово перетво-

¹ Див.: Цвік М., Вовк Д. Вказ. праця. – С. 16.

рюються на правовідносини. Так складаються загальні правила, які визначають нормативну основу майбутнього права, що притаманно як виникненню права, так і його подальшому розвитку й удосконаленню.

Другий етап – правозакріплення – це свідомо вольова діяльність компетентних державних органів або безпосередньо народу у виданні нормативних актів, в процесі чого відбуваються деталізація загальних правил поведінки, встановлення певних процедур і формулювання санкцій за порушення норм права. Вирішальна роль на ньому належить санкціонуванню відносин, що склалися на першому етапі, тобто наданню їм офіційного характеру, одержання ними правової форми. Саме на цьому етапі остаточно складається і розвивається основа правового регулювання суспільних відносин – система правових інститутів і властивих праву дозволів, зобов’язань, заборон. Поступово з’являється здатність суспільства за допомогою судів, а згодом законодавчих органів та інших юридичних установ перетворити ці відносини на правовідносини, які стають юридичним виразом усієї існуючої системи суспільних відносин.

Правову завершеність система інституцій набуває шляхом правостановлення, яке полягає в уточненні, доповненні та деталізації основ правового регулювання через правила, що визначаються безпосередньо державою. Державні органи формулюють і надають формальній означеності певній частині правил та інститутів, що були визнані на попередньому етапі. Саме на цьому етапі відбувається встановлення процедур і санкцій за порушення норм права. Правильне розуміння цього етапу в загальному процесі формування права має принципове значення для уточнення співвідношення між санкціонуванням і встановленням правових норм.

Перший етап відповідає об’єктивному процесу формування передумов виникнення права. Реальні відносини, що склалися в суспільстві, породжують потребу в створенні права і відображають її в масовій правосвідомості людей. Другий етап має суб’єктивний, вольовий характер і є свідомою діяльністю компетентних органів держави та інших уповноважених суб’єктів у підготовці і закріпленні в офіційних правових формах: нормативних актах, правових прецедентах, правових звичаях, нормативних договорах тощо.

Внаслідок свідомої діяльності учасників нормотворчого процесу в розробленні, формулюванні і виданні нормативно-правових актів об’єктивні суспільні відносини набувають правової форми. На першій фазі правоутворення з потенційної можливості формується реальна потреба появи нових правових норм, на другій – досягається перетворення цієї потенційної можливості та потреби виникнення права на

конкретні правові норми, які здобувають офіційне, документальне закріплення і вираження у певних формах. Тому право не створюється, а об'єктивно формується.

Важливим чинником для процесу формування права, його структурних елементів на всіх згаданих етапах є оцінка суспільної практики, яка складається як при формуванні правових норм і правовідносин, так і при правореалізації, що є основою подальшого розвитку права. Завершення процесу формування права є одночасно й передумовою виникнення практики його реалізації, на основі якої здійснюється подальший правовий розвиток. Таким чином, право прагне пристосуватися до часу, об'єднати фундаментальні параметри часу: минуле, теперішнє і майбутнє¹.

Правозакріплення є засобом не тільки виникнення, а й подальшого розвитку права, яке здійснюється різними шляхами, в різних формах і відносно різних об'єктів. Правозакріпленню, тобто перенесенню в чинне право, підлягають усі види соціальних норм, причому санкціонування може бути як позитивним, так і негативним. На основі санкціонування відносин, що сприяють суспільному розвитку, законодавець формулює державні веління, дозволи, заохочення. Соціально корисні відносини стають основою виникнення регулятивних норм та інститутів права.

Суспільні відносинам, які гальмують суспільний розвиток через свою застарілість або є шкідливими для суспільства, забороняються або значно обмежуються у практиці повторювання. Систематичне негативне реагування на подібну практику проявляється у встановленні забороняючих норм або скасуванні окремих приписів чинного законодавства.

Питання про можливість і засоби санкціонування звичаїв і створення звичаєвого права не викликає сумнівів. Воно застосовується в усіх правових системах, а також у міжнародному праві. Санкціонування здійснюється шляхом локального або загального визнання звичаїв законодавством, судовою та адміністративною практикою. Наприклад, ст. 7 Цивільного кодексу України закріплює можливість застосування звичаїв, які є ustalеними у сфері цивільних відносин. У цьому випадку законодавець лише визначає сферу дії звичаїв, яким надається державний захист, не конкретизуючи їх зміст.

Більшість правових норм є нормами моралі, які санкціоновані державою. Як зазначав В. Соловйов, «право – це примусова вимога здійснення мінімального добра або порядку, що не допускає певних проявів зла»². У цьому сенсі право за своїм змістом є моральною категорією, що забезпечує впровадження мінімального добра³. Збільшення моральних

¹ Див.: *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права. – М., 2000. – С. 196.

² *Соловьев В. С.* Оправдание добра. Нравственная философия. // Собрание сочинений: В 2 Т. – М. 1088. – Т. 1. – С. 14

³ Див.: *Соловьев В.* Право и нравственность. – М.; Мн., 2001. – С. 34.

вимог до учасників суспільних відносин вимагає додаткового санкціонування державою норм загальнолюдської моралі. Санкціонування моралі окремих соціальних груп (наприклад, етнічної) потребує обережного підходу з метою запобігти порушенню прав інших груп населення та прийняттю неправових законів.

Поширеним є санкціонування релігійних норм, які потім набувають правового змісту. Заповіді, які містяться в релігійних джерелах, без суттєвих змін санкціоновано усіма державами. Системою санкціонованих державою релігійних норм є мусульманське право¹. Вплив релігійних норм на право відчувається і у світських державах, в яких законодавство закріпило традицію святкування релігійних свят, проголосивши найважливіші з них неробочими днями.

Об'єктом правозакріплення є і нові суспільні відносини, повторення яких потребує правового закріплення і захисту. В сучасних умовах одержала свого розвитку повторювальна суспільна практика, що з'явилась з розвитком ринкової економіки, підвищенням ролі господарських договорів. Виникнення повторювальних, нових за змістом норм відображає досягнення в галузі науки і техніки. Йдеться про відносини, пов'язані з використанням сучасних інформаційних систем, досягнень науки і медицини в галузі генетики, трансплантації органів і тканин тощо.

Правозакріплення – це організаційно врегульована, особлива форма діяльності держави або безпосередньо народу, в результаті якої потреби суспільного розвитку і вимоги справедливості набувають правової форми і відображаються у певному джерелі права (нормативному акті, прецеденті, звичаї тощо).

Правозакріплення здійснюється кожною державою незалежно від її типу, форм організації влади, її завдань та функцій. У сучасних демократичних державах суб'єктами правозакріплення є: безпосередньо народ; компетентні державні органи і посадові особи; громадські об'єднання та організації внаслідок делегування їм відповідних повноважень; інші суб'єкти права, які встановлюють правові приписи нормативного характеру.

Держава закріплює певні економічні, політичні, соціальні та інші суспільні відносини у вигляді формально визначених правил соціально-правового змісту. І така діяльність повинна відбуватися з обов'язковим додержанням певних принципів, основних ідей, які зумовлюють сутність, характерні ознаки і властивості права. Це передусім загальноправові принципи, що становлять основу правового регулювання – законності, демократизму, гуманізму, справедливості, доцільності тощо, і

¹ Див.: Давид. Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. – М., 1999. – С. 308.

спеціальні – науковості, професіоналізму, оперативності, поєднання динамізму і стабільності та ін., що мають особливе значення для правозакріплення.

Отже, правозакріплення є важливою складовою частиною у вченні про формування права. Основним призначенням правозакріплення є надання формальної визначеності юридичним нормам шляхом їх формулювання, зміни та скасування, вдосконалення їхньої редакції з метою формування внутрішньо узгодженої системи правових норм.

Надійшла до редколегії 10.12.05

О. Шовкова, здобувачка НЮА України

Вимоги, на які позовна давність не поширюється: деякі проблеми застосування

Функціонування такого важливого інституту цивільного права, як позовна давність, пов'язане із наявністю зовнішніх та внутрішніх меж її застосування. Якщо перші окреслюють сферу, що безпосередньо не пов'язана з предметом цивільно-правового регулювання, то останні, тобто внутрішні межі, стосуються відносин, які перебувають у сфері регулювання ЦК. Втім, вимоги, що впливають із цих меж, спрямовані на звільнення від застосування позовної давності внаслідок вказівки закону.

Незважаючи на те що позовна давність була предметом ґрунтовних досліджень у науці цивільного права, зокрема вона аналізувалася у працях І. Новицького¹, Є. Крашеніннікова², І. Фаршатової³ та інших учених-цивілістів різних періодів, проведена в Україні кодифікація цивільного законодавства потребує аналізу окремих елементів цього інституту, зокрема вимагає проаналізувати проблематику вимог, на які позовна давність не поширюється. Звідси впливає поставлене в рамках цієї публікації завдання дослідити основні риси та закономірності виз-

¹ Див.: Новицький І. Б. Сделки. Исковая давность. – М., 1954. – С. 150–183.

² Див.: Крашенінников Е. А. Понятие и предмет исковой давности. – Ярославль, 1997. – С. 48–54.

³ Див.: Фаршатов І. А. Исковая давность. Законодательство: теория и практика. – М., 2004. – С. 85–105.

начення вимог, звільнених від застосування позовної давності, зокрема вимог, пов'язаних із захистом особистих немайнових прав та вимог щодо недійсності правочинів.

З усіх проведених в Україні кодифікаціях цивільного законодавства перелік вимог, звільнених від застосування позовної давності, вперше було закріплено у ЦК УРСР 1963 р. В ЦК УСРР 1923 р., як і в ЦК РРФСР 1922 р., вимоги, на які позовна давність не поширювалася, не перелічувалися¹. Вперше перелік таких вимог було законодавчо закріплено в Основах цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік 1961 р.² (ст. 17) та згодом відтворено у ЦК УРСР 1963 р.

Стаття 83 ЦК УРСР 1963 р. містила невичерпний перелік, який включав чотири групи вимог:

— вимоги, що впливають із порушення особистих немайнових прав, крім випадків, передбачених законом;

— вимоги державних організацій про повернення державного майна із незаконного володіння юридичних осіб чи громадян (так званий принцип необмеженої віндикації);

— вимоги вкладників про видачу вкладів, внесених в ощадні каси або в Державний банк СРСР;

— інші вимоги, встановлені законодавством Союзу СРСР.

Отже, законодавець того часу при формулюванні переліку виходив перш за все із суб'єктного складу відповідних відносин та захисту публічних інтересів. Дослідники зазначали, що до окремих видів правовідносин, з урахуванням специфіки їх суб'єктів, закон передбачає виключення і встановлює, що на них правила про позовну давність не поширюються³. Та все одно єдині критерії виключення окремих вимог з кола тих, до яких застосовується позовна давність, були відсутні. Сучасні науковці вказують, що цей перелік зумовлений необхідністю забезпечення прав, ефективний захист яких не може бути обмежений будь-якими строками⁴. Як видається, це твердження є голосливим, оскільки довести безпосередній зв'язок між ефективністю правового захисту того чи іншого блага та звільненням від задоволення у певний строк вимоги, що впливає з його порушення, практично неможливо.

¹ Див.: *Новицкая Т. Е.* Гражданский кодекс РСФСР 1922 года – М., – С. 118–120.

² Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик: Утверждены Законом СССР от 8 декабря 1961 г. // Вестник Верховного Совета СССР. – 1961. – № 50. – Ст. 525.

³ Гражданский кодекс Украинской ССР: Научно-практический комментарий: Пер. с укр. / И. Г. Агапов, М. И. Бару, И. А. Зеленчук и др. – К., 1981. – С. 93.

⁴ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – К., 2004. – Ч. 1. – С. 356 – 357.

Більше того, якщо слідувати логіці авторів такого бачення, то можна зробити висновок про те, що вимоги, на які законодавець поширив позовну давність, ефективним захистом не користуються, з чим звичайно не можна погодитись. На нашу думку, критерії звільнення тих чи інших вимог від застосування позовної давності мають обумовлюватися природо відповідного права або охоронюваного законом інтересу.

Контекстуальний аналіз відповідних цивільно-правових норм (ст. 83 ЦК ЦРСР і ст. 268 ЦК України) свідчить про певне наступництво у законодавстві, зокрема в плані віднесення до переліку вимог, що впливають із порушення особистих немайнових прав, крім випадків, передбачених законом.

Досить складним є питання щодо підстав, з яких виходив законодавець при проведенні кодифікації і в 60-роки ХХ ст., і в сучасний період, коли включав особисті немайнові права до кола вимог, на які не поширюється позовна давність. Очевидно, відповідь на нього необхідно шукати в самій природі цих прав. Як зазначають дослідники, сутність особистих немайнових прав полягає в їх невідчужуваності, відсутності економічного змісту, абсолютному характері¹. Більше того, вторгнення в сферу особистих немайнових прав може створити негативні наслідки для їх суб'єкта, однак від цього особисті права матеріальним змістом не наповнюються; порушення немайнових прав не перетворює їх на майнові. Відомий дореволюційний дослідник позовної давності І. Енгельман писав, що «права, вытекающие из личной свободы... давности не подлежат... поскольку они не могут быть отменяемы давностью, точно так же, как они не подлежат изменению по произволу или по сделкам частных лиц»².

Відтак, особисті немайнові права, будучи позбавленими економічного змісту, не зачіпають інтересів цивільного обороту, а отже, їх захист можливий незалежно від закінчення будь-яких строків, у тому числі строків давності. Цей підхід відображено в інших актах цивільного законодавства, що стосуються особистих немайнових благ. Так, згідно з ст. ст. 28, 44 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачається безстрокова охорона особистих немайнових прав авторів і виконавців, тоді ж як для майнових прав цих осіб встановлено певні строки. Аналогічні положення включено і до законів України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на про-

¹ Див.: *Коробцова Н. В.* Цивільно-правова охорона таємниць особистого життя людини. – Х., 2004. – С. 16–17.

² Див.: *Энгельман И. Е.* О давности по русскому гражданскому праву: Историко-догматическое исследование. – М., 2003. – С. 463.

мислові зразки», «Про охорону прав на сорти рослин» та ін. З цих самих підстав позовна давність не поширюється на вимоги, що випливають із сімейних відносин (ст. 20 СК України).

Певні труднощі викликає питання про застосування позовної давності до вимог про відшкодування моральної шкоди. І в юридичній науці, і в судовій практиці висловлено думку, згідно з якою до цих вимог позовна давність не застосовується. Так, Верховний Суд РФ роз'яснив, що на вимоги про компенсацію моральної шкоди позовна давність не поширюється, оскільки вони випливають із порушення особистих немайнових прав та інших нематеріальних благ (п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду РФ від 20 грудня 1994 р. за № 10 «Про деякі питання застосування законодавства про компенсацію моральної шкоди»). З позицією вищої судової інстанції солідарні В. Безбах¹, І. Фаршатов² та ін.

Верховний Суд України зайняв декілька іншу позицію, позначивши, що позовна давність до вимог про відшкодування моральної шкоди має застосовуватися у випадку її заподіяння внаслідок порушення трудових прав працівників (ст. 233 КЗпП) та у випадку поширення відомостей, що порочать честь, гідність чи ділову репутацію особи (ч. 3 ст. 7 ЦК УРСР³). До інших вимог про відшкодування моральної шкоди (як вимог, що випливають із порушення особистих немайнових прав) строки позовної давності не застосовуються (постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. за № 4 «Про судову практику про відшкодування моральної (немайнової) шкоди»). На нашу ж думку, до вимог про відшкодування моральної шкоди позовна давність не повинна застосовуватись лише тоді, коли таку шкоду заподіяно внаслідок порушення особистих немайнових прав суб'єктів, наприклад, у випадках приниження честі, гідності та ділової репутації фізичної або юридичної особи. Як зазначає Л. Красавчикова, такі вимоги сигналізують не про «норму», а про «патологію» у розвитку особистого немайнового відношення⁴.

¹ Див.: Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Под ред. проф. В. П. Мозолина и проф. М. Н. Малениной. – М., 2004. – С. 430 – 431.

² Див.: *Фаршатов И. А.* Вказ. праця. – С. 104.

³ Доречно зауважити, що згідно з ч. 3 ст. 7 ЦК УРСР 1963 р. (в редакції 1993 р.) стосовно вимог про спростування відомостей, які не відповідали дійсності та заподіювали шкоду честі, гідності чи діловій репутації, *та компенсацію моральної шкоди* встановлювався строк позовної давності в один рік. Тоді ж як відповідно до ст. 258 ЦК України спеціальна позовна давність в один рік застосовується лише до вимог про спростування недостовірної інформації, поміщеної у засобах масової інформації.

⁴ Див.: *Красавчикова Л. О.* Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации: Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. – Екатеринбург, 1994. – С. 19.

Тим більше вони не перетворюють його у майнове, оскільки грошова сума за заподіяні душевні страждання не може визнаватися майновим еквівалентом порушеного права, а саме право позбавлене вартісної оцінки. Однак згідно з ст. 23 ЦК України моральна шкода може бути наслідком порушення майнових прав фізичної особи, зокрема у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна. В такому випадку наявність моральної шкоди не можна пов'язати із порушенням особистих немайнових благ, отже, на них позовна давність повинна поширюватися на загальних підставах.

Потребує також ретельного дослідження і проблема застосування позовної давності до вимог, пов'язаних із недійсністю правочинів.

За ЦК України строк позовної давності збільшено стосовно двох груп вимог, пов'язаних із недійсністю правочинів: про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства або обману, — п'ять років, а до вимог про застосування наслідків нікчемного правочину — десять років. Що ж стосується решти вимог, пов'язаних із недійсністю правочинів, законодавцем ніяких особливостей застосування позовної давності не встановлено. Водночас у ст. 268 ЦК у переліку вимог, на які позовна давність не поширюється, будь-які вимоги, пов'язані із недійсністю правочинів, не вміщено. Тому виникає питання про застосування позовної давності до таких вимог, зокрема у разі вчинення позову про визнання правочину недійсним.

Ще до прийняття нового ЦК це питання по-різному вирішувалося судами. У роз'ясненні Президії Вищого арбітражного суду України від 12 березня 1999 р. за № 02-5/111 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із визнанням угод недійсними», яке є чинним і в даний час, міститься теза, що недійсні угоди, як правило, не породжують для сторін прав та обов'язків, тому до вимог про визнання недійсними таких угод строки позовної давності не застосовуються. Хоча ні ЦК УРСР 1963 р., ні інші акти цивільного законодавства вказівки щодо звільнення цих вимог від застосування позовної давності не містили. Такий підхід підтримується в судовій практиці і після набуття чинності новим ЦК України і ГК України. Так, Вищий господарський суд України у постанові від 20 липня 2004 р. зазначив, що скасування державної реєстрації та визнання недійсним свідоцтва про державну реєстрацію свідчить про те, що правовідносини між сторонами фактично не склалися, не породжують для сторін прав і обов'язків, а тому до цих вимог строки позовної давності не поширюються. Тому Вищий господарський суд постанову суду апеляційної інстанції, який застосував позовну давність, скасував, а рішення господарського суду першої інстанції залишив

без змін. Причому суд касаційної інстанції підкреслив, що юридичну особу сторонами фактично створено не було, вимоги договору між засновниками про створення товариства щодо внесків до статутного капіталу не виконані та ін.¹

Вважаємо, що така позиція не суперечить приписам ЦК України. Згідно з ст. 216 ЦК будь-який недійсний правочин не породжує правових наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. Тобто, такий правочин не є юридичним фактом — підставою виникнення цивільних прав і обов'язків у розумінні ст. 11 ЦК. У зв'язку з цим слушною є теза авторів науково-практичного коментарю до ЦК України, які наголошують, що нікчемний правочин не порушує право. Він є тільки підставою для заперечення однією особою права іншої особи. Тому позов про визнання недійсним нікчемного правочину вчиняється з метою захисту не порушеного права, а такого, що оспорується. Незважаючи на те що для визнання нікчемних правочинів недійсними рішеннями суду не вимагається, з метою усунення невизначеності у взаємовідносинах сторін позов про визнання таких правочинів недійсними може бути подано до суду. На нашу думку, відповідне положення ч. 2 ст. 215 ЦК не може вважатися перешкодою для судового розгляду. Позовної давності для звернення з такими позовами не встановлено². У разі, якщо за нікчемним правочином не вчинялися будь-які фактичні дії, як-то: передача майна, виконання робіт, надання послуг, суд має право визнати його недійсним незалежно від закінчення будь-яких строків. У випадку, коли до суду пред'явлено вимоги, пов'язані із поверненням отриманого за недійсним правочином, застосуванням інших наслідків недійсності, до таких вимог застосовується спеціальна позовна давність в десять років.

Надійшла до редколегії 10.05.05

¹ Див.: Постанова Вищого господарського суду України від 20 липня 2004 р. у справі за № 36/166. // http://www.arbitr.gov.ua/documents/36_166_2004-07-20.html.

² Див.: Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4 т. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Крищенко, В. Г. Ротань. – К., 2004. – Т. 1. – С. 629.

Актуальне й ґрунтовне наукове дослідження

Унікальність історії вітчизняного державотворення полягає не тільки в тому, що воно має тисячолітні корені і досвід з сивої давнини, стали демократичні традиції, величні звершення і втрати, а й в тому, що, втрачаючи та знов виборюючи власну державність, український народ набував досвід представництва у вищих представницьких установах таких держав, як Литва і Польща, в парламентських установах Австрії, Австро-Угорщини, в Державній думі царської Росії, досвіду «радянського парламентаризму» в складі СРСР. Тому поява історико-правового дослідження, присвяченого вищим представницьким органам державної влади в історії України¹, є вчасним і відрадним явищем.

Рецензована монографія В. М. Єрмолаєва, відомого своїми попередніми публікаціями з цієї тематики, висвітлює витoki народовладдя, процес станово-представницьких інститутів на Русі, сеймовий досвід українства у вищих представницьких установах Литви і Польщі, Австрії, Австро-Угорщини, царської Росії початку ХХ ст. Важливо, що особлива увага приділяється історії вищих представницьких органів доби національно-визвольних змагань 1917–1920 рр., досвіду першого вітчизняного парламенту — Української Центральної Ради. Найбільш позитивною рисою рецензованої праці, безумовно, є фундаментальний, концептуальний підхід до висвітлення проблем, пов'язаних з історією становлення та розвитку вищих представницьких органів державної влади в Україні.

Архітекtonіка монографії В.М. Єрмолаєва, яка складається з вступу, чотирьох розділів, десяти підрозділів і висновків, є стрункою, логічною, охоплює вузлові проблеми теми. Ґрунтовна характеристика джерельної бази дослідження висвітлює комплексний характер аналізованої проблеми, і це дозволило автору як виявити і проаналізувати маловідомі сторінки історії становлення і розвитку представницької влади в Україні, так і висловити аргументовані критичні зауваження щодо їх висвітлення та оцінок сучасними дослідниками.

Безперечно, сьогодні нам потрібні не лише західноєвропейські зразки і сусідський досвід представницької демократії, а й знання власних демократичних традицій державотворення, становлення парламентариз-

¹ *Єрмолаєв В. М.* Вищі представницькі органи влади в Україні (історико-правове дослідження). – Х.: Право, 2005. – 272 с.

му. Саме рецензована праця дає поглиблену і досить рельєфну картину становлення і розвитку вітчизняних традицій народоправства, починаючи з сивої давнини. Це зроблено на основі нового, незаідеологізованого аналізу і використання літописів, відомостей з них про давньоруське віче, боярську раду часів Київської Русі і Галицько-Волинського князівства, елементів системи станового представництва в них.

Ще однією особливістю рецензованої монографії є звернення до здобутків історико-правової історіографії другої половини ХІХ — початку та середини ХХ ст. Праці М. І. Костомарова, М. С. Грушевського, В. І. Сергєєвича, М. Ф. Володимирського-Буданова, М. В. Довнар-Запольського, М. О. Максимейка, М. К. Любавського та ін., радянських істориків Б. Д. Грекова, Б. О. Рибаківа, С. В. Юшкова, В. Т. Пашуто, Л. В. Черепніна, І. П. Крип'якевича, К. А. Софроненко тощо, висновки й оцінки, сформульовані ними, дали можливість В. М. Єрмолаєву повніше й об'єктивніше, ніж в радянські часи, відобразити історію політичних інститутів Київської держави, сеймовий досвід українства польсько-литовського періоду. При аналізі державницьких і правотворчих процесів автор спирається і використовує широке коло джерел — літописів і хронік, нормативно-правових актів, документальних матеріалів, які були вперше опубліковані у ХІХ ст. і частково втрачені.

Особливу увагу в рецензованій монографії приділено історії козацьких рад часів Гетьманщини — історії, в якій ще залишається чимало спірних проблем. Безперечно, новизною тут позначена авторська позиція щодо ролі Генеральної козацької ради доби Б.Хмельницького в державотворчому процесі. В.М. Єрмолаєв спростовує усталений погляд в історичній та історико-правовій літературі щодо незначної ролі в державному житті Гетьманщини, відтворює хронологію їх зібрань і, спираючись на різні джерела, аналізує їх компетенцію та порядок роботи.

Інформативна насиченість першого і другого розділів монографії, рівень аналізу і наукових висновків (зокрема, щодо складу, представницьких органів, компетенції і процедури роботи боярської ради, сеймових установ Великого князівства Литовського та старшинських рад) є переконливим свідченням нового, нетрадиційного підходу в історико-правовому аналізі важливих сторінок суспільно-політичного життя наших пращурів. Автор зумів не лише підтвердити і конкретизувати, а й розвинути деякі важливі висновки знаних істориків держави і права дорядянських і радянських часів щодо аналізованої проблеми.

В роботі аргументовано доводиться, що майже півтора сторічний період бездержавності України до 1917 р. не був безплідним, змарнованим часом для нагромадження парламентського досвіду наших співвіт-

чизників. Йдеться про українське представництво в парламентських установах Австро-Угорської та Російської імперій. При вивченні парламентського досвіду західних українців автор широко послуговується здобутками сучасних науковців — В. С. Кульчицького, Б. Й. Тищика, М. В. Никифорока, О. Г. Аркуші, М. І. Настасяка та ін., мемуарами, публіцистичними працями І. Я. Франка, М. С. Грушевського, К. Левицького та ін. Разом з тим більш повно і поглиблено на основі широкого використання нормативних матеріалів, думських стенографічних звітів, преси й публіцистики початку ХХ ст., подається діяльність української думської громади в І і ІІ Думах Російської імперії, депутатів з України, у Думі наступних скликань.

Аналізу процесу відродження української державності і парламентаризму у 1917–1918 рр. присвячено четвертий, найбільший за обсягом, розділ монографії. Автор вперше докладно проаналізував унікальне і цінне джерело — протоколи засідань Української Центральної Ради та її Малої ради. Разом з іншими джерелами — творами М.С. Грушевського, В.К. Винниченка, мемуарами, архівними матеріалами, використаними автором, вони стали основою ретельного вивчення процесу формування складу та представництва Центральної Ради, її організаційних структур та компетенції. Їх аналіз переконливо доводить, що за рік свого існування вона набула основних рис вищого представницького органу України, тимчасового парламенту (с. 179). Вперше в рецензованій праці так ґрунтовно висвітлюються функції Центральної Ради — законотворча, установча, фінансово-бюджетна, контрольна, а також аналізується порядок її роботи. В. М. Єрмолаєв акцентує й на не вирішених Центральною Радою питань щодо її територіального представництва, соціально-економічних проблем, військового будівництва тощо. Авторським оцінкам її діяльності притаманні історизм, об'єктивність, зважений і критичний підхід. Загалом, навіть з огляду на наявність вже досить значного масиву спеціальної літератури з історії Центральної Ради, монографія В. М. Єрмолаєва — найбільш ґрунтовне дослідження з історії організації і функціонування першого вітчизняного парламенту.

В роботі також ґрунтовно висвітлюються й оцінюються ідеї і спроби відновлення парламентаризму доби Гетьманату і Директорії, його розвиток в Західно-Українській Народній Республіці. Критично аналізується становлення радянських вищих представницьких установ, їх системи й діяльності в умовах більшовицького диктату.

На основі аналізу монографії В. М. Єрмолаєва ми доходимо висновку про те, що її новизна і наукова значущість — не стільки в широких часових рамках предмета дослідження і в обсязі використаних архівних

матеріалів, інших джерел, скільки в концептуальному баченні історії і розвитку українського державотворення, науковому аналізі проблеми на засадах сучасної методології історико-правової науки. Через все дослідження червоною ниткою проходить ідея, започаткована М. С. Грушевським, що український народ завжди прагнув до свободи, цінував традиції народоправства, самоврядування, народного представництва.

Ю. Тодика, академік АПрН України,
доктор юридичних наук, професор

Перше фундаментальне дослідження в галузі податкового права

Черговим значним досягненням і одночасно закономірним результатом натхненної праці професора М. П. Кучерявенка став вихід у світ тому III Курсу податкового права «Вчення про податок»¹. Рецензована праця, безумовно, є найбільш значною не тільки за обсягом, а й за глибиною дослідження комплексу проблем правового регулювання податкових платежів у науці податкового права країн пострадянського простору.

Логічним видається дослідження податку як правової категорії в томі III Курсу податкового права після того, як у томі II докладно розглянуто основні положення теорії податкового права. Така побудова Курсу дозволила автору при аналізі правової природи податку спиратися на теоретичні положення, розроблені в томі II. Крім того, Особливу частину Курсу буде присвячено дослідженню специфіки правового регулювання окремих податків і зборів (обов'язкових платежів), а тому важливого значення набуває вивчення широкого кола питань, пов'язаних із правовою природою податку.

Використовуючи діалектичний метод наукового пізнання, М. П. Кучерявенко досліджує податок у взаємозв'язку з іншими категоріями, які входять до структури податкової системи України. Наглядним прикладом цього є зміст розділів 1, 5, 6 та 7, присвячених відповідно правовому регулюванню системи оподаткування, правовій природі податкового обов'язку, податковому контролю та усуненню подвійного оподаткування. Незважаючи на те що том III (з огляду на його назву) присвячено

¹ *Кучерявенко Н. П.* Курс налогового права: В 6 т. – Т. III: Учение о налоге. – Х.: Легас; Право, 2005. – 600 с.

дослідженню правової природи податку, фактично в центрі уваги автора знаходяться категорії «податок» та «податковий обов'язок». М. П. Кучерявенко обрав варіант вивчення податкового обов'язку на підставі з'ясування природи податку.

Особливістю тому III Курсу є викладення теоретичного матеріалу на підставі аналізу чинного податкового законодавства України. Крім того, автор широко використав порівняльно-правовий метод, що дозволило йому здійснити порівняльну характеристику особливостей податково-правового регулювання в Україні та інших країнах, зокрема в Російській Федерації, Республіці Казахстан, Азербайджанській Республіці.

На наш погляд, логічним є підхід М. П. Кучерявенка до побудови структури рецензованого видання, яке починається з розділу, присвяченого правовому регулюванню системи оподаткування, де розглядаються місце податків і зборів у системі публічних доходів, поняття і зміст системи оподаткування, система й особливості правового регулювання принципів оподаткування, а також поняття і рівні податкового тиску. В першому розділі розглянуто призначення податків і зборів, їх роль у системі публічних фінансів, проаналізовано способи впливу держави на систему оподаткування.

У другому розділі автор досліджує податок як правову категорію, його поняття, ознаки, функції, співвідношення податку, збору та мита, а також питання класифікації податків і зборів. Особливе значення має розгляд питання правового механізму податку. Визначивши у другому розділі (підрозділ 2.6.) загальні підходи до цієї категорії та її структури, М. П. Кучерявенко в третьому та четвертому розділах докладно досліджує особливості правового регулювання відповідно основних та додаткових елементів правового механізму податку.

П'ятий розділ присвячено дослідженню категорії «податковий обов'язок», яка фактично відображає динаміку податкових відносин. Особливістю цього розділу є те, що автор зосередив увагу на виконанні платниками обов'язку зі сплати податків і зборів, тоді як порядок виконання обов'язків із податкового обліку та податковій звітності свідомо залишено без докладного розгляду.

Том III Курсу податкового права містить і певні дискусійні моменти. Зокрема, це стосується включення до його структури розділів шостого «Податковий контроль» та сьомого «Усунення подвійного оподаткування». Безумовно, Курс податкового права повинен охоплювати всі ключові сфери реалізації податкових відносин, а тому дослідження проблем правового регулювання податкового контролю та питань, пов'язаних із усуненням подвійного оподаткування, обов'язково має одержати належ-

не наукове опрацювання. Інше питання: наскільки доцільним є розгляд цих питань саме в томі III Курсу, присвяченому вченню про податок? Мабуть, і сам автор на певному етапі своєї наукової праці був вимушений відповісти на це питання. На наш погляд, його підхід слід вважати достатньо аргументованим, оскільки податкове регулювання є елементом економічної політики держави, а оптимізація податкового контролю та усунення подвійного оподаткування є важливими чинниками, що визначають успішність цієї політики. Крім того, виходячи із задекларованої загальної структури Курсу, зазначені питання за змістом найбільш логічно вписуються у том III.

Значущість останніх праць М.П. Кучерявенка полягає в тому, що вони започатковують широку наукову дискусію, оскільки жодна із принципівих проблем податково-правового регулювання не залишається поза його увагою. Слід відмітити й те, настільки коректно М.П. Кучерявенко веде наукову дискусію. Досліджуючи численні дискусійні проблеми теорії податково-правового регулювання, він докладно обґрунтовує власну думку, наводячи належну аргументацію. Критика позицій наукових опонентів, якої неможливо уникнути в ході наукової дискусії, завжди має необхідне підґрунтя та виглядає виваженою і коректною. Все це дозволяє з упевненістю стверджувати, що стиль ведення наукової дискусії М.П. Кучерявенка є справжнім взірцем для молодого покоління науковців.

З огляду на окреслені автором Курсу податкового права перспективи досліджень хотілося б побажати М.П. Кучерявенку творчої наснаги в роботі над наступними томами, які будуть присвячено розгляду особливостей правового регулювання окремих податків і зборів.

Л. Воронова, академік АПрН України,
доктор юридичних наук, професор

Найбільш повна картина стародавнього міжнародного права

Сучасні політичні і соціальні процеси, що відбуваються в Україні і світі, нові геополітичні реалії, не можуть не зачіпати сфери наукового правового знання, науки і практики його викладання, вимагаючи відповідного правового забезпечення, в тому числі на теоретичному рівні. На шляху сучасної України до Європи одне з основних місць належить

вітчизняній теорії міжнародного права як науковому обґрунтуванню відповідних політичних внутрідержавних і міжнародних процесів. Однак у цьому очевидною є невідповідність сучасних наукових досліджень реальним потребам розвитку вітчизняної міжнародно-правової думки. Неодноразово наголошуючи на необхідності розвитку міжнародного правознавства, українські вчені щораз стикаються із браком джерел, аналітичних матеріалів, відповідної наукової бази тощо. Це простежується і у практиці викладання теорії міжнародного права, і в його аналітичних дослідженнях, і в загальному становищі української науки міжнародного права.

В цьому плані звертає на себе увагу монографія кандидата юридичних наук О. В. Буткевич «Міжнародне право стародавнього світу», що вийшла друком у київському видавництві «Україна» в 2004 р.¹

Робота присвячена дослідженню виникнення і становлення в стародавній період норм, інститутів, принципів міжнародного права, базових елементів і компонентів його майбутньої системи. Ці процеси аналізуються за системою, прийнятою для дослідження теорії міжнародного права. Спочатку авторка вивчає формування і особливості міжнародних відносин країн стародавнього світу як об'єкт міжнародно-правового регулювання, потім переходить до дослідження генези і становлення власне механізму цього регулювання і насамкінець – до аналізу окремих міжнародно-правових норм, принципів та інститутів, поділяючи їх для зрозумілості дослідження згідно з прийнятою схемою поділу міжнародно-правових інститутів і галузей.

В першій главі «Виникнення міжнародного права» розглядаються механізми і особливості формування міжнародних відносин, починаючи з первісного періоду, їх вплив на виникнення міжнародного права і механізми походження останнього та характерні риси цього права в стародавній період, породжені особливостями об'єкта його регулювання. Безумовно, цікавими є ідеї авторки про генезу міжнародних відносин у первісний період та його каталізатори. На думку О. В. Буткевич, на етапі вожинства практично складається процес формування звичаїв, обрядів, які є прототипами правових норм, що згодом функціонуватимуть між ранніми державами. Аналіз формування і становлення міжнародних

¹ Буткевич О. В. Міжнародне право стародавнього світу. – К.: Україна, 2004. – 864 с. Для всіх, хто цікавиться даним предметом, нагадаємо, що початок дослідженню історичного становлення міжнародного права було покладено авторкою у монографії: Буткевич О. В. Теоретичні аспекти походження і становлення міжнародного права. – К.: Україна, 2003. – 800 с., присвяченій історії виникнення і розвитку міжнародно-правових поглядів та основних шкіл міжнародного права (природно-правової, позитивно-правової, теологічно-правової, історичної та ін.).

відносин у стародавньому світі автор поділяє на дві умовні частини – міжнародні відносини додержавного періоду та міжнародні відносини стародавніх держав. При цьому робиться застереження, що даний поділ є умовним, оскільки стародавні учасники міжнародних відносин, навіть у періоди свого найбільшого розвитку, не відповідали сучасним (чи класичним, або традиційним) уявам про державу (с. 30). Вже у відносинах між вождествами з'являлись елементи їх регулювання, що з появою держав склали основу відповідних правових норм та інститутів: правила взаємності, еквівалентні дарунки, посередництво в конфлікті, санкції, гостинність, правила нейтралітету та ін.

Основний висновок авторки на підставі розгляду формування стародавніх міжнародних відносин, походження і особливостей міжнародного права у стародавній період полягає в тому, що в основному дія міжнародного права, зародившись у середовищі первісних утворень і розвиваючись у відносинах між вождествами і стародавніми державами, зазнала мало змін у наступні історичні епохи. За своїми нормативними властивостями, механізмами регулювання міжнародних відносин це право надто мало змінилося і до сьогодні. А його особливості у певні історичні періоди є лише зовнішніми нашаруваннями, що не зачіпають міжнародно-правової сутності і походять з характерних рис відповідних епох (с. 146).

У роботі показано, що міжнародні відносини стародавнього періоду здійснювались між суб'єктами з різним характером влади (релігійним чи світським), різною її сутністю (общинною чи політичною), які могли навіть представляти різні історичні етапи еволюції: локальні групи, родинні клани, общини, протодержави, вождества, держави та ін. (с. 176).

У цілому, виходячи з аналізу стародавніх міжнародних відносин, авторка говорить про походження міжнародного права як про «цілком об'єктивний процес, що відбувався протягом перших етапів стародавнього періоду, під впливом вимог міжнародних суспільних відносин і, отже, ніс на собі їх відбиток. Саме ці вимоги лягли в основу особливостей міжнародного права, визначивши також основні напрями його регулюючої дії. Відтак, ці вимоги визначили на всі наступні періоди характерні особливості міжнародного права, яке, проте, мало окремі відмінні риси в ті чи інші історичні епохи. Особливості стародавнього міжнародного права, так само, як і наступних періодів, були зумовлені історичними особливостями суспільних відносин стародавнього періоду» (с. 116).

На підставі проведеного аналізу механізму походження міжнародного права і особливостей об'єкта його регулювання у другій главі «Формування основних категорій міжнародного права в стародавній

період» досліджуються ключові категорії цього права. В цілому це те, що сьогодні ми називаємо його міжгалузевими інститутами: міжнародно-правові джерела, правосуб'єктність, відповідальність, міжнародно-правовий статус іноземців, статус території, а також особливості взаємодії міжнародного і внутрішнього права в той період.

Досліджуючи генезу і формування джерел міжнародного права, авторка звертає особливу увагу на вплив потреб у міжнародно-правовому регулюванні стародавніх міжнародних відносин на цей процес. Зокрема показано механізм формування міжнародно-правового звичаю, устних угод, писаних договорів тощо. Вступаючи у відносини між собою, ще первісні суспільні утворення повинні були вдаватися до закріплення цих відносин у найбільш стабільних, перевірених довготривалою практикою джерелах. Саме такими на перших етапах міжнародної взаємодії були звичаї, що являли собою найбільш стабільні джерела через практику їх створення – тривале й одноманітне застосування, а також його визнання всіма сторонами міжнародного спілкування. В процесі створення спільних міжнародних звичаїв відбувається визнання учасниками міжнародних відносин – суб'єктами міжнародного права один одного, встановлення міжнародної терпимості і певного балансу сил між ними.

Таким чином, О. В. Буткевич доходить висновку про в цілому «звичайний характер міжнародного права» того періоду. Проте вже у той період особливості міжнародних контактів між країнами вимагають більш гнучкого, ніж звичай, засобу регулювання. Тому стародавні народи звертаються до можливостей договорів. Останні укладаються з питань, що вимагають швидкого вирішення, писаної форми закріплення, а зі збільшенням авторитету міжнародного договору – з найбільш важливих питань міжнародних відносин (с. 161–163).

Розглядаючи становлення міжнародно-правових джерел, авторка, крім тих із них, котрі пройдуть випробування часом і дійдуть до сьогоденного міжнародного права (звичай, договір, загальні принципи права), досліджує ті характерні для стародавнього періоду джерела, що з тих чи інших причин не перейшли до наступних історичних періодів. Серед них цікаво відзначити аналіз такого правового джерела, як дипломатичне листування правителів країн Близького Сходу та Малої Азії, яке авторка називає видом міжнародного «квазідоговору», а також односторонні акти правителів стародавніх держав, служителів храмів, джерела релігійного і внутрідержавного характеру.

На підставі аналізу формування джерел міжнародного права у стародавній період авторка доходить висновку про те, що «різноманітні видів та форм джерел міжнародного права (перш за все міжнародного

звичаю та договору), а також широкий перелік нетипових джерел міжнародного права свідчать про використання всіх можливостей міжнародного нормотворення, а також інших соціальних норм для регулювання міжнародних відносин. Першими і найбільш поширеними джерелами міжнародного права були міжнародний звичай і міжнародний договір. Обидва вони являли собою обов'язкові для суб'єктів міжнародного права правила їх відносин, що відображали згоду сторін на певну поведінку...Цьому сприяло і досить раннє виділення договору серед інших джерел, до можливостей якого почали звертатись певною мірою ще в додержавний період» (с. 172).

Переходячи до аналізу становлення інституту міжнародної правосуб'єктності, О. В. Буткевич не розглядає її, як це іноді роблять історики міжнародного права, з сучасних позицій, а підходить до цього питання виключно з урахуванням особливостей тієї епохи. Взагалі такий метод дослідження характерний для О. В. Буткевич, яка наголошує, що він обраний нею свідомо. «Для того, щоб дійти об'єктивної оцінки певного історичного правового акта, – пише вона, – необхідно брати до уваги всю сукупність чинників, що мали вплив на його вироблення і функціонування...Звісно, норми й інститути стародавнього міжнародного права не відповідають їх сучасним аналогам. Однак у їх дослідженні вчені зіткнулися ще з однією методологічною проблемою – намаганням проаналізувати стародавнє міжнародне право з сучасних їм позицій без урахування факторів та можливостей досліджуваного періоду, рівня економічного, політичного, культурного, правового розвитку, потреб стародавніх народів і їх інтересів. Відтак, аналіз стародавніх міжнародно-правових джерел потребує нових методологічних і методичних підходів та відмови від консервативних усталених уявлень» (с. 7, 10).

Таким чином, вивчаючи характер міжнародної правосуб'єктності стародавнього періоду, авторка доводить існування водночас суб'єктів різного роду. Зокрема, на прикладі регіону Месопотамії і античної Греції показано, що в стародавньому міжнародному праві не лише держави були основними його суб'єктами (власне вони, як такі, на думку авторки, виникають лише в Середньовіччі – с. 53), але й низка інших, так би мовити, «не менш основних» суб'єктів. При цьому дається розгорнута й науково обґрунтована картина різноманіття грецьких полісів – від полісів-общин чи полісів-племен до полісів-вождеств, полісів-квазідержав і конфедерацій полісів (с. 176–188).

Авторка роботи надає цікаву картину механізму формування міжнародної відповідальності із первісного періоду з власним поглядом на генезу поняття табу і показує її становлення у стародавній період (с. 211–231).

Досліджуючи становлення міжнародно-правового статусу іноземців, О.В.Буткевич доходить висновку про те, що їх безправність у той час була швидше перебільшенням науковців; насправді ж в стародавній період формується їх досить чіткий, докладно регламентований правовий статус. Обґрунтовується це фактами існування в той час майнових, особистих, у тому числі релігійних, прав іноземців, існування в деяких регіонах і країнах режиму найбільшого сприяння іноземцям та ін.

Особливо важливим, на думку авторки, є формування в давнину правового статусу територій: встановлення кордонів і процедура їх визнання, визначення і визнання іноземної та власної території, види користування іноземною територією (оренда, набуття, ад'юдикація, завоювання), укладання територіальних договорів, види правового статусу території, методи розв'язання територіальних спорів тощо.

В роботі проведено огляд взаємодії міжнародного і внутрішнього права (за відсутності класичних держав у той період авторка умисно уникає поняття «внутрідержавне право» – с. 272), в якому показано етапи взаємодії цих правових сукупностей в стародавній період – від переважання внутрішнього права молодих стародавніх країн через рівномірну взаємодію їх внутрішніх законів і міжнародних зобов'язань до примату міжнародного права на етапі переходу від пізньої античності до раннього Середньовіччя. Показано вплив загальних принципів права, спільних для обох правових систем, на їх розвиток (с. 280–283).

У третій главі «Становлення інститутів міжнародного права у стародавній період» показано формування договірної процедури, дипломатичних рангів, створення відповідної системи посольських зносин, правового забезпечення торгівлі, створення норм щодо регулювання морської діяльності і поділу морських територій, виникнення звичаїв щодо ведення війни та ін.

Досліджуючи становлення правил укладання і дії міжнародних договорів, авторка називає цей нормативний масив найбільш важливим у міжнародному праві, «позаяк основою та сутністю міжнародного права є угода, а міжнародний договір є її втіленням. Саме тому норми цієї галузі склалися одними із найперших» (с. 288). В роботі докладно аналізуються стародавні міжнародні договори, що класифікуються авторкою за їх сторонами, предметом і об'єктом, процедурою укладання, тривалістю дії тощо (с. 291–322).

В монографії здійснено аналіз становлення основних інститутів посольського права (утворення дипломатичних рангів, розподіл і характеристика дипломатичних функцій, становлення процедури прийому іноземних послів та утворення посольств, формування дипломатичного

протоколу і церемоніалу, виникнення принципу дипломатичної недоторканності та ін.); торговельного права (формування відносин обміну, правового статусу іноземних торговців, статусу іноземного майна, розподіл торговельних делегацій на офіційні та приватні та їх відповідні правові особливості, принцип недоторканності офіційних торговельних представників, правовий розподіл функцій торговельних представників і делегацій, особливості застосування принципу правової еквівалентності в торговельній сфері, особливості морської торгівлі тощо); морського права (правовий розподіл і характеристика морських просторів, виникнення статусу відкритого моря та особливості його правового статусу, міжнародні боротьба з піратством, міжнародні договори з приводу морської діяльності та ін.).

Досить новаторським є погляд у роботі на формування законів і звичаїв війни в стародавній період. За висновком авторки, виникає необхідність переоцінки ролі війни і конфліктів як основних чинників у становленні міжнародного права в науці. Не відкидаючи такого критерію в цілому, О.В.Буткевич доводить, що регулювання обміну, торгівлі, подарунків, данини та інших видів економічної взаємодії (задоволення економічних потреб несамодостатніх у цьому плані держав) та прагнення встановити міжнародний баланс сил були більш вагомими чинниками появи міжнародного права. Показано, що у стародавній період війна підлягала суворій регламентації, почався процес її правової гуманізації (с. 394–421).

Рецензована монографія являє собою найбільш повну картину стародавнього міжнародного права, пропонує авторський підхід до найбільш суперечливих проблем його історії – походження, особливостей, характеристики стародавнього міжнародного права.

На не меншу увагу заслуговує й інша складова частина монографії – представлений у ній Додаток «Міжнародно-правові акти країн стародавнього Близького Сходу і Малої Азії» (с. 424–795). Розглянувши міжнародне право стародавнього періоду з позиції науковця, О. В. Буткевич уперше принаймні в науці пострадянського простору пропонує повний звід міжнародно-правових актів стародавнього світу. В Додатку представлено найбільш цілісний на сьогодні переклад міжнародних договорів, дипломатичного листування, зовнішньополітичних актів та інших міжнародно-правових актів Хеттського царства, Месопотамського регіону (Шумеру, Аккаду, Вавилону, Ассирії), царства Марі, Угариту, Єгипту та дрібних країн Малої Азії. Переклад здійснено авторкою з англомовних, франкомовних та німецькомовних архівних матеріалів, опублікованих протягом XIX – XX століть.

Обрана авторкою систематизація джерельних матеріалів (за хронологією, датою укладання і сторонам) значно спрощує їх пошук і аналіз.

Перекладені джерела – важливий елемент для вивчення і викладання історії міжнародного права та продовження наукового пошуку в загальній теорії міжнародного права. Хоча джерела, опубліковані в Додатку, безпосередньо не містять коментарів, вони чітко зрозумілі – авторка подає рік, сторони договорів (часто власноруч встановлюючи невідомі факти щодо цих міжнародно-правових актів за іншими джерелами). Міжнародно-правові акти, представлені в Додатку до монографії, доповнюють цілісну картину міжнародного права стародавнього світу, подану в книзі, а їх положення є підтвердженням висновків авторки.

Приємно також наголосити, що вперше системний переклад практично всього відомого сучасній науці масиву міжнародних договорів стародавнього світу (близькосхідного регіону й регіону Малої Азії) здійснено українською мовою.

В цілому монографія О. В. Буткевич «Міжнародне право стародавнього світу», що, безумовно, заслуговує на чільне місце в сучасній міжнародно-правовій теорії і є вагомим внеском у розвиток вітчизняної науки, варта інтересу не тільки юристів-міжнародників, а й широкого кола науковців – від студентів до визнаних теоретиків.

*В. Мицик, кандидат юридичних наук,
доцент Українського інституту міжнародних відносин
при Київському національному університеті імені Тараса Шевченка*

Сучасний підручник з юридичної психології

Подальше вдосконалення засобів протидії злочинності, особливо її організованим формам, поліпшення роботи правоохоронних та судових органів набувають виняткового значення. У системі наукових знань, що сприяють активізації правотворчої, правозастосовної та правоохоронної діяльності, важливе місце посідає юридична психологія — наука, яка вивчає психологічні закономірності в системі «людина — право», особливості психіки, що виявляються в сфері суспільних відносин, урегульованих правом. Розвиток та становлення юридичної психології свідчать про її подвійний характер, її предмет дослідження знаходиться на стику психології та юриспруденції. Саме інтеграція психологічних і юридичних знань надала можливість на більш високому рівні вирішувати завдання, що стоять перед такими галузями знань, як кримінальне

і цивільне право, кримінальний і цивільний процеси, кримінологія і криміналістика.

Психіка людини, пов'язаної із судочинством, має особливості, характер яких обумовлений необхідністю виконання різноманітних соціальних і правових функцій. Ця обставина вимагає не тільки активізації вивчення студентами юридичних вузів і факультетів психологічних аспектів окремих правових явищ, а й вміння застосування цих знань в юридичній практиці. Реалізація зазначеного можлива лише за рахунок підготовки висококваліфікованих фахівців-юристів на базі сучасних досягнень психологічної науки.

У зв'язку з цим видання підручника «Юридична психологія»¹ є значущою подією, тим більше, що його опублікування збіглося із 40-річчям викладання юридичної (судової) психології у вищих навчальних закладах вітчизняної освіти (з 1965 р.) та із 200-річчям Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Авторами підручника є відомі фахівці в галузі юридичної психології, які мають багаторічний досвід викладання цієї дисципліни і практичного застосування судово-психологічних знань, доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук України В. О. Коновалова та доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри криміналістики Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент Академії правових наук України В. Ю. Шепітько.

Підготовка підручника з юридичної психології є об'єктивною необхідністю, оскільки до останнього часу підручника з цієї дисципліни не було. Більш того, вихід у світ цього видання являє собою систематизацію наукових знань з юридичної психології з урахуванням сучасного розвитку її теорії та практики. Підручник розраховано на специфічних користувачів, насамперед студентів вищих юридичних навчальних закладів і факультетів. Водночас він є цікавим і працівникам судових та правоохоронних органів, оскільки в ньому питання загальної психології інтерпретовано до здійснення юридичної праці, а окремі його положення можуть успішно використовуватись під час провадження у конкретних справах.

Підручник відрізняють змістовна стрункість і логічна послідовність викладення матеріалу. В ньому розкрито зміст усіх галузей юридичної психології — правової, судової, кримінальної і пенітенціарної. Архітектура підручника складається з 7 розділів, 16 глав і 57 підрозділів.

¹ Коновалова В. О., Шепітько В. Ю. Юридична психологія: Академічний курс: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. – К.: Концерн «Видавничий Дім „Ін Юре”», 2004. – 424 с.

Перший розділ присвячено вступу до юридичної психології. В ньому розглянуто юридичну психологію в системі наук, визначено її предмет і завдання. Певну увагу приділено пізнавальній функції методів юридичної психології, а також розвитку і становленню даної науки.

У другому розділі висвітлено природничо-наукові основи юридичної психології, де досить докладно проведено психологічний аналіз діяльності людини і таких її складових, як вміння та навички, визначено емоційно-вольові процеси і стани, що впливають на діяльність і поведінку людини, надано характеристику психічним властивостям особистості (темперамент, характер, здібності). Okремо розглянуто поведінку людини в конфліктних ситуаціях та її психічні стани, що проявляються під час вчинення злочину (страх, стрес, фрустрація, фізіологічний афект).

Третій розділ присвячено розгляду психологічних основ процесуальної діяльності. Позитивними є звернення до професіограм і визначення професійно необхідних якостей осіб, які здійснюють процесуальну діяльність. На високому науковому рівні розглянуто психологію планування і організації процесуальної діяльності, сформульовано основи доказування і проблеми формування внутрішнього переконання. Виокремлено види слідчої (судової) діяльності: пізнавальна, конструктивна, комунікативна та посвідчувальна.

У четвертому розділі особливе місце посідає визначення психології учасників кримінального процесу. Так, відповідно до особи обвинуваченого розглядається захисна домінанта, а особи потерпілого — віктимна поведінка. Достатньо докладно розглянуто психологію проведення окремих слідчих дій: огляду місця події, допиту, очної ставки, пред'явлення для впізнання, відтворення обстановки і обставин події, обшуку. На окрему увагу заслуговують питання призначення і проведення судово-психологічної експертизи. Автори докладно висвітлюють підстави призначення цієї експертизи, методи експертного дослідження, організацію її провадження. Деякі теоретичні положення ілюструються прикладами із експертної практики.

В п'ятому розділі розкрито психологічні закономірності судової діяльності, а саме: психологію судді та психічні особливості судового процесу (ухвалення рішення судом, судові помилки). В цьому розділі певну увагу приділено психологічним основам судових дій (судовому допиту і такому його різновиду, як перехресний, очний ставці в суді, судовому огляду).

У шостому розділі висвітлено теоретичні основи кримінальної психології як самостійної галузі юридичної психології, що має свій предмет дослідження, де передусім виділяються закономірності формування ан-

тисоціальних настанов у особи та механізм їх реалізації у протиправній поведінці. При цьому автори звернулися не тільки до найбільш загальних проблем кримінальної психології, а й до суто прагматичних аспектів, пов'язаних із визначенням окремих категорій злочинців (злочинних типів) та наданням їм соціально-психологічних характеристик. Самостійне місце посідають питання щодо психологічної сторони попередження злочинів і визначення засобів впливу на злочинців (злочинні угруповання).

У завершальному, сьомому розділі розглянуто питання кримінально-виконавчої (пенітенціарної) психології, а саме: психологічна характеристика засудженого, специфіка його адаптації до режиму ізоляції, ставлення до вчиненого, своєї вини, вироку суду, наявність або відсутність тенденцій до ресоціалізації. Не менш значущими є питання формування формальних і неформальних мікрогруп засуджених із різноманітною соціальною і криміногенною спрямованістю, закономірностей їх утворення, позитивного або негативного впливу на осіб, що входять до їх складу. Особливе місце у кримінально-виконавчій психології посідають питання розроблення та ефективності методів психологічного впливу на засуджених і його різноманітних форм відносно окремих особистостей або мікрогруп.

Незважаючи на відносну складність понятійного апарату юридичної психології, а також проблем, що входять до предмета її дослідження, рецензований підручник викладено доступною до сприйняття мовою, окремі теоретичні положення вдало проілюстровані прикладами із судово-слідчої та експертної практики, що надає їм більшої наочності і полегшують запам'ятовування матеріалу. Достоїнствами цього підручника є і те, що він має алфавітно-предметний покажчик, який дозволяє швидко відшукати специфічні психологічні терміни, а також рекомендації читачеві щодо основних літературних джерел і завдань до самоперевірки набутих знань.

Отже, безсумнівно, рецензований підручник — істотний внесок у розвиток вітчизняної юридичної психології, за змістом є оригінальною працею, що охоплює найважливіші проблеми загальної та юридичної психології, відрізняється певною новизною викладення проблемних питань та наданням новітніх рекомендацій щодо застосування психологічних знань в юридичній практиці. Він сприятиме успішному опануванню студентами-юристами загальнопсихологічними знаннями, які їм конче потрібні в подальшій практичній діяльності для ефективного виконання соціальних та правових функцій.

В. Журавель, доктор юридичних наук, професор

Огляд регіональної наукової конференції «Конституція Пилипа Орлика 1710 р. і розвиток українського конституціоналізму»

22 лютого 2006 р. Інститут державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України спільно з Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого провели в м. Харкові регіональну наукову конференцію «Конституція Пилипа Орлика 1710 р. і розвиток українського конституціоналізму», в роботі якої взяли участь близько 75 вчених юристів, істориків, фахівців у галузі конституційного права, державного будівництва та місцевого самоврядування.

При відкритті конференції до учасників звернулися з привітаннями **Ю. Битяк** (професор, член-кореспондент АПрН України, директор Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України), **Ю. Тодика** (д.ю.н., професор, академік-секретар відділення державно-правових наук та міжнародного права АПрН України).

Конференція проходила у формі єдиного пленарного засідання.

Завідувач кафедри конституційного права НЮА України, д.ю.н., професор, академік АПрН України **Ю. Тодика**, відкриваючи конференцію, відзначив, що становлення і розвиток конституціоналізму в Україні є однією з визначальних проблем сучасної науки конституційного права. Це стосується і початку становлення конституціоналізму в окремій державі, врахування в її політико-правовій практиці як власних вітчизняних наробок, так і практики світового конституціоналізму. Розкриваючи значення Конституції Пилипа Орлика в становленні українського конституціоналізму, доповідач окремо зупинився на тому, що в ній проголошувалися засади виборчого права, втілено ідеї соборності, суверенності і недоторканності території держави, закріплено механізм формування державної влади, необхідність взаємодії владних структур.

Головний науковий співробітник Інституту, д.ю.н., професор, член-кореспондент АПрН України **М. Страхів** звернув увагу присутніх на те, що Конституція мала своєрідну форму: її норми були зафіксовані у

вигляді договору між гетьманом і козацькою старшиною та запорозжянами, що було характерним для західної традиції і підтверджує її демократичний характер. Демократичні принципи послідовно закріплюються, зокрема, у тому, що в пунктах цього документа підкреслюється обов'язковість «вільних виборів» та «вільного волевиявлення». За Конституцією обиралися гетьман, Генеральна Рада, Генеральна старшина, радники від полків та ін. Закладаючи принципи управління та діяльності органів державної влади, П. Орлик будував схему державного управління, ґрунтуючись на розмежуванні повноважень між передбаченими в Конституції органами державної влади і одночасному об'єднанні усіх гілок влади в єдиний державний механізм.

Завідувач кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України, д.ю.н., професор, член-кореспондент АПрН України **В. Гончаренко** у своєму виступі приділив увагу характеристиці особистості гетьмана П. Орлика, водночас органічно пов'язавши детальні автобіографічні дані з історичними та політичними умовами прийняття Конституції. Зокрема, було відзначено високий рівень освіченості гетьмана, його тісні зв'язки з попереднім гетьманом України Іваном Мазепою, високий авторитет і впливовість серед діячів української політичної еліти того часу. Аналізуючи зміст Конституції 1710 р., доповідач відзначив, що втілити в життя в повній мірі її положення розробники могли тільки звільнивши Україну від панування Росії, що й пояснює звернення за допомогою до інших країн, перш за все Швеції. Саме з цією метою було укладено угоду з королем Швеції Карлом XII. Відповідно 10 травня 1710 р. шведський король як протектор України затвердив спеціальним дипломом обрання Пилипа Орлика гетьманом України, а також санкціонував Конституцію 1710 р.

Завідувач кафедри державного будівництва та місцевого самоврядування НЮА України, к.ю.н., доцент **С. Серьогіна** зупинилась на питаннях особливостей форми правління козацької держави за Конституцією П. Орлика. Було піддано сумніву підхід окремих дослідників щодо номінування форми правління за цією Конституцією як республіканської. Доповідачка застерегла від перебільшень, зокрема відносно нібито втілення у Конституції принципу поділу влади, оскільки для поділу влади характерна наявність самостійних гілок влади — законодавчої, виконавчої і судової. Насправді ж у цьому документі чітко відмежовувалася тільки судова влада в об'єкт Генерального Суду, та й то тільки на центральному рівні, і поширюється вона виключно на кримінальні справи. Про систему судоустрою на полковому рівні та судочинство у цивільних (майнових) справах у Конституції взагалі не згадується. Гетьман наді-

лявся усією повнотою законодавчої та виконавчої влади. За даних умов наявне твердження про «першість» Генеральної старшини слід розглядати виключно як визнання її центральним органом виконавчої влади, найбільш наближеним до гетьмана і вищим в олігархічній драбині. Такий обсяг повноважень не є притаманним для глави республіканської держави. Натомість, на думку доповідачки, визначений Конституцією Пилипа Орлика статус гетьмана більш характерний для дуалістичної монархії мілітарного типу.

Професор кафедри теорії держави і права НЮА України, д.ю.н. **Г. Демиденко** звернув увагу присутніх на принципи формування органів публічної влади за Конституцією П. Орлика. Так, Конституція відродила і закріпила важливий принцип Козацької республіки — принцип виборності посадових осіб усіх рівнів органів управління. Поряд із встановленням основних засад виборів на основі рівного і прямого виборчого права, вільного волевиявлення і голосування при формуванні органів державної влади та органів місцевого самоврядування в документі ухвалюються недоторканність і непорушність міського самоврядування. Визначаються правові підстави діяльності виборних посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування, система обмежень влади гетьмана. Складність умов, за яких приймалась Конституція, визначила й її певні недоліки, зокрема відсутня чіткість у регулюванні організації роботи Генеральної і Старшинської рад, розмежуванні їх представництва і компетенції тощо. Проте значення документа, як підкреслив доповідач, полягає в іншому — це перший, величний і повчальний крок в історії вітчизняного конституціоналізму.

Головний науковий співробітник Інституту, д.ю.н., професор, член-кореспондент АПрН України **О. Скакун** відзначила, що саме Конституцією П. Орлика вперше у вітчизняній практиці був наданий винятковий поштовх до визнання необхідності забезпечення ефективного вирішення локальних завдань в інтересах всього населення і з максимальною його участю. Тобто, фактично має йтися про цілком очевидні витоки сучасної концепції субсидіарності. Крім того, в цьому документі вперше на рівні конституційного акта підкреслено залежність верховної влади від уподобань населення на місцях, розглянуто взаємодію верховної влади і народу крізь призму договірної теорії походження держави.

Доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України, к.ю.н. **В. Єрмолаєв** звернув увагу присутніх на недостатність опрацювання документа, що став предметом обговорення з боку науковців-юристів, адже серед досліджень цієї тематики превалюють історичні огляди. Стосовно змісту Конституції П. Орлика було відзна-

чено, що її положення відображають переосмислення державницького досвіду, демократичні прагнення, закріплюють принципи, які є всі підстави вважати виразом ідей народовладдя. Отже, на думку доповідача, закладалася модель демократичної парламентсько-гетьманської республіки з двопалатним парламентом.

Доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України, к.ю.н. **М. Киян** здійснила спробу провести аналогії між політико-правовими ідеями Конституції Пилипа Орлика і сучасною українською Конституцією. На її думку, Конституцію П. Орлика можна вважати першою європейською конституцією в сучасному розумінні. Документ передбачав модель організації державної влади в Україні, яка базувалася на засадах принципу поділу влади, містив головні принципи побудови сучасної держави, закріплював принцип визволення України від «чужого панування» (принцип державного суверенітету в сучасному розумінні).

Професор кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України, д.ю.н., член-кореспондент АПрН України **В. Рум'янець** зупинився на особливостях наступного видатного етапу розвитку конституційного законодавства України після прийняття Конституції Пилипа Орлика, пов'язаного з прийняттям Конституції Української Народної Республіки (Статуту про державний устрій, права і вольності УНР) 29 квітня 1918 р. Закріплюючи основні засади побудови Української Народної Республіки як держави суверенної, самостійної і ні від кого незалежної, відповідний конституційний акт фактично продовжив традиції, розпочаті Конституцією гетьмана Пилипа Орлика. Доповідач акцентував на тому, що кожен з відзначених документів юридично оформлював відродження державності України.

Професор, член-кореспондент АПрН України, директор Інституту **Ю. Битяк** приділив увагу принципам формування та діяльності апарату управління, які було використано авторами Конституції гетьмана Пилипа Орлика, одночасно аналізуючи трансформації форм їх закріплення в історії вітчизняного конституціоналізму. Було відзначено, що хоча деякі з положень, закладених в гетьманській Конституції й можуть дискутуватись, але прогресивний характер цього документа для свого часу є беззаперечним.

Вчений секретар Інституту, к.ю.н. **Г. Чапала** підкреслив, що історичне значення досліджуваної Конституції поряд із вже відзначеним полягало в юридичній легітимзації і подальшому фактичному втіленні ідей самоврядування. Аналізуючи самоврядування українських міст за Магдебурзьким правом, зокрема принципи організації та механізми

здійснення влади, доповідач акцентував на наявності в українського народу відповідних історичних традицій.

Доцент кафедри соціології та політології НЮА України, к.с.н. **О. Сахань** зупинилась на політико-психологічних аспектах Конституції П. Орлика, продемонструвавши, що виникнення і зміст цієї Конституції пов'язані з об'єктивними та суб'єктивними чинниками, які відображають, з одного боку, політико-правові, соціально-економічні, духовні та психологічні відносини в українському суспільстві початку XVIII ст., а з другого — інтереси, сподівання і прагнення автора цього унікального нормативно-правового акта з ключових питань суспільного та державного життя.

Завідувач сектору Інституту, к.ю.н., доцент **Д. Задихайло** звернувся до проблеми конституційних засад правового господарського порядку. Як зазначив доповідач, проблема необхідної кількості, якості та вартості об'єктів права публічної власності для забезпечення функцій держави перед суспільством та закріплення в Конституції головних особливостей їх правового режиму цілком обґрунтовано знайшла відображення у Конституції Пилипа Орлика. Так, у ст. 5 «Пактів й Конституцій законів та вольностей Війська Запорозького», йдеться про перелік об'єктів права публічної власності та монопольних прав користування природними ресурсами, що є у «володінні Війська Запорозького», і заборону їх порушення.

Старший науковий співробітник Інституту, к.ю.н. **Ю. Барабаш** констатував, що сучасне розуміння режиму парламентаризму є результатом еволюції політико-правових поглядів на місце і роль представницьких установ у системі органів державної влади, а погляди Пилипа Орлика щодо представницьких інституцій, втілені в нормах Конституції, заклали необхідні підвалини відповідних процесів.

Заступник директора Інституту з наукової роботи, к.ю.н., доцент **І. Яковюк** у своєму виступі наголосив на тому, що спроба авторів Конституції гетьмана П. Орлика змінити зовнішньополітичні пріоритети у бік тогочасної Європи корелює з сучасними євроінтеграційними запитами, відображаючи вагоме історичне підґрунтя відповідних процесів.

Головний науковий співробітник Інституту, д.ф.н., професор **Г. Клімова**, акцентуючи на проблематиці гарантій реалізації прав і свобод людини в Україні, відзначила, що Конституція Пилипа Орлика стала першим документом української державотворчої історії, в якому гармонійно поєднувалися інтереси гетьмана та старшини як провідної верстви України, відображалися права і вольності українського народу.

До питання моделей представництва інтересів виборців у Парламенті звернувся начальник відділу координації та планування правових

досліджень АПрН України, к.ю.н., доцент **Д. Лук'янов**. Він зазначив, що ідея представництва інтересів населення Парламентом, склад якого обирається всіма громадянами держави, існує вже декілька століть, але й досі є не вирішеною однозначно.

Аналізуючи еволюцію конституційних обов'язків людини і громадянина в Україні, доцент кафедри конституційного права НЮА України, к.ю.н. **Л. Летнянчин** констатував, що на сучасному етапі розвитку держави і права в Україні все більш виразно проявляється дисбаланс у конституційному закріпленні прав, свобод і обов'язків людини і громадянина. На практиці це часто призводить до негативних наслідків. З огляду на це, для оптимального поєднання конституційних прав і обов'язків людини і громадянина на сучасному етапі важливо максимально врахувати позитивний історичний досвід у цій сфері.

Позитивно, на думку доцента кафедри адміністративного права НЮА України, к.ю.н. **Ф. Фіночка**, має бути відзначено те, що Конституція Пилипа Орлика передбачала встановлення національного суверенітету, визначення кордонів Української держави, забезпечення демократичних прав людини, визнання трьох складових чинників правового суспільства, а саме — єдності і взаємодії трьох гілок влади: законодавчої, виконавчої та судової.

Однією з найпомітніших демократичних змін в організації державної влади, запропонованих авторами Конституції, на думку доцента Полтавського факультету НЮА України, к.ю.н. **А. Козаченка**, можна вважати обмеження повноважень гетьмана порівняно із тими повноваженнями, котрими на кінець XVII — початок XVIII ст. фактично користувався Іван Мазепа, з одночасним розширенням владних повноважень колегіальних органів — Генеральної та Старшинської рад. Таким чином, Конституцію 1710 р., крім іншого, слід розглядати як спробу впровадити в Україні нову, більш демократичну систему органів державної влади.

У відповідному контексті, аналізуючи вплив Конституції П. Орлика на розвиток ідей конституціоналізму, доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України, к.ю.н. **С. Власенко** підкреслив, що за цим документом порушення гетьманом чинного законодавства і вольностей було дозволено викривати як приватним чином, так і публічно на раді, і це в той час, коли вся Європа знаходилася в ланцюгах абсолютизму. Тобто, фактично упродовжено як поділ повноважень між різними гілками влади, так і власне систему стримувань і противаг.

Розкриваючи проблематику конституційного регулювання судової влади в Україні в її історичному аспекті, асистент кафедри організації

судових та правоохоронних органів НЮА України, к.ю.н. **І. Назаров** погодився з важливістю закріплення Конституцією П. Орлика головних принципів побудови держави, зокрема окремих елементів принципу поділу влади.

Було приділено увагу втіленню в Конституції 1710 р. механізму народовладдя. З цього приводу докторант НЮА України, к.ю.н. **О. Тодика** відзначила, що Конституцією Пилипа Орлика внормовано основоположні елементи цього механізму, зокрема щодо функціонування представницьких органів влади, їх взаємозв'язку та взаємодії, а також щодо форм безпосередньої демократії, насамперед виборів, організації місцевого самоврядування. На той час це був досить прогресивний документ з точки зору бачення ідеальної моделі демократії і народовладдя, тож в історії українського конституціоналізму він посідає чільне місце.

Неодноразово підкреслювалось, що закладені в Конституції П. Орлика ідеї відіграли свою позитивну роль в історичному розвитку України, становленні її як суверенної і незалежної держави. Як зазначила **І. Стрельнікова**, вже сам факт прийняття цього документа свідчить про те, що українському соціуму іманентні концептуальні ідеї демократичного устрою держави, розвитку народовладдя, забезпечення прав і свобод особи, поділу владних повноважень між різними структурами державного механізму.

Асистент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України, к.ю.н. **М. ШEVERDIN** зупинився на питаннях організації фінансової системи України згідно з Конституцією П. Орлика. Доповідач зазначив, що Конституція послідовно проводила принцип відокремлення загальнодержавних прибутків та прибутків Гетьмана або полкового уряду. Для цього створювалася система фінансових органів (державних посадових осіб), що мали стежити за всіма державними прибутками й видатками. Тож, навіть незважаючи на недостатнє опрацювання окремих питань організації фінансової, в тому числі податкової, системи в Україні, не можна не оцінити демократичний характер цих норм.

Старший викладач кафедри загальновійськових та правових дисциплін військово-юридичного факультету НЮА України **В. Александров**, аналізуючи базові принципи військово-демократичного устрою, покладені в основу створення суверенної Української держави за конституцією П. Орлика, зупинився на деяких з них: забезпеченні цілісності та суверенності держави, створенні на виборній основі керівного органу державного війська, впровадженні присяги гетьмана (головнокомандувача), відповідальності гетьмана та старшини за повернення полонених.

Ці принципи, на думку доповідача, свідчать про демократичний устрій війська та національну ідентифікацію у межах суверенної держави вже на початку XVIII ст.

Доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України, к.ю.н. **А. Долженко** приділила увагу антикорупційній спрямованості Конституції П. Орлика. На її думку, не викликає жодного сумніву актуальність положень щодо виборності органів влади та управління на всіх рівнях, упорядкування податкового законодавства, управління доходами й жорсткого контролю за видатками з державної скарбниці тощо.

Доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України, к.ю.н. **С. Пирогова** виступила з науковим повідомленням на тему «Конституція П. Орлика як політико-правове втілення української державності». Коротко розкривши історію створення і структуру відповідного документа, доповідачка приділила головну увагу принципам побудови незалежної держави за цим документом. Було особливо підкреслено, що ідею поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову в Конституції П. Орлика згодом було втілено у першій в світі писаній Конституції США (1787 р.) і Конституції Франції 1791 р.

Завідувач лабораторії кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України **В. Білик** вказав на втілення в Конституції П. Орлика низки ідей, які були підґрунтям визнання за пересічним населенням окремих особистих немайнових прав та їх захисту, зокрема, демократичне обрання і функціонування влади гетьмана, визнання природних прав і договірного походження держави. Особливо, на думку доповідача, слід відзначити, що Конституція не тільки проголошувала передові ідеї, а й містила реальні норми, які мали регулювати та захищати особисті немайнові права, зокрема право людини на життя й недоторканність.

Здобувач НЮА України **О. Прищепа** звернув увагу присутніх на те, що Конституція П. Орлика закріплювала досить чіткі принципи і норми представництва й функціонування вищого представницького органу України — Генеральної Ради. Зокрема, було передбачено обов'язкову участь у Раді Генеральної старшини, «цивільних полковників», тобто додержання норм представництва. До Конституції 1710 року засідання Генеральної Ради проходили і за відсутністю необхідної кількості представників, приймалися відповідні рішення. Конституція вперше вимагала обов'язкового з'явлення на засідання, з тим щоб приймалися лише

правомочні рішення. Таким чином, ураховуючи попередній досвід, документ став цікавим історичним прикладом належного правового вирішення політичних і організаційних питань.

Старший науковий співробітник Інституту **Т. Шахматова**, зосередившись на питанні відображення в Конституції гетьмана П. Орлика механізмів протидії корупції, відзначила, що її автори не обмежились простою констатацією загрози цього явища для суспільства і держави, а спробували розібратися з його підґрунтям і створити дієвий механізм викоренення.

Продовжуючи відзначену проблематику, здобувачка НЮА України **Л. Тацій** акцентувала на суворій оцінці в Конституції дій не тільки хабарників, а й хабародавців, які «заходяться купувати військові і посполиті посади», посягаючи в такий спосіб на основи державного ладу й суспільного порядку. При цьому вона відмітила, що в документі наголошується на необхідності додержання правил заміщення посад військових і посполитих урядовців шляхом вільних виборів, а не «за хабарі чи на основі особистої прихильності». Загалом, як відзначила доповідачка, дослідження подібних визначних пам'яток історії дозволяє спостерігати ефективність тих чи інших підходів до викорінення негативних суспільних явищ.

Науковий співробітник Інституту **І. Сорокун** проаналізувала історію розвитку правового регулювання митної справи, підкреслюючи наступність чинного митного законодавства України з нормами Конституції П. Орлика відносно основних принципів побудови митної політики держави.

З урахуванням одержаних у процесі роботи конференції результатів підготовлено видання тематичного збірника «Державне будівництво та місцеве самоврядування», присвяченого 295-й річниці прийняття Конституції гетьмана Пилипа Орлика, в якому викладено основні результати наукового опрацювання відповідної проблематики.

Матеріал підготували:

І. Яковюк, кандидат юридичних наук, доцент,
заступник директора Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України з наукової роботи,

Г. Чапала, кандидат юридичних наук,
вчений секретар Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України

Міжнародна науково-практична конференція «Роль захисника у досудовому слідстві при обранні запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту»

З огляду на актуальність проблеми застосування на досудовому провадженні запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту, напередодні прийняття нового Кримінально-процесуального кодексу України 22–23 лютого 2006 р. у м. Харкові відбулася міжнародна науково-практична конференція «Роль захисника у досудовому слідстві при обранні запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту». Її організаторами виступили Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, Американська Асоціація Юристів, Інститут вивчення проблем злочинності Академії правових наук України.

Конференція проходила у режимі пленарних засідань. Були розглянуті питання вдосконалення системи запобіжних заходів у кримінальному судочинстві та порядку їх застосування, процесуального статусу захисника, пошуку шляхів зниження рівня застосування взяття під варту та створення системи гарантій від необгрунтованого обмеження конституційних прав людини. В обговоренні цих та інших проблем активну участь взяли представники Правової ініціативи у Центральній Європі та Євразії Американської асоціації юристів, законодавчої, виконавчої та судової гілок влади, адвокатської спільноти України, вчені провідних навчальних та науково-дослідних закладів: Академії правових наук України, Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Академії адвокатури України, Академії прокуратури України, Дніпропетровської юридичної академії МВС України, Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України, Харківського національного університету МВС України. Участь у роботі конференції взяли також практичні працівники: судді Верховного Суду України, представники Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, а також регіональних судових і правоохоронних органів.

Із вступним словом до учасників конференції звернувся перший проректор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, академік-секретар відділення кримінально-правових наук АПрН України, академік АПрН України, професор **В. Сташис**, який звернув увагу присутніх на актуальність проведення конференції в період підготовки нового Кримінально-процесуального кодексу України.

Він зазначив, що передбачена чинним законодавством система запобіжних заходів потребує суттєвого вдосконалення — взяттю під варту повинні кореспондувати альтернативні запобіжні заходи, застосування яких є якнайбільш доцільним з точки зору досягнення цілей запобігання злочинам і попередження ухилення обвинуваченого від слідства та суду. Застосування запобіжних заходів пов'язане з обмеженням прав людини, тому особливого значення в процесі вирішення цього питання набуває участь захисника, який, спираючись на закон та обставини кримінальної справи, має докласти максимум зусиль щодо прийняття рішення про застосування відносно його підзахисного запобіжного заходу, не пов'язаного із взяттям під варту. Отже, зазначив доповідач, межі предмета обговорення питань конференції досить широкі і включають в себе комплекс проблем щодо: вдосконалення правового механізму обрання запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту; ролі захисника при вирішенні питання про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу; зміни взяття під варту на інші запобіжні заходи; практики застосування застави як запобіжного заходу; підвищення ефективності запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту; механізму реалізації права обвинуваченого на захист при вирішенні питання про застосування запобіжних заходів тощо.

Пленарне засідання розпочав керівник Програми Реформування Кримінального Законодавства України Американської Асоціації Юристів **Рей Хардінг**, який після привітання учасників конференції відзначив особливу актуальність її проведення в Україні в умовах реформування кримінально-процесуального законодавства. Він наголосив на особливій значущості поширення в Україні практики пріоритетного застосування альтернативних запобіжних заходів, що є гарантією забезпечення конституційного принципу презумпції невинуватості. Питому увагу доповідач приділив порівняльному аналізу особливостей застосування у Великій Британії та США альтернативних запобіжних заходів.

В доповіді «Проблеми законності та обґрунтованості обрання запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту, і перспективи їх подальшого розвитку» доктор юридичних наук, професор, академік АПрН України, віце-президент АПрН України, завідувач кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **Ю. Грошевий** відмітив, що взяттю під варту мають корелювати альтернативні запобіжні заходи, які здатні цілеспрямовано забезпечити належну поведінку особи на досудовому слідстві, мінімально обмежуючи її конституційні права і свободи. Він зазначив, що оскільки правомірність застосування будь-якого запобіжного заходу є невід'ємним компонентом

презумпції невинуватості в кримінальному процесі, особливого значення набуває необхідність забезпечення законності й обґрунтованості обрання запобіжних заходів. У цьому напрямку доповідач наголосив на доцільності розширення в новому кримінально-процесуальному законодавстві України змагальних засад при вирішенні питання про обрання запобіжних заходів на досудовому провадженні та судового контролю за їх обранням. Він також звернув увагу на проблемні питання застосування в Україні застави як альтернативного запобіжного заходу.

Народний депутат України, перший заступник Голови Комітету з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією Верховної Ради України, кандидат юридичних наук **І. Вернидубов** у своїй доповіді розглянув обрання запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту, як елемент публічно-кримінального переслідування. Він звернув увагу присутніх на своєчасність проведення конференції напередодні прийняття нового КПК України та навів статистичні дані щодо застосування в Україні запобіжних заходів. Відмітивши той факт, що на сьогоднішній день обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого будь-якого запобіжного заходу майже по кожній кримінальній справі є загальним правилом, доповідач наголосив на необхідності пошуку законодавчих заходів захисту особи від неправомірного порушення її прав під час їх обрання, зокрема запровадження судового контролю за правомірністю застосування запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту.

Види запобіжних заходів за КПК Республіки Молдова і роль захисника в забезпеченні законності стали темою наукової доповіді доктора юридичних наук, професора, завідувача кафедри кримінального процесу та криміналістики Академії адвокатури України **О. Михайленка**. Він піддав порівняльному аналізу систему запобіжних заходів, передбачених чинним законодавством України, та новим КПК Республіки Молдова, який, на його думку, є якнайбільш наближеним до західних примірників. Доповідач охарактеризував роль захисника як суттєву в забезпеченні правильного та справедливого обмеження прав і свобод особи, щодо якої застосовується запобіжний захід, та наголосив на необхідності активної позиції адвоката у вирішенні питання про обрання його підзахисному запобіжного заходу, не пов'язаного із взяттям під варту.

Розкриваючи проблемні питання реалізації функції захисту на досудовому розслідуванні, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України **М. Сірий**, піддав сумніву обґрунтованість та відповідність інтересам забезпечення конституційних прав і свобод особи, залученої до кримінального судочинства, застосування запобіжних заходів щодо підозрю-

ваного. Він також наголосив на необхідності забезпечення дійсної змагальної процедури застосування запобіжного заходу у виді взяття під варту, зокрема забезпечення сторонам рівного доступу до інформації, на підставі якої вирішується питання про обрання цього запобіжного заходу. Розглядаючи питання дієвості застави як альтернативного запобіжного заходу, доповідач визначив перспективу її застосування лише за умови процесуального перетворення застави із окремого запобіжного заходу на форму заміни взяття під варту.

Кандидат юридичних наук, доцент, начальник кафедри кримінального процесу Дніпропетровської юридичної академії МВС України **Л. Лобойко** розглянув роль захисника у досудовому слідстві при обранні запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту, в контексті реалізації принципу змагальності. В цьому напрямку завданнями захисника є переконання слідчого: у відсутності підстав до обрання будь-якого запобіжного заходу; у відсутності підстав до обрання запобіжного заходу, пов'язаного із позбавленням волі; у необхідності обрання менш суворого запобіжного заходу, не пов'язаного із позбавленням волі, ніж той, що запланований для обрання слідчим. При цьому доповідач звернув увагу присутніх на необхідність формулювання в законі підстав для обрання запобіжних заходів через поняття «за наявності достатніх доказів, що вказують...» замість «за наявності достатніх підстав вважати...», що значно полегшить виконання захисником його завдань.

Суддя судової палати з кримінальних справ Верховного Суду України **Ю. Нікітін** виступив із доповіддю «Роль суду в забезпеченні права підозрюваного (обвинуваченого) на професійну допомогу при обранні запобіжних заходів». Він передусім підкреслив, що взяття під варту є найбільш суворим запобіжним заходом, який застосовується лише у виключних випадках. При цьому обов'язкове обрання запобіжних заходів, хоча і не пов'язаних із взяттям під варту, не повинно стати загальним правилом по кожній кримінальній справі, а застосування будь-якого запобіжного заходу має бути обґрунтованим.

Проблемам забезпечення прокурором ефективності захисту конституційних прав учасників судового процесу присвятив свою доповідь помічник прокурора Сумського району Сумської області **В. Серета**, який визнав негативним існуючий на практиці підхід до оцінки результатів роботи державних обвинувачів залежно від матеріалів досудового слідства. Цим, на його думку, пояснюється дуже рідке використання прокурорами наданого їм права відмови від обвинувачення. Доповідач наголосив на необхідності розробки нової концепції оцінки ефективності виконання прокурором функції підтримання обвинувачення, яка б відображала роль

прокурора в забезпеченні всебічності, повноти і об'єктивності з'ясування істини у справі на засадах змагальності і диспозитивності.

Проблемним питанням обрання на практиці запобіжного заходу щодо осіб, які вчинили злочини із застосуванням зброї, була присвячена доповідь судді військової судової колегії Верховного Суду України **М. Пінчука**. Він підкреслив особливе значення обрання щодо таких осіб ефективного запобіжного заходу з точки зору забезпечення в державі суспільної безпеки. При цьому доповідач акцентував на невизначеності в законі критеріїв обґрунтованості підозри особи у вчиненні нею правопорушення, що на практиці тягне за собою незаконне обрання щодо підозрюваного запобіжних заходів.

Кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **О. Шило**, зупинилась на проблемах співвідношення публічних та особистих інтересів при обранні запобіжного заходу, не пов'язаного із взяттям під варту. Вона розвила пропозицію Ю. Грошевого щодо доцільності запровадження судового контролю за законністю та обґрунтованістю цих запобіжних заходів і запропонувала надати підозрюваному, обвинуваченому та його захиснику право оскаржити до суду рішення органів досудового слідства про обрання запобіжного заходу, нормативно передбачити процесуальний порядок та строки судового розгляду скарги.

Кандидат юридичних наук, завідувачка кафедри кримінального процесу Харківського національного університету внутрішніх справ МВС України **В. Кузьміна** у своїй доповіді розглянула проблемні питання обрання запобіжних заходів на досудовому слідстві в кримінальному процесі України. Окрему увагу вона приділила аналізу практики незаконного застосування запобіжних заходів щодо підозрюваного та обвинуваченого. З метою розв'язання цих проблем доповідачка наголосила на необхідності комплексного підходу до вдосконалення кримінально-процесуального законодавства, розвитку кримінально-процесуального права, підвищення професійної підготовки правозастосувачів, розширення сфери надання правової допомоги особам, які залучаються до участі в кримінальному судочинстві.

У доповіді «Професіоналізм захисника як гарантія надання якісної правової допомоги при обранні запобіжних заходів» адвокат, Голова атестаційної палати Харківської обласної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури **В. Гайворонська** зазначила, що активна позиція адвоката при вирішенні питання про обрання щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу забезпечується своєчасністю та повнотою виконання дій на користь підзахисного. В той же час доповідачка

звернула увагу присутніх на такі негативні чинники, що впливають на якість надання правової допомоги захисником, як применшення його ролі в концепції судово-правової реформи в Україні, відсутність належних соціальних гарантій захисника та гарантій здійснення його професійної діяльності і запропонувала внести певні зміни до проекту нового Закону України «Про адвокатуру», що дозволить вимагати від адвоката-захисника якісного надання правової допомоги.

Кандидат юридичних наук, доцент, докторант кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **Д. Філін**, у доповіді «Процесуальний порядок надання юридичної допомоги особам, відносно яких обирається запобіжний захід, не пов'язаний із взяттям під варту» акцентував на необхідності запровадження до системи кримінального процесу угод, зокрема щодо застосування запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту. Він зазначив, що попередня домовленість між підозрюваним, обвинуваченим, їх захисником, з одного боку, та слідчим — з другого, щодо виду конкретного запобіжного заходу (особливо застави) є необхідною умовою ефективності його застосування відносно цієї особи.

Дослідженню ролі прокурора у забезпеченні законності та обґрунтованості обрання запобіжних заходів була присвячена доповідь кандидата юридичних наук, професора кафедри організації судових та правоохоронних органів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **П. Каркача**. Він визнав участь прокурора в узгодженні рішень про взяття під варту суттєвою процесуальною гарантією свободи особи у кримінальному судочинстві та орієнтував прокурорів, котрі здійснюють нагляд за додержанням законів органами, які проводять дізнання та досудове слідство, на чітке виконання такого завдання нагляду, як охорона прав і законних інтересів громадян, що перебувають під слідством. З метою захисту прав особи доповідач наголосив на необхідності внесення до чинного КПК України низки змін та доповнень, що стосуються, по-перше, обов'язку допиту прокурором неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого та, по-друге, закріплення окремої норми про попереднє звільнення особи, яка перебуває під вартою, за умови що обвинувачений бере на себе зобов'язання бути присутнім при усіх процесуальних діях, коли це буде необхідно.

Кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **Ю. Хоматов** присвятив свою доповідь ролі адвокатського розслідування у встановленні обставин, які впливають на обрання запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту. Підкреслюючи важливість

активної позиції у справі захисника при вирішенні питання про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу, він звернув увагу на відсутність у адвоката процесуальних можливостей ознайомлюватися з матеріалами, якими обґрунтовується рішення про обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту, а відтак, і предметно його оскаржувати. При цьому доповідач наголосив на необхідності надання всім процедурам, пов'язаним із застосуванням запобіжних заходів, характеру диспозитивності та змагальності. Він також зупинився на питанні причин «недієвості» на практиці деяких передбачених чинним кримінально-процесуальним законодавством альтернативних запобіжних заходів, зокрема поруки громадської організації.

Проблемам організації та застосування альтернативних запобіжних заходів у практиці апеляційного суду була присвячена доповідь судді судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Харківської області **О. Курила**, який зазначив, що за статистичними даними Апеляційного суду Харківської області найбільш поширеними у застосуванні запобіжними заходами є підписка про невиїзд та взяття під варту. Проте за певних умов використання таких видів запобіжного заходу, як особиста порука та порука громадської організації або трудового колективу, може бути надто дієвим для забезпечення належної поведінки особи. В цьому аспекті доповідач підкреслив особливу роль захисника підозрюваного, обвинуваченого в ініціації застосування та документальному оформленні цих запобіжних заходів.

Кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **О. Капліна** у своїй доповіді висвітлила проблеми, пов'язані із застосуванням підписки про невиїзд. Незважаючи на те що цей запобіжний захід є одним із найпоширеніших на практиці, процесуальний порядок його застосування потребує істотного доопрацювання. Зокрема, КПК України треба доповнити окремою статтею, яка передбачає обов'язки осіб, щодо яких відібрана підписка про невиїзд. Ці обов'язки полягають у зобов'язанні: не ухилятися від дізнання, слідства чи суду; не перешкоджати встановленню істини по справі; не продовжувати злочинну діяльність; не перешкоджати виконанню вироку; з'являтися за викликами органу дізнання, слідчого, прокурора чи суду і повідомляти їх про зміну свого місця проживання. Оскільки виконання цих обов'язків охоплюється поняттям «належна поведінка» особи, доповідачка наголосила на доцільності змінити назву цього запобіжного заходу на «підписку про невиїзд і належну поведінку», що найбільш повно і правильно відображає сутність досліджуваного запобіжного заходу.

Доповідаючи про проблеми підвищення ефективності застосування застави в кримінальному процесі, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **В. Трофименко**, наголосив на необхідності розширення практики застосування цього запобіжного заходу, заснованого на майновій відповідальності, що, крім належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого, додатково забезпечує відшкодування потерпілому шкоди, завданої злочинцем, а також виконання вироку в частині майнових стягнень.

Розглядаючи специфіку судового контролю за обранням запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **А. Туманянц**, зупинилась на питаннях правомірності обрання запобіжних заходів, одним з невід'ємним компонентів якої вона вважає прийняття рішення про застосування будь-якого запобіжного заходу лише на підставі достовірних фактичних даних щодо неналежної поведінки обвинуваченого. Доповідачка також визнала за необхідне розширити систему альтернативних запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту, що сприятиме скороченню випадків необґрунтованого застосування на практиці затримання і взяття під варту.

Кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **С. Фомін**, у своїй доповіді розглянув проблеми дотримання строків на досудовому слідстві при обранні запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту. Він наголосив на необхідності передбачити встановлення особою, яка приймає рішення про обрання запобіжного заходу у виді підписки про невиїзд, строків його дії та можливість оскарження до суду обрання цього запобіжного заходу, строків заборони виїжджати з місця проживання або перебування, відмови слідчого у наданні дозволу відлучитися з такого місця.

Актуальним питання практики звільнення особи від кримінальної відповідальності була присвячена доповідь кандидата юридичних наук, доцента кафедри кримінального права № 1 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, ст. наукового співробітника сектору кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю Інституту вивчення проблем злочинності АПРН України **О. Лемешка**. Констатуючи існуючу в сучасному законодавстві тенденцію до розширення підстав звільнення від кримінальної відповідальності, він зазначив, що активність позиції захисника на досудовому провадженні полягає в ініціюванні не лише застосування щодо його підзахисного альтернатив-

них запобіжних заходів, а й звільнення такої особи від кримінальної відповідальності, роз'ясненні правових наслідків такого рішення суду, права на добровільне відшкодування шкоди, завданої злочинцем.

Адвокат, завідувачка юридичної консультації (м. Люботин) **І. Борисова** звернулась до питання вдосконалення процесуального статусу адвоката у сфері забезпечення права обвинуваченого на застосування запобіжного заходу, не пов'язаного з позбавленням волі, та окреслила низку існуючих на практиці проблем, які потребують розв'язання, а саме: цілеспрямованість зусиль адвокатів по обранню щодо їх підзахисного підписки про невиїзд; категоричне небажання слідчого обирати інші, крім підписки про невиїзд, запобіжні заходи, не пов'язані з позбавленням волі; певні ускладнення, що виникають у захисника при витребуванні в різних установах і організаціях необхідних документів; неврахування при обранні конкретного виду запобіжного заходу інтересів потерпілого.

Наукове повідомлення кандидата юридичних наук, доцента кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **В. Вапнярчука**, було присвячено проблемним питанням процесуальної регламентації видів та порядку застосування запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту, в проекті нового КПК України.

Кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права № 1 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **С. Гізімчук** розглянув зловживання правом вибору запобіжного заходу як спосіб примушування давати показання та констатував про наявність прямого зв'язку між нечіткою регламентацією застосування слідчим запобіжних заходів, зловживанням ним наданими повноваженнями та можливістю здійснення протиправного тиску на підозрюваного чи обвинуваченого під час допиту — діяння, передбаченого ст. 373 КК України. Він зазначив, що ця проблема може бути ефективно розв'язана у разі законодавчого закріплення обов'язковості участі захисника при прийнятті рішення про застосування того чи іншого запобіжного заходу за умови, що підозрюваний, обвинувачений бажають мати захисника.

Проблеми дієвості таких запобіжних заходів, як застава, особиста порука та порука громадської організації і трудового колективу, а також роль захисника при їх обранні висвітлив кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого **О. Дроздов**. Він підтримав ідею щодо встановлення судового контролю за застосуванням зазначених запобіжних заходів та запровадження в чинне законодавство міжнародно-правової гарантії стосовно наявності згоди підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на обрання щодо нього конкретного запобіжного заходу, не пов'язаного із взяттям

під варту. Зупинившись на аналізі застави як запобіжного заходу, доповідач торкнувся питання розширення прав захисника щодо захисту особи від його необґрунтованого застосування.

Кандидат юридичних наук, науковий співробітник сектору дослідження проблем судової діяльності Інституту вивчення проблем злочинності АПРН України **Н. Глинська** свою доповідь присвятила проблемним питанням підстав прийняття рішення про застосування запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту. Підкреслюючи величезну роль вимоги обґрунтованості застосування цих заходів як гарантії адекватності їх обрання та суттєвого елемента в механізмі ефективної реалізації права обвинуваченого на захист, вона звернула увагу присутніх на непоодинокі випадки прийняття органом досудового розслідування та судом безпідставних, не підтверджених конкретними фактичними даними процесуальних рішень про застосування щодо підозрюваного, обвинуваченого зазначених запобіжних заходів. Одним із основних чинників, що зумовлюють таке становище на практиці, є недосконалість кримінально-процесуального законодавства щодо правової регламентації вимог до підстав прийняття та процесуального оформлення цього процесуального рішення. З метою розв'язання поставленої проблеми доповідачка сформулювала систему вимог до описово-мотивувальної частини постанови органу досудового розслідування чи суду про обрання будь-якого запобіжного заходу та наголосила на доцільності їх закріплення на правовому рівні.

Учасники конференції висловили низку пропозицій, сформульованих як концептуально, так і у вигляді змін та доповнень до проекту нового КПК України, які сприятимуть зниженню обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту, професійній відповідальності особи, яка проводить дізнання, слідчого та прокурора, виключенню можливості необґрунтованого застосування запобіжних заходів. За підсумками конференції запропоновано рекомендації щодо вдосконалення чинного законодавства в галузі підвищення ролі захисника у досудовому слідстві при обранні запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту.

Матеріали підготували:

О. Шило, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого,

Н. Глинська, кандидат юридичних наук, науковий співробітник сектору дослідження проблем судової діяльності Інституту вивчення проблем злочинності АПРН України,

О. Овчаренко, аспірант кафедри організації судових та правоохоронних органів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Міжнародний науковий семінар «Європейські інтеграційні процеси і трансформація права на постсоціалістичному та пострадянському просторі»

23–24 вересня 2005 р. у м. Києві в Національній академії внутрішніх справ України (НАВСУ) відбувся організований Всеукраїнською асоціацією філософії права і соціальної філософії спільно з НАВСУ, зокрема кафедрою філософії права та юридичної логіки, та Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України міжнародний науковий семінар «Європейські інтеграційні процеси і трансформація права на постсоціалістичному та пострадянському просторі». У ньому взяли участь українські правознавці й філософи провідних навчальних закладів та наукових установ, а також іноземні колеги – члени Польської асоціації філософії права і соціальної філософії.

Відкриваючи семінар, до учасників із вітальним словом звернувся т. в. о. ректора НАВСУ професор **Є. Моїсєєв**. Він відзначив, серед іншого, що в закладі філософсько-правові дисципліни викладаються з 90-х років ХХ ст., діють кафедра філософії права та юридичної логіки й спеціалізована рада із захисту докторських дисертацій з філософії права, проводяться наукові заходи з цього напрямку дослідження права. Організація цього міжнародного семінару є черговим свідченням внеску НАВСУ, її професорсько-викладацького складу в дисциплінарний розвиток філософії права, обміну досвідом з актуальної для України теми семінару.

Лешек Лещинський, декан факультету права та управління Люблінського університету ім. Марії Кюрі-Склодовської, професор, д. ю. н., президент Польської асоціації філософії права і соціальної філософії, привітавши учасників з початком роботи семінару, відмітив, що семінар є доказом інтенсифікації співпраці між українськими та польськими вченими-юристами, зокрема дослідниками філософії права. Він також повідомив про раптову смерть **Александра Печеніка**, президента Міжнародної асоціації філософії права і соціальної філософії (IVR), який зробив значний внесок у розвиток співпраці в рамках Асоціації, організацію цього заходу.

На пленарних засіданнях 23–24 вересня було заслухано й обговорено низку таких наукових доповідей.

Артур Козак, д. ю. н., професор Вроцлавського університету, в доповіді на тему «Співтовариство юристів як соціальний базис правової системи» підкреслив особливу роль юристів як інтерпретаторів правових текстів, у співтоваристві яких створюється певна правова культура, що забезпечує використання законів. Він також звернув увагу присутніх на аналогічну роль співтовариства юристів, які групуються навколо адміністративних та судових установ Європейського Союзу, у підтримці існування «європрава».

М. Костицький, академік АПрН України, д. ю. н., професор, суддя Конституційного Суду України виступив з доповіддю на тему «Філософсько-правовий рівень осмислення інтеграційних процесів у праві (на прикладі інтеграції українського і європейського права)». Він відзначив, що в осмисленні інтеграційних процесів слід звертатися до досягнення «коріння», походження права, зважати та соціально-культурні традиції, і в цьому аспекті інтеграція українського і європейського права видається перспективною.

Йоланта Яблонська-Бонка, декан колегіуму права Вищої школи ім. Леона Козьмінського у Варшаві, д. ю. н., професор, доповідаючи на тему «Правові замки „на піску” – підстави віри у правові міфи в контексті суспільної трансформації», відзначила як конструктивну, так і деструктивну роль міфів у правових і навколоправових процесах, зокрема у перетворенні національних систем права на єдине право Європи.

А. Козловський, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича, професор, д. ю. н., розкриваючи тему «Філософсько-правові проблеми євроінтеграційної законотворчості», серед іншого, підкреслив складність інтеграційних процесів, необхідність їх реалістичного осмислення в Україні, їхнього впливу на українське суспільство і право, а також те, що гармонізація законодавства ще не означає гармонізації права як більш складного соціального явища.

Лешек Лещинський докладно зупинився на темі «Європейська конвенція з прав людини в судових рішеннях у контексті трансформації», відзначаючи роль Європейського суду з прав людини та його рішень у реалізації прав людини в Європі, їх вплив на правову систему індивідуальних європейських держав.

П. Рабінович, член-кореспондент АПрН України, д. ю. н., професор Львівського національного університету ім. Івана Франка, виступив з доповіддю на тему «Сучасне загальноєвропейське праворозуміння: філософсько-антропологічні аспекти», в якій відзначив істотний вплив європейського права і правозастосування Європейської конвенції з прав

людини на українське право і праворозуміння, що знайшло своє відображення і в нормативно-правових актах, прийнятих останнім часом в Україні.

Марек Смолак, професор факультету права та управління Познанського університету, д. ю. н., у доповіді на тему «Діяльність конституційних судів у постсоціалістичних державах» відзначив тенденції й особливості функціонування зазначених судів.

А. Жалинський, д. ю. н., професор, завідувач кафедри кримінального права Вищої школи економіки, (м. Москва), виступив з доповіддю на тему «Проблеми забезпечення кримінально-правового суверенітету», в якій, зокрема, відзначив роль філософсько-правових аспектів кримінального права в трансформаційних процесах певної країни.

Малгожата Криль, д. ю. н., професор кафедри теорії та філософії права відділення права і управління Лодзького університету, в доповіді на тему «Прецеденти і право» звернула увагу присутніх на те, що процеси європейської інтеграції та трансформації права зумовлюють зближення і конвергенцію різних правових систем – прецедентних і законодавчих.

С. Сливка, д. ю. н., професор, перший проректор Львівського юридичного інституту МВС України з навчально-методичної роботи, виступив з доповіддю на тему «Українське і європейське право: інтеграційні процеси».

О. Данильян, завідувач кафедри філософії Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, д. ф. н., професор, в доповіді на тему «Гармонізація європейського і національного права: теоретико-методологічний аспект» розглянув різні підходи до поняття гармонізації, а також форми, методи і технологію здійснення гармонізації між правом Європейського Союзу і правом кандидатів на вступ до нього.

О. Костенко, член-кореспондент АПрН України, завідувач відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, д. ю. н., професор, виступив з науковою доповіддю «Соціальний натуралізм – філософська платформа для „європеїзації” права України», в якій зауважив, що проблема гармонізації українського права з правом країн Європейського Союзу є передусім проблемою узгодження соціальної культури громадян України з соціальною культурою громадян країн Європейського Союзу.

С. Максимов, професор кафедри філософії Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, д. ю. н., професор, у доповіді на тему «Кантівський проект вічного миру в контексті глобалізації та євроінтеграції» відзначив актуальність ідей Канта щодо сучасних про-

цесів і обґрунтував концепт правового суспільства як єдності інституційних і культурних чинників.

В. Кондович, к. с. н., виступив з доповіддю на тему «Про несумісність європейського та українського національного права», в якій обґрунтував свою позицію посиленням на дослідження холистичних систем.

О. Литвинов, начальник кафедри філософії права та культурології Луганської академії внутрішніх справ імені 10-річчя незалежності України, к. ф. н., доцент, виступив з науковою доповіддю на тему «Філософські проблеми співвідношення національного і європейського права», в якій звернув увагу присутніх на необхідність досягнення культурних смислів як фундаментальних основ європейського права.

Б. Чміль, професор кафедри філософії права та юридичної логіки НАВСУ, к. ф. н., професор, виступив з доповіддю на тему «Проблеми і динаміка правопорядку в пострадянській Україні», акцентувавши увагу на особливостях становлення правопорядку в сучасній Україні.

Учасники семінару також заслухали низку наукових повідомлень, зокрема, серед інших, на такі теми (прізвища подано за абеткою).

Ю. Анохін, аспірант ЛНУ («Правовий плюралізм у нормативній системі суспільства»); **О. Бандура**, професор НАВСУ, д. ф. н. («Інтеграційні процеси у суспільстві з точки зору філософів-постмодерністів»); **В. Бігун**, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, к. ю. н. («Євроінтеграція України: деякі філософсько-правові аспекти і підходи»); **М. Братасюк**, д. ф. н., професор НАВСУ («Інтелектуальна революція як актуальна та невідкладна проблема сучасного українського правового розвитку»); **В. Вовк**, завідувач кафедри філософії права та юридичної логіки НАВСУ, к. ф. н., доцент («Право як повсякденність»); **Д. Войтенко**, асистент кафедри логіки НЮА України («Джеремі Бентам. Короткий огляд життя і творчого шляху»); **О. Гвоздік**, професор кафедри філософії права та юридичної логіки НАВСУ, д. ф. н., професор («Логіко-онтологічний аспект оптимізації правотворчої діяльності»); **О. М. Губар**, декан факультету права і психології Макіївського економіко-гуманітарного інституту, к. ф. н., доцент («Антропологічний аналіз поняття „прав людини“»); **Т. Дудаш**, співробітник Лабораторії теоретичних досліджень прав людини Львівського національного університету ім. Івана Франка («Узгодження праворозуміння як фактор гармонізації національного та європейського права: герменевтико-лінгвістичний аспект»); **М. Ібрагімов**, завідувач кафедри філософії Національної академії державної податкової служби України, к. ф. н., професор («Гуманізація як основа трансформаційних процесів

права східних і західних країн»); **Б. Калиновський** («Юридичні аспекти реформування місцевого самоврядування в Україні»); **В. Кравець**, доцент кафедри філософії права та юридичної логіки НАВСУ, к. ю. н. («До питання про визначення поняття „право”»); **Н. Кушакова-Костицька**, головний спеціаліст КСУ, к. ю. н. («Інформація як філософська і правова категорія»); **О. Маноха**, професор НАВСУ, д. ф. н. («Системний аналіз соціального статусу людини у порівняльному аспекті»); **Ф. Медвідь**, доцент Національної академії державної податкової служби України, к. ю. н. («Філософські, політико-правові засади адаптації права України до права Європейського Союзу»); **О. Павлишин**, доцент кафедри філософії права та юридичної логіки НАВСУ, к. ю. н. («Актуальні проблеми правотворчості в умовах трансформації права на пострадянському просторі»); **С. Рабінович**, доцент кафедри цивільного права і процесу Львівського юридичного інституту МВС України («Трансцендентність як властивість природної цивільної рівності»); **Л. Удовіка**, професор кафедри теорії та історії держави і права Запорізького національного університету, к. ф. н., доцент («Теоретико-методологічний потенціал юридичної антропології у процесі євроінтеграції»); **П. Фріс**, професор кафедри кримінального права і процесу Юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаніка, к. ю. н. («Інтеграційні процеси та кримінально-правова політика»); **В. Шишко**, доцент Львівського юридичного інституту НАВСУ, к. ю. н. («Культурологічні аспекти європейської інтеграції в філософсько-правовому контексті»).

Доповідачі та учасники семінару відзначили важливість і необхідність філософського осмислення євроінтеграційних процесів. Вони були одностайні в думці про те, що інтеграційні процеси мають правову складову й при цьому йдеться про інтеграцію (гармонізацію, адаптацію) не тільки й не стільки законодавства, скільки права.

Матеріал підготували:

С. Максимов, доктор юридичних наук, професор кафедри філософії Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого,
В. Бігун, кандидат юридичних наук, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, відповідальний секретар міжнародного часопису «Проблеми філософії права»

Загальні збори Академії правових наук України

3 березня 2006 р. у м. Харкові в приміщенні Академії правових наук України відбулися щорічні загальні збори Академії правових наук України, на яких було розглянуто низку важливих питань життєдіяльності Академії та обрано її нових членів.

З доповіддю «Про основні підсумки діяльності Академії правових наук України у 2005 році та її завдання на перспективу» (текст доповіді вміщено у цьому номері Вісника) виступив президент Академії, академік НАН України та АПРН України **В. Тацій**, який акцентував увагу присутніх на зростаючій ролі юридичної науки для розбудови України як демократичної, правової, соціальної держави, її поступу до європейських структур. У зв'язку з цим нагальним є питання гармонізації національного законодавства відповідно до європейських стандартів, правового супроводження інноваційного розвитку України, активізації порівняльно-правових досліджень, розширення міжнародних зв'язків, посилення ролі Академії правових наук України як координуючого центру юридичних досліджень.

В обговоренні доповіді взяли участь академіки-секретарі відділень: **М. Цвік, Ю. Тодика, Н. Кузнецова, Ю. Шемшученко, В. Сташис** та ін. Проаналізувавши роботу Академії за 2005 р., доповідачі наголосили на здобутках і проблемах, окреслили шляхи розвитку Академії та юридичної науки.

Загальні збори розглянули звіт про витрачання бюджетних коштів Академії правових наук України у 2005 р.

Загальні збори затвердили на посаді директора Інституту вивчення проблем злочинності Академії доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента АПРН України **Юрія Васильовича Бауліна**, на посаді директора Інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії — члена-кореспондента АПРН України **Юрія Прокоповича Битяка**.

В результаті виборів, що відбулися на загальних зборах Академії правових наук України, дійсним членом (академіком) АПрН України по відділенню кримінально-правових наук обрано **Ю. Бауліна**.

Членами-кореспондентами АПрН України обрано: по відділенню державно-правових наук і міжнародного права — **М. Кучерявенка**; по відділенню цивільно-правових наук — **І. Жилінкову**; по відділенню кримінально-правових наук — **Н. Гуторову**.

***О. Петришин**, головний вчений секретар АПрН України,
доктор юридичних наук, професор*

НАШІ ЮВІЛЯРИ

75



Виповнилося 75 років від дня народження відомого правознавця нашої країни, вченого в галузі криміналістики та кримінального процесу, талановитого педагога, доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України, заслуженого діяча науки і техніки України **Владлена Гнатовича Гончаренка**.

В. Г. Гончаренко народився 7 січня 1931 р. у м. Златополі (зараз з'єднане з м. Новомиргородом) Кіровоградської області у родині вчителів.

У 1949–1954 рр. навчався на юридичному факультеті Київського університету ім. Т. Г. Шевченка. Після його закінчення працював слідчим в органах прокуратури Черкаської області, прокурором слідчого відділу обласної прокуратури. З 1957 р. — молодший, згодом — старший науковий співробітник відділу трасологічних і балістичних досліджень Київського НДІ судових експертиз, співробітник газети «Радянська освіта».

З жовтня 1962 р. В. Г. Гончаренко працює на юридичному факультеті Київського університету ім. Т. Г. Шевченка, де пройшов шлях від асистента до професора. З 1986 р. — завідувач кафедри криміналістики, у 1987–1997 рр. — декан юридичного факультету. З 1999 р. до 2000 р. — професор, завідувач кафедри Інституту адвокатури при Київському національному університеті ім. Тараса Шевченка. З 2000 р. — ректор Інституту Генеральної прокуратури України по підвищенню кваліфікації прокурорсько-слідчих кадрів і науково-практичним розробкам з питань організації роботи на основних напрямках прокурорської діяльності.

У 1968 р. В. Г. Гончаренко захистив кандидатську дисертацію на тему «Використання слідчим фотографічних і фізичних методів у розслідуванні та попередженні злочинів», у 1981 р. — докторську дисертацію на тему «Методологічні проблеми використання даних природних і технічних наук у кримінальному судочинстві». У 1983 р. йому присвоєно вчене звання професора.

У 1994 р. присвоєно почесне звання «Заслужений діяч науки і техніки України», нагороджено почесною відзнакою Президента України орденом

«За заслуги» III ступеня та двома медалями. У 1996 р. В. Г. Гончаренка обрано академіком Академії правових наук України, членом її Президії, академіком Академії вищої школи, Академії політичних наук, Міжнародної Слов'янської академії наук.

До сфери наукових інтересів В. Г. Гончаренка входять проблеми філософії права, енциклопедії права, криміналістики, кримінального процесу, судової психології, правової інформатики, судоустрою, судової експертизи.

В. Г. Гончаренко підготував понад 200 наукових праць, серед яких «Науково-технічні засоби в роботі слідчого» (1972), «Основы применения кибернетики в правоведении (у співавт., 1977), «Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве» (1980), «Научно-технические средства в следственной практике» (1984), «Лазеры в криминалистике и судебных экспертизах» (1986), «Криминалисты и криминалистика», (1989), «Експертизи в судовій практиці» (у співавт., 1993), «Як розкриваються злочини» (криміналістика у питаннях і відповідях)» (1996) та ін. Колективна монографія «Лазеры в криминалистике и судебных экспертизах», автором і відповідальним редактором якої є В. Г. Гончаренко, у 1987 р. визнана кращою науковою роботою року в Міністерстві освіти.

Під керівництвом і за науковою консультацією В. Г. Гончаренка захищено понад 20 докторських і кандидатських дисертацій. Їх автори працюють на кафедрах вищих навчальних закладів України.

В. Г. Гончаренко був членом робочої групи з підготовки Кримінально-процесуального кодексу України.

Академік В. Г. Гончаренко — голова НМК з права Міністерства освіти і науки України, головний редактор «Вісника Академії адвокатури України», заступник головного редактора збірника «Криміналістика і судебная експертиза», член наукової ради журналу «Адвокат».

В. Г. Гончаренко користується повагою і заслуженим авторитетом серед юридичної громадськості України. Йому притаманні об'єктивність, принциповість, почуття відповідальності за доручену справу, доброта.

Президія Академії правових наук України, редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Владлена Гнатівича Гончаренка** з його ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, благополуччя, подальших успіхів у роботі, творчої наснаги.

ЗМІСТ

<i>Тацій В.</i> Про основні підсумки діяльності Академії правових наук України у 2005 році та її завдання на перспективу.....	3
---	---

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

<i>Рабінович П.</i> Страсбурзький суд і конституційне судочинство у сфері прав людини.....	17
<i>Погребняк С.</i> Принцип верховенства права: деякі теоретичні проблеми.....	26
<i>Чапала Г.</i> Народовладдя, демократія, самоврядування — співвідношення понять.....	37

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Гончаренко В.</i> Організація та діяльність Президії Всеукраїнського ЦВК (1917–1938 рр.).....	44
<i>Єрмолаєв В.</i> Про українське представництво в Державній думі Російської імперії третього та четвертого скликань.....	53
<i>Селіхов Д.</i> Особливості правового статусу губерній Лівобережної України та його відображення в законодавчих актах другої половини XIX– початку XX століття.....	60

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

<i>Тодика О.</i> Категорія «публічний інтерес» у конституційному праві та проблеми здійснення народовладдя.....	67
<i>Чуб О.</i> Конституційні засади права громадян України на звернення.....	76
<i>Пількевич В.</i> Конституційно-правові основи управління державним майном.....	82

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

<i>Спасибо-Фатєєва І.</i> Трансформери власності в індивідуально-суспільному аспекті.....	91
<i>Крупчан О.</i> Основні напрями вдосконалення приватного права України у світлі адаптації до стандартів Європейського Союзу.....	100
<i>Крижна В.</i> Право на товарні знаки в Єдиному економічному просторі.....	104
<i>Юрченко О.</i> Становлення й розвиток Державної системи захисту прав інтелектуальної власності в Україні.....	109
<i>Пучковська І., Гула О.</i> Договір факторингу як новела цивільного законодавства України.....	122

ПИТАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

<i>Задихайло Д.</i> Стратегія держави в системі законодавчого регулювання економічних відносин.....	129
---	-----

<i>Атаманова Ю.</i> Правові засоби здійснення державної інноваційної політики.....	138
--	-----

ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА

<i>Прилипка С.</i> Визначення системи права соціального забезпечення	148
---	-----

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

<i>Журавель В., Волобуєв А.</i> Слідча профілактика: сучасний стан і шляхи вдосконалення	155
<i>Денисюк П.</i> Поняття і види закінчення протокольної форми дізнання	164
<i>Глинська Н.</i> Функціональне призначення обґрунтування в структурі кримінально-процесуальних рішень	173
<i>Шостко О.</i> Визначення поняття «організована злочинність» у зарубіжній криминології.....	180

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

<i>Пашук Т.</i> Ефективність юридичних засобів захисту прав людини: загальнотеоретичні проблеми дослідження	191
<i>Змієвська С.</i> Деякі актуальні питання правоутворення	201
<i>Шовкова О.</i> Вимоги, на які позовна давність не поширюється: деякі проблеми застосування	207

РЕЦЕНЗІЇ

Актуальне й ґрунтовне наукове дослідження (<i>Ю. Тодика</i>)	213
Перше фундаментальне дослідження в галузі податкового права (<i>Л. Воронова</i>)	216
Найбільш повна картина стародавнього міжнародного права (<i>В. Мицик</i>).....	218
Сучасний підручник з юридичної психології (<i>В. Журавель</i>).....	225

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Огляд регіональної наукової конференції «Конституція Пилипа Орлика 1710 р. і розвиток українського конституціоналізму» (<i>І. Яковюк, Г. Чапала</i>)	229
Міжнародна науково-практична конференція «Роль захисника у досудовому слідстві при обранні запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту» (<i>О. Шило, Н. Глинська, О. Овчаренко</i>).....	238
Міжнародний науковий семінар «Європейські інтеграційні процеси і трансформація права на постсоціалістичному та пострадянському просторі» (<i>С. Максимов, В. Бігун</i>).....	248

НАУКОВА ХРОНІКА

Загальні збори Академії правових наук України (<i>О. Петришин</i>).....	253
---	-----

НАШІ ЮВІЛЯРИ

Владлен Гнатович Гончаренко	255
-----------------------------------	-----

Збірник наукових праць

Вісник
Академії правових наук
України

№ 1 (44)

Редактор *К. Гулий*
Коректор *Т. Зуб*
Комп'ютерна верстка
і дизайн *В. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 17.03.05.
Формат 60×84 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 15. Обл.-вид. арк. 15. Вид. № 234.
Тираж 500 прим. Зам.

Видавництво «Право» Академії правових наук України
Україна 61002 Харків, вул. Чернишевська, 80

(Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.)

Друкарня СПД фо Костинський А. В.
Україна 61024 Харків, вул. Лермонтовська, 27

