

ВІСНИК

АКАДЕМІЇ

ПРАВОВИХ

НАУК

УКРАЇНИ

№ 1 (52)

Заснований у 1993 році



Харків
2008

ISSN 1993-0909

Зареєстрований Міністерством України у справах преси та інформації

(Свідectво про Державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації. Серія KB № 1254, від 17.02.95 р.)

Засновник — Президія Академії правових наук України,
Національна юридична академія України імені
Ярослава Мудрого

Видавець — Академія правових наук України

Р е д а к ц і й н а к о л е г і я: *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. П. Колісник*, *В. В. Комаров*, *В. О. Коновалова*,
О. Л. Копиленко, *О. Д. Крупчан*, *Н. С. Кузнєцова*, *В. В. Луць*, *В. К. Мамутов*,
О. П. Орлюк, *М. І. Панов*, *О. В. Петришин*, *О. О. Погрібний*, *М. Я. Сегай*,
М. М. Сібільов, *В. Ф. Сіренко*, *О. В. Скрипнюк*, *І. В. Спасибо-Фатєєва*,
В. В. Сташис, *В. П. Тихий*, *М. Я. Швець*, *Ю. С. Шемишученко*, *В. Ю. Шепітько*.

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

© Академія правових наук
України, 2008
© «Право», 2008

Про основні підсумки діяльності Академії правових наук України у 2007 році та її завдання на перспективу

5 березня 2008 р. на Загальних зборах Академії правових наук України з доповіддю виступив президент Академії, академік НАН України та Академії правових наук України **В. Я. Тацій***.

2007 рік — це був рік нових викликів та нових досягнень, протягом якого Академія здобувала дедалі більший авторитет як наукова та державна інституція.

Свідченням визнання рівня нашої роботи, мабуть, є те, що 18 лютого 2008 р. Указом Президента України утворена Національна конституційна рада та затверджено її персональний склад. До її складу увійшли 15 членів нашої Академії: академіки С. Б. Гавриш, В. М. Литвин, В. Т. Маляренко, В. К. Мамутов, О. Л. Копиленко, В. Ф. Сіренко, Д. В. Табачник, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко; члени-кореспонденти В. Б. Авер'янов, С. П. Головатий, М. І. Козюбра, П. М. Рабінович, А. О. Селіванов, В. М. Шаповал. Це свідчить про визнання високого фахового рівня членів нашої Академії.

Під головуванням Президента України вже відбулося перше засідання Національної конституційної ради, на якому були обговорені організаційні питання та утворені робочі групи з підготовки окремих розділів нової Конституції України. Тож попереду перед членами Ради та й перед Академією правових наук України відповідальна й кропітка робота з опрацювання проекту нового Основного Закону України.

Важливою подією у державно-правовому житті України стала розробка нової програми дій Кабінету Міністрів України, яка закріплює стратегічні цілі Уряду, методи їх здійснення та конкретні шляхи, за допомогою яких реалізовуватимуться соціально-економічні та політичні реформи.

Але необхідно чітко усвідомлювати, що всі заявлені реформи неможливі без відповідного правового супроводу. Так, лише за орієнтовними підрахунками у програмі дій Уряду вказано на необхідність розробки та прийняття понад 80 нових законопроектів, а також внесення змін та доповнень до більш як 90 чинних законів. Це колосальна за обсягом робота, яка повинна реалізовуватися професіоналами найвищого рівня.

* Виступ подається скорочено.

Члени Академії брали активну участь у розробці одного з найважливіших для економічної сфери проекту закону — Податкового кодексу України. Академік Л. К. Воронова очолювала робочу групу з його розробки, професор М. П. Кучерявенко був членом цієї робочої групи.

Ю. П. Битяк та О. В. Петришин у складі робочих груп брали участь у розробці проектів Адміністративно-процедурного кодексу, Кодексу про адміністративні проступки, нової редакції Закону України «Про державну службу».

Академік Ю. М. Грошевий зробив значний внесок у доопрацювання проекту нового Кримінально-процесуального кодексу.

Крім цього, протягом 2007 р. для центральних органів державної влади було підготовлено 85 наукових висновків, рекомендацій та експертиз з питань правильного застосування законодавства.

Одним із головних завдань Академії є проведення фундаментальних досліджень у галузі держави і права. У 2007 р. наукові установи Академії досліджували 21 фундаментальну тему з важливих питань державно-правового розвитку України.

У звітному році завершено дослідження за 10 фундаментальними темами: 5 — в Інституті вивчення проблем злочинності, 3 — в Інституті приватного права та підприємництва, по 1 темі в — Інституті державного будівництва та місцевого самоврядування та в Інституті інтелектуальної власності.

Усі результати досліджень систематизовано у Звіті Академії, який підготовлено для Кабінету Міністрів України, та матеріалах, які Вам роздано, тому не буду зупинятися детально на окремих темах. Зроблю лише загальний висновок — всі Інститути Академії виконали завдання на 2007 р. та навіть перевиконали їх за багатьма показниками.

Тенденцією останніх років є збільшення наукових тем, які досліджуються установами Академії. У 2008 р. Інститути Академії будуть досліджувати вже 30 наукових тем — це на третину більше, ніж у минулому році.

У зв'язку зі збільшенням кількості наукових досліджень актуальним стає питання про якість їх проведення. Ми не повинні допустити її зниження. Лише за таких результатів Академія правових наук України не втратить провідних позицій серед інших наукових установ юридичного профілю.

Підвищення вимог з боку держави до всіх науково-дослідних установ ставить перед науково-дослідними Інститутами завдання не лише

Важливим питанням діяльності наукових установ Академії є планування наукових досліджень, вибір найбільш актуальних та значущих проблем розвитку держави і права. У цьому році вперше за часи незалежності за ініціативи Академії правових наук України юридичні дослідження були визначені як пріоритетні та увійшли до Переліку найважливіших напрямів наукових досліджень.

– правові механізми забезпечення захисту прав і свобод людини і громадянина;

- Після затвердження Верховною Радою України основних наукових напрямів та найважливіших проблем фундаментальних досліджень у галузі природничих, технічних і гуманітарних наук Академія правових наук України повинна розробити детальні напрями наукових досліджень у всіх галузях юридичної науки. Але вже зараз науково-дослідні інститути Академії мають урахувувати ці пріоритети під час планування наукових досліджень на наступний рік.

Законом «Про державний бюджет України на 2008 рік» внесені зміни до Закону «Про наукову і науково-технічну діяльність», відповідно до яких видатки Державного бюджету України, передбачені для проведення фундаментальних досліджень, здійснюються за наявності висновку про доцільність проведення витрат по кожній науковій темі.

наданого Експертною радою при Національній академії наук України. Ця система, вперше запроваджена рік тому, віднині стає постійною.

Для організації і проведення експертизи фундаментальних науково-дослідних робіт за галузями наук Експертна рада створила секції. Теми з юридичних наук рецензуються секцією історичних, філософських, соціологічних, культурологічних та політико-правових наук.

Академія правових наук отримала позитивні висновки по всіх заявлених темах (загалом 19 нових тем), що вирішує питання їх фінансування на 2008 та наступні роки.

Усі інститути повинні бути готовими наприкінці літа до проходження цієї процедури стосовно нових тем, фінансування яких розпочнеться у 2009 році.

Одним із сучасних пріоритетних напрямків розвитку юридичної сфери є інтеграція юридичної науки і освіти. Це неодноразово підкреслювалося Президентом України, визначалося в рішеннях Кабінету Міністрів України. Так, зближення академічної та університетської науки шляхом створення спільних наукових та освітніх підрозділів закріплено однією з цілей розділу «Ефективна наука» Програми дій Уряду. Незрозумілою є ситуація, коли сучасні досягнення юридичної науки не використовуються у педагогічній діяльності під час підготовки майбутніх юристів, а вчені, що працюють у наукових установах, не мають уявлення про результати досліджень у вищих навчальних закладах.

Минулого року Академія правових наук України та Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого завершили створення спільного Науково-навчального центру з проблем правознавства.

Метою створення Центру є координація і використання наукового та навчального потенціалу, матеріальної бази та інших ресурсів Академії правових наук України та Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серед питань діяльності Центру є узгодження планів науково-дослідних робіт та координація тематики наукових досліджень між установами АПрН України та Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого.

Одним із напрямків роботи Центру є загальна координація діяльності аспірантури. Зокрема, з метою уникнення дублювання узгоджується тематика дисертаційних досліджень, що виконуються аспірантами двох установ, укладені угоди про спільне складання вступних іспитів, навчання в аспірантурі та здачу кандидатських іспитів, кожного року складається спільний план захисту дисертацій.

Академія правових наук України є єдиною науковою установою, що здійснює координацію тематики дисертаційних досліджень з юридичних наук. За результатами цієї діяльності щороку видається Перелік тем дисертаційних досліджень, який виходить як у друкованому, так і в електронному варіанті.

У межах діяльності Центру здійснюється підвищення кваліфікації викладачів Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого та наукових працівників Академії правових наук України. Провідні науковці Національної академії наук та Академії правових наук України залучаються до навчально-виховного процесу у Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого, що створює реальний механізм інтеграції науки та освіти, впровадження результатів наукових досліджень у навчальний процес та юридичну практику.

Важливим напрямком роботи Центру є координація видавничої діяльності двох установ, розробка та рецензування наукової, навчальної та методичної літератури, робочих навчальних планів і програм дисциплін для всіх ступенів підготовки фахівців-юристів.

Напрямки інтеграції науки та освіти повинні й надалі розширюватися. Так, зокрема, наголошено на доцільності детального опрацювання питання щодо можливості створення подібних науково-навчальних центрів і в інших містах, де працюють або окремі Інститути Академії, або ж окремі члени Академії — наприклад, у Києві, Львові, Донецьку, Одесі та інших містах.

Стало вже доброю традицією проведення на базі двох Академій спільних наукових заходів. Так, минулого року наші установи виступили організаторами 20 різноманітних науково-практичних конференцій, семінарів та «круглих столів».

Серед найбільш помітних заходів необхідно згадати Міжнародну науково-практичну конференцію «Питання удосконалення судової системи України», яка проводилася 1—2 лютого 2007 р. у Харкові. Конференція була організована за сприяння Агентства з міжнародного розвитку США в межах проекту «Україна: верховенство права» для всебічного обговорення напрямків подальшого реформування судової системи. У її роботі взяли участь народні депутати України, члени Комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права, провідні науковці та експерти, представники судової влади.

Підсумком роботи конференції стало ухвалення рекомендацій, які були надіслані Президенту України, Кабінету Міністрів України, Верхов-

ній Раді України, міністерствам та відомствам, судовим та правоохоронним органам, науковим установам.

Важливою подією стало також проведення Науково-практичної конференції «Нові тенденції в розвитку кримінально-процесуального законодавства України», яка відбулася 16 листопада 2007 р. На конференції було всебічно обговорено новітні тенденції у розвитку кримінально-процесуального законодавства в Україні, вироблено пропозиції щодо удосконалення проекту нового Кримінально-процесуального кодексу України, розглянуто проект Концепції реформування кримінальної юстиції України.

Зазначена Концепція передбачає реформування системи органів боротьби зі злочинністю відповідно до узагальненого досвіду європейських країн. Проект Концепції, доопрацьований за участю наших науковців, 10 грудня 2007 р. було офіційно затверджено на засіданні Національної комісії із зміцнення демократії і утвердження верховенства права та передано на розгляд Ради національної безпеки і оборони України.

Необхідно підкреслити, що наші науковці постійно беруть участь у роботі всіх наукових заходів з юридичної тематики, які проводяться в Україні, та багатьох міжнародних, що дає змогу обговорювати результати наукових досліджень, бути в курсі останніх розробок, обмінюватися свіжими думками.

Результати наукових досліджень членів Академії та співробітників її Інститутів постійно публікуються у провідних періодичних юридичних виданнях, монографіях та підручниках.

Члени Академії правових наук України та науковці її структурних підрозділів у 2007 р. опублікували понад 1000 одиниць друкованої продукції, підготовленої як одноособово, так і у співавторстві, загальним обсягом понад 2400 друк. арк., серед яких: 36 монографій, 37 підручників, курсів лекцій та навчальних посібників, 13 науково-практичних коментарів законодавства, понад 750 наукових статей.

Враховуючи велику наукову та видавничу діяльність фахівців Академії правових наук, вважаю можливим опрацювати питання видання Щорічника українського права під егідою Академії, в якому публікуватимуться найкращі наукові праці за кожен рік.

У багатогранній видавничій діяльності установ Академії помітне місце посідає видавництво «Право», яке входить до її складу. Серед книг, що вийшли друком у 2007 р., 10 монографій, 7 підручників та навчаль-

них посібників, 7 нормативно-правових видань та кодексів, 6 перевидань, 5 періодичних і 4 довідкових видання. Видавництво постійно нарощує обсяги та асортимент друкованої юридичної літератури.

За одержання вагомих досягнень та майстерність у видавничій справі на IX Міжнародному книжковому фестивалі «Світ книги 2007» робота видавництва була відзначена дипломом.

Але потенціал видавництва ще далеко невичерпаний. Пріоритетним завданням для видавництва «Право» на наступний рік є збільшення вдвічі обсягів друкованої продукції. Ще раз звертаю Вашу увагу на необхідності підтримки нашого видавництва. Розміщення замовлень на опублікування результатів наукових досліджень, що проводилися Інститутами та особисто членами Академії, матеріально та професійно стимулює видавництво, сприяє його розвитку.

Одним із важливих завдань, що стоїть перед Академією у 2008 р., є видання багатотомної академічної монографії «Національна правова система України: історія, стан та перспективи», метою якої є аналіз стану української правової науки, законодавства, практики його застосування та окреслення перспектив їх розвитку.

Упродовж 2007 р. це питання неодноразово обговорювалося на засіданнях Президії та відділень Академії. Загальна концепція, яка була затверджена рішенням Президії, полягала у тому, що кожне відділення видає окремий том, присвячений наукам, які належать до його відання. Рішенням відділень були затверджені плани-проспекти всіх томів, їх редакційні колегії та склади авторських колективів. Протягом року всі відділення завершили роботу над написанням власних томів, зараз закінчується робота над науковою редакцією окремих томів та всього видання.

Сьогодні це питання також обговорювалося на засіданнях відділень та Президії, на якому ця праця була рекомендована до друку. У результаті ми повинні в цьому році отримати 5-томне видання, що підсумує значний етап розвитку вітчизняної правової науки. Видавництво «Право» забезпечить друк праці на високому поліграфічному рівні.

Приємно відзначити, що праці членів Академії отримують високі оцінки з боку держави та юридичної громадськості.

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

орденом князя Ярослава Мудрого V ступеня були нагороджені — академік В. І. Семчик, член-кореспондент М. І. Козюбра;

орденом «За заслуги» II ступеня були нагороджені — члени-кореспонденти В. В. Костицький, О. Д. Святоцький;

орденом «За заслуги» III ступеня були нагороджені — члени-кореспонденти В. Н. Денисов, Г. О. Мурашин;

орденом княгині Ольги II ступеня була нагороджена — академік Я. М. Шевченко;

звання Заслуженого діяча науки і техніки України було присвоєно — академіку Н. С. Кузнецовій, членам-кореспондентам Ю. П. Битяку, Г. Л. Знаменському, О. М. Костенку, П. М. Рабіновичу;

звання Заслуженого юриста України було присвоєно члену-кореспонденту О. В. Зайчуку;

Почесною Грамотою Кабінету Міністрів України був нагороджений — член-кореспондент В. Д. Волков;

Лауреатами Премії імені Ярослава Мудрого у 2007 р. стали: академіки В. Ф. Сіренко, В. Ф. Погорілко, члени-кореспонденти О. В. Зайчук, Є. Б. Кубко, Ю. С. Червоний.

Окремої уваги заслуговують загальні питання фінансування діяльності Академії. Так, загальний бюджет Академії у 2007 р. склав понад 20 млн грн. Це на 25 % більше, ніж у 2006 р. Реальне фінансування наших витрат з боку держави склало 100 % від планових річних показників, що дозволило у повному обсязі профінансувати всі наукові дослідження та академічні виплати членам Академії. Значно збільшені у минулому році капітальні видатки, на які загалом витрачено 645 тис. грн, що на 80 % більше, ніж у 2006 р. Ми намагаємося зберегти цю позитивну динаміку і в майбутньому. У державному бюджеті на 2008 р. заплановане фінансування Академії, яке становить понад 27 млн грн — приріст 35 %.

Варто наголосити, що Академія правових наук першою з усіх академій наук затвердила у Міністерстві фінансів усі паспорти бюджетних програм на 2008 рік та отримала відповідне фінансування.

Як відомо, відповідно до звернення Академії правових наук та інших академій Кабінет Міністрів України 17 жовтня 2007 р. збільшив розмір довічної плати за звання дійсного члена та члена-кореспондента Національної академії наук і галузевих академій наук. Збільшення розміру плати було спрямовано на компенсацію інфляційних процесів в економіці протягом 2005 — 2007 рр.

Іншою проблемою АПрН України, на яку постійно звертається увага науково-дослідних інститутів Академії, є диверсифікація джерел фінансування, зокрема пошук нових позабюджетних джерел. Кожен рік Інститути проводять наукові дослідження за господарськими договорами на замовлення міністерств, відомств та інших зацікавлених організацій. Ця діяльність дозволяє отримувати додаткові кошти для розвитку Інститутів.

Зокрема, протягом року установи Академії уклали господарських договорів та отримали додаткове фінансування на загальну суму 1 млн 235 тис. грн. Найбільш ефективну діяльність у цьому напрямі демонструють Науково-дослідний центр правової інформатики — на суму майже 600 тис. грн (збільшення порівняно з минулим роком на 300 тис.) та Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності — на суму понад 500 тис. грн.

Значно скромніші результати демонструють Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва — 88 тис. грн, Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування — близько 30 тис. грн, Інститут вивчення проблем злочинності — близько 20 тис. грн.

Цей важливий напрямок роботи Інститутів необхідно постійно розширювати.

Важливим питанням, що стоїть на порядку денному Загальних зборів Академії, є вибори дійсних членів (академіків) та членів-кореспондентів АПрН України. Статистика показує, що з кожними наступними виборами конкурс на заміщення вакансій членів Академії зростає. Якщо під час минулих виборів конкурс в середньому складав 3 особи на місце, то на цих виборах він становить вже майже — 4. Найбільший конкурс передбачається по відділенню екологічного, господарського та аграрного права — 6 осіб на одне місце. Це свідчить про підвищення престижу звання члена Академії правових наук України, але це водночас покладає на нас підвищену відповідальність за прийняття до наших лав дійсно найкращих українських учених, що користуються загальною повагою та визнанням у науковому середовищі.

Насамкінець, варто наголосити, що Академія правових наук України сьогодні досягла суттєвих результатів, проте попереду ще більш важливі та складні завдання. Перед нашою державою стоїть низка неоднозначних проблем, тому без допомоги кваліфікованих юристів, вагомої думки наукової спільноти вирішити ці питання буде вкрай важко.

В. Я. Тацій закликав усіх присутніх до активізації науково-дослідної роботи та до відповідальної громадської позиції.

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

П. Рабінович, член-кореспондент
Академії правових наук України

Ефективність юридичних норм: загальнотеоретично-поняттєвий інструментарій дослідження

Вступні зауваження. Одним з основних напрямів удосконалення правового регулювання є, як відомо, підвищення його дієвості, ефективності.

Увага науковців до загальнотеоретичного вивчення соціальної ефективності правового впливу на суспільні відносини посилилася ще у 60-х роках минулого століття¹. Тоді ж починають досліджувати ефективність чинного законодавства і галузеві юридичні науки². Не викликає сумніву, що такі конкретні дослідження повинні виходити з єдиних методологічних принципів, розробка яких покладається передусім на загальну теорію права.

Вивчення соціальної ефективності впливу законодавства є *необхідною* ланкою у правовому регулюванні суспільних відносин. Воно, висловлюючись мовою кібернетики, виконує роль зворотного зв'язку в процесі державного управління суспільним розвитком. Цей зв'язок повинен здійснюватися не стихійно, а систематично й планомірно. Як

¹ Див., напр.: *Лебедев М. П.* Об эффективности воздействия социалистического права на общественные отношения // Советское государство и право. – 1963. – № 1; *Пашков А. С., Чечот Д. М.* Эффективность правового регулирования и методы ее выявления // Советское государство и право. – 1965 – № 8.

² Див., напр.: *Яковлев А. М.* Социальная эффективность уголовного закона // Советское государство и право. – 1967. – № 10; Эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. – М., 1968; *Смирнов О. В.* Эффективность правового регулирования организации труда на предприятии. – М., 1968; *Кузнецов Ф. Т., Подымов П. Е., Шмаров И. В.* Эффективность деятельности исправительно-трудовых учреждений. – М., 1968; *Він же.* Эффективность общепредупредительного воздействия наказания // Советское государство и право. – 1969. – № 11; *Никитинский В. И.* Эффективность норм трудового права. – М., 1971.

і правове регулювання у цілому, вивчення фактичної ефективності чинного законодавства мусить мати *державно-організований* характер. Ця робота має проводитися *постійно* щодо найважливіших законодавчих актів відразу ж з моменту набрання ними чинності. При цьому основна її частина, на нашу думку, має виконуватись за дорученням державних органів спеціальними комплексними проблемними лабораторіями, які можна створити на базі існуючих науково-дослідних установ, а також у вищих навчальних закладах.

Вивчення соціальної ефективності впливу права зрештою являє собою емпіричне правове дослідження, яке належить до так званих прикладних конкретно-соціологічних досліджень. Воно потребує розробки спеціальної програми й методики.

Ефективність будь-якого закону характеризується об'єктивними, цілком визначеними показниками. Визначення таких критеріїв стосовно певного закону, виходячи зі змісту й особливостей суспільних відносин, що ними регулюються, якраз і дозволяє запрограмувати дослідження реальної ефективності закону. Р. А. Сафаров свого часу правильно звернув увагу на те, що «актуальною стала проблема розробки єдиних, узагальнюючих, спільних і конкретних показників і вимірників ефективності з питань держави й права»¹. Такі показники мають бути науково обґрунтовані, з тим щоб запобігти суб'єктивізму в оцінці ефективності закону.

Особливої цінності можуть набути показники, доведені до такого ступеня формалізації, коли стає можливим їх обчислення за посередництвом математичних методів, наприклад моделювання.

Складність тут полягає у тому, що потрібно визначити такі фактори, зміна яких є *безпосереднім* результатом впливу саме права, а не якихось інших явищ. Розвиток суспільних відносин, які виступають предметом правового регулювання, визначається, безумовно, не тільки правом. Водночас соціальна дія права знаходить прояв саме у неправовій сфері — в економіці, політиці, вихованні тощо. Тому визначення ефективності закону неможливе поза соціологічним вивченням суспільних відносин. Тільки конкретне вивчення *всіх* факторів дає змогу виявити роль *кожної* «складової» у тих наслідках, «автором» яких є також і закон. Але у комплексному вивченні суспільних відносин, до якого залучаються представники різних суспільних наук, висновки юристів, як видається

¹ Див., напр.: Сафаров Р. А. Социальный эксперимент и вопросы государства и права // Советское государство и право. — 1964. — № 10. — С. 22.

ся, матимуть справжню наукову цінність лише у тому випадку, якщо в них буде відбито «чисто» правовий вплив на суспільні відносини, враховано саме юридичні (а не загальносоціологічні, економічні, психологічні чи якісь інші закономірності).

Зміст і обсяг досліджень ефективності права значною мірою залежить від того, як інтерпретувати саме поняття «ефективність закону» (юридичної норми).

Ефективність правового регулювання як складова його якості. Поняття ефективності юридичних норм.

Якість регулятивного впливу права на суспільні відносини відображається насамперед такими поняттями, як:

- цінність правового регулювання;
- економність правового регулювання;
- ефективність правового регулювання.

Цінність правового регулювання характеризується його позитивною значущістю для існування і розвитку особи, соціальних спільнот, усього суспільства. За суб'єктивним критерієм розрізняють відповідно особистісну, групову, загальносоціальну цінність правового регулювання (кожна з яких має свої специфічні показники й критерії).

Економність правового регулювання характеризується обсягом соціальних витрат (предметно-речових, грошових, кадрових, часових, фізично-людських та ін.), необхідних для досягнення мети закону. Отже, йдеться про, так би мовити, «собівартість» досягнення за посередництвом законодавства потрібних результатів, змін.

Ефективність правового регулювання характеризується (згідно із досить поширеним у вітчизняній літературі уявленням¹) співвідношенням реальних результатів здійснення закону з його метою. Якщо таку мету і такі результати відобразити в однотипних змістовно-зіставлюваних показниках, котрі можуть бути емпірично виявлені, зафіксовані, обраховані, тоді ефективність правового регулювання можна буде визначити у кількісній формі.

Мета правового регулювання (мета закону) — це передбачувані і бажані правотворчим органом результати здійснення закону. Зважаючи на наявність засобів й умов її досягнення, мета закону може бути найближчою (прямою) або перспективною. За сферою суспільного життя, якої стосується мета закону, можна розрізнити економічні, політичні, екологічні, духовні та інші його цілі.

¹ Див., напр.: Головченко В. Ефективність законодавства: проблеми оцінки та вимірювання // Юридичний вісник України. — 2002. — 19–20 жовт.

У тих випадках, коли зміст мети закону становлять саме юридичні наслідки (тобто зміни у правовому статусі певної групи суб'єктів або у конкретних правах та обов'язках персоніфікованих осіб), є підстави вирізняти *юридичну ефективність* закону (правового регулювання). В усіх же інших випадках йдеться про *загальносоціальну* (економічну, політичну, екологічну, духовну та ін.) *ефективність* правового регулювання.

Результати здійснення закону — це ті реальні зміни у суспільних відносинах, які сталися після впровадження закону в життя, у практику. Розрізняють результати здійснення закону очікувані й неочікувані, позитивні (корисні) і негативні (шкідливі).

Щоб дістати повне уявлення про ефективність правового регулювання, слід брати до уваги всі цілі, що мав на меті законодавець, а також установити і зіставити, «зважити» всі види результатів здійснення закону стосовно кожної з них. Це завдання розв'язується за допомогою спеціальних дослідницьких процедур.

Такі процедури можуть використовуватись для «вимірювання» ефективності регулювання, здійснюваного на основі одного або декількох законів. Якщо ж йдеться про ефективність певного інституту права чи галузі права, а тим більше права (законодавства) в цілому, то така результативність правового регулювання узагальнено характеризується змінами у відповідній сфері суспільних відносин — змінами, що зумовлені саме юридичними факторами й дістають вияв у суспільній практиці.

Загальносоціальна й управлінська ефективність правового регулювання. У літературі висловлювались різні погляди стосовно поняття ефективності юридичних норм та її критеріїв і показників. Так, С. С. Алексєєв критерієм ефективності правових норм вважає їхню корисність. За його словами, корисність – це фактична ефективність правових норм з урахуванням витрачених матеріальних засобів, людської енергії, часу, а також інших показників, які характеризують витрати на їх прийняття і реалізацію¹. Проте за такого підходу ефективність норм отожднюється з їх цінністю й економністю, а це навряд чи виправдано.

Іноді під ефективністю правових норм розуміли здатність цих норм з найменшими витратами впливати позитивно на суспільні відносини і на поведінку їхніх учасників у заданому напрямі за тих соціальних умов, які реально існують у період їх дії². Тут теж вба-

¹ Див.: *Алексеев С.* Проблемы теории государства и права. – М.: Юридическая литература, 1979. – С. 311–312.

² Див.: Фаткулин Ф. Н., Чулюкин Л. И. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. – Казань, 1977. – С. 119.

чається, так би мовити, підміна ефективності економністю регулювання.

Зустрічалися й інші підходи. Так, В. Ф. Сіренко вважав, що у процесі вивчення ефективності важливо звертати увагу не на цілі законодавства, а на інтереси. Визначивши інтерес як співвідношення між необхідністю задоволення потреб різних груп, класів, окремих верств населення і можливістю задоволення цих потреб, можна сформувати модель, складові якої становлять елементи ефективності, а саме: соціальні проблеми, які потрібно задовольнити з допомогою конкретного нормативного акта, правові засоби, їх кількість та якість; здатність правових засобів задовольняти соціальні потреби, закріплені в нормативному акті; перспективність напрямів удосконалення законодавства з метою задоволення соціальних потреб за допомогою правових засобів¹. Така модель ефективності законодавства (умовно її можна назвати «потребовою») хоч і виглядає безспідставною, проте, навряд чи вона може бути реалізована у конкретних соціологічних емпіричних дослідженнях ефективності юридичних норм.

На думку Т. І. Пашука, слід розрізняти ефективність *прогнозовану* та *реальну*, і для виявлення кожної з них мають використовуватись різні методи, аби потім дістати уявлення про *інтегральну* ефективність юридичної норми².

На наш погляд, поняттям ефективності закону слід відображати сукупність усіх реальних змін, наслідків, які виникають в об'єктивній дійсності внаслідок здійснення закону — в тому числі й тих, які не охоплювались ідеальним передбаченням законодавця, не відбивались у його меті: ефективність закону — це його об'єктивна значущість у суспільстві³.

Проти такого розуміння ефективності закону заперечували свого часу І. С. Самощенко та В. І. Никитинський, які стверджували, що «ефективність права не тотожна самим результатам, наслідкам соціального ефекту дії права»⁴. На їх думку, розглядуване поняття слід трактувати як «від-

¹ Див.: Сіренко В. Ф. Визначення ефективності законодавства: методологічні аспекти // Законодавство: проблеми ефективності. — К., 1995. — С. 3–13.

² Див.: Пашук Т. І. Право людини на ефективний державний захист її прав і свобод // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. Сер. І. Дослідження і реферати. — Вип. 15. — Львів, 2007. — С. 125–175.

³ Правознавство. — 1965. — Вип. 1. — С. 29.

⁴ Див., напр.: Самощенко І. С., Никитинский В. И. О понятии эффективности правовых норм // Ученые записки ВНИИСЗ. — Вип. 18. — М., 1969. — С. 16.

Другий вид наслідків також підтверджує висновок про те, що законів, які не дають *зовсім ніякого ефекту*, не існує. Будь-яка юридична норма, якщо вона оприлюднена, самим фактом свого існування, самою інформацією, яку вона несе, змінює індивідуальну й суспільну свідомість, справляє виховний вплив¹. А все, що впливає на свідомість, раніше чи пізніше, так або інакше відбивається і на поведінці людини. Ось чому викликає заперечення твердження І. С. Самоценка і В. І. Никитинського, нібито можуть існувати такі норми права, які фактично «зовсім не впливають на діяльність людей», а тому мають, за висловом авторів, «нульову ефективність»².

Отже, ефект дії юридичної норми може знаходити свій прояв у будь-яких наслідках: у зміні (збільшенні, зменшенні, виникненні нових або зникненні) певних явищ, у незмінності, «консервації», певних явищ — причому як у поведінці, так і лише у свідомості суб'єктів. Усі ці результати і є повноправними складовими ефективності закону.

Аналізуючи концепцію ефективності закону, яку обстоювали І. С. Самоценко та В. І. Никитинський, можна помітити в ній ототожнення поняття «ефективність» із поняттям «доцільність» (закону). Саме останнє поняття звичайно визначається як відповідність результату здійснення права та його мети. Інакше ж поняття «доцільність» позбавляється «свого» власного змісту і, отже, нібито втрачає право на самостійне існування. Безперечно, мета закону є важливим вихідним критерієм (етапоном) ефективності, але критерієм не єдиним.

Цілі закону — це лише частина передбачених наслідків його здійснення. Для визначення ж реальної значущості закону слід брати до уваги не частину наслідків, а по можливості всі його результати. Це й буде *інтегральним* показником його ефективності³. Тому для оцінки якості закону більш обґрунтованим уявляється використання терміно-

¹ Див., напр.: Лукашева Е. А. Социалистическое право и коммунистическое воспитание трудящихся // Проблемы Советского социалистического государства и права в современный период. — М., 1969. — С. 177–185.

² Див., напр.: Самоценко И. С., Никитинский В. И. О понятии эффективности правовых норм. — С. 15.

³ Зокрема, до такого висновку приходять згадані автори, коли визнають у своїх практичних рекомендаціях, що «... ми не маємо права робити висновок про ефективність правової норми лише за результатами досягнення тих цілей, які мав на увазі законодавець», оскільки реалізація будь-якої норми викликає, зазвичай, і непередбачені побічні результати, з якими треба «зважити» результати заплановані, позитивні» (Самоценко И. С., Никитинский В. И. О результатах действия права. — С. 10).

понять «доцільність» і «ефективність», ніж «ефективність» і «ефект». Таке уточнення і було зроблено нами в одній з наступних праць, де поняття ефективності визначається як «усі результати, до яких призвело здійснення закону»¹.

Однак задля організації та проведення практичних досліджень ефективності правового регулювання, можливо, варто запровадити розрізнення поняття ефективності в широкому сенсі (позначивши це поняття термінологічним виразом «загальна (загальносоціальна) ефективність») і поняття ефективності у вузькому сенсі (позначивши останнє виразом «управлінська ефективність»). Предмет, обсяг і методики виявлення й вимірювання кожної з цих «ефективностей», вочевидь, не збігатимуться.

До найбільш уживаних таких методик (способів, методів) належать, як відомо, формально-логічний аналіз норм чинного законодавства; емпіричні дослідження (зокрема, конкретно-соціологічні – опитування, інтерв'ювання тощо; статистичний аналіз; квантифікаційно-факторний (кореляційний) аналіз; експертне оцінювання; соціально-правовий експеримент). Ці методики і певний досвід їх використання вже описувались, так чи інакше, у літературі, і тому немає необхідності докладно їх викладати. Зауважимо лише, що сама потреба практично вивчати ефективність юридичних норм виникає зазвичай тоді, коли їх здійснення не призводить до очікуваного запланованого «управлінського» результату. Іншими словами, дослідження такої ефективності спрямовується на з'ясування *причин неефективності* їх дії (впливу).

Передумови забезпечення ефективності правового регулювання.

Загальна ефективність правового регулювання забезпечується:

ефективністю самого «матеріального» закону (нормативно-правового акта);

ефективністю процедурно-процесуального механізму застосування закону;

ефективністю діяльності щодо застосування та реалізації закону.

Якщо перші дві позиції стосуються ефективності правотворчості, то остання — ефективності правозастосування (правореалізації). Кожна з цих «ефективностей» має свої передумови — як загальносоціальні, так і юридичні, котрі характеризуються своєрідними показниками.

¹ Див., напр.: *Недбайло П. О., Рабінович П. М.* Корисне системне дослідження правового регулювання в соціалістичному суспільстві (Рецензія на працю: *Алексєєв С. С.* Механізм правового регулювання в соціалістичній державі // Проблеми правознавства. – Вип. 15. – К., 1970. – С. 156.

Так, *до загальносоціальних передумов ефективності юридичної норми* (правотворчості) слід віднести:

відповідність норми об'єктивним законам (закономірностям) існування й розвитку людини та суспільства;

відповідність норми конкретно-історичним умовам її функціонування, реальним можливостям її здійснення (матеріальним, духовним, часовим, кадровим та ін.), оперативне реагування правотворчості на зміну цих умов і можливостей;

відповідність норми реальним потребам та інтересам тих суб'єктів, відносини між якими вона має регулювати, відображати й враховувати;

відповідність юридичної норми стану правосвідомості і моралі, рівню загальної культури, громадській думці згаданих суб'єктів;

відповідність норми права висновкам тих наук (суспільних, природничих, технічних), які «предметно» вивчають об'єкти, що перебувають у сфері правового регулювання;

відповідність юридичної норми загальним закономірностям самоорганізації системних явищ (їх вивчає наука синергетика) і закономірностям цілеспрямованої організації таких явищ.

До юридичних (спеціально-соціальних) передумов ефективності юридичної норми належать:

відповідність норми об'єктивним державно-правовим (юридичним) закономірностям регулювання (наприклад, законам системності, яка несумісна із неузгодженістю, суперечливістю, прогалинністю між структурними елементами кожної правової системи, або ж суперечливістю обов'язковим зв'язкам між структурними елементами кожної юридичної норми чи залежностям між процедурно-процесуальними та матеріальними нормами);

наявність у суспільстві режиму законності, неухильне здійснення принципів юридичної відповідальності (особливо принципу її невідворотності);

домінування в суспільній свідомості, у громадській думці шанобливого ставлення до права, його високий престиж серед службовців і більшості населення.

Наявність усіх зазначених передумов дозволяє забезпечити не тільки суто управлінську ефективність, але й, зазвичай, цінність та економічність правового регулювання суспільних відносин, тобто його високу якість.

В. Пилипчук, доктор юридичних наук,
директор Інституту оперативної діяль-
ності та державної безпеки

Теоретико-правові проблеми подолання глобальних викликів і загроз національній безпеці

Сучасний світ наприкінці ХХ ст. зазнав радикальних політичних, економічних, соціальних, духовних, екологічних змін, які потребують формування нових засад забезпечення національної та міжнародної безпеки.

Людство зіткнулося із цілою низкою небачених раніше глобальних проблем, зокрема таких, як проблеми виживання, системної трансформації і розвитку. Особливий характер новітніх глобальних трансформаційних процесів, як зазначав Президент Національної академії наук України Б. Є. Патон, зумовлює потребу їх глибокого осмислення, метою якого є оптимізація суспільного розвитку шляхом стратегічного моделювання. Без розуміння глобальних проблем не можна кваліфіковано підійти до формування національних цілей і стратегій та сподіватись на безпечний розвиток у майбутньому¹.

У цьому контексті заслуговують на підтримку висновки М. Драгоманова, який у XIX ст. писав, що вся практична мудрість людська може бути в тому, щоби побачити напрямок руху світового, його міру, закон і послужитись тим рухом. Інакше той рух піде проти нас, розчавить нас. І нині у XXI ст. ці слова залишаються актуальними для України, перед якою після отримання незалежності постала важлива і складна проблема адаптації та інтеграції в сучасному світі. Як і решта держав, Україна не може вирішити власні проблеми без урахування впливу глобальних факторів, викликів і загроз.

Аналіз наукових здобутків² у галузі безпеки свідчить, що нині найбільш розробленими є політичні, соціально-економічні та екологічні

¹ Див.: Патон Б. Є. Слово до наукового видання: Глобалізація і безпека розвитку: Монографія / О. Г. Білоус, Д. Г. Лук'яненко та ін. – К., 2001. – С. 6.

² Див.: *Белов О. Ф.* До питання про політико-правові моделі забезпечення національної безпеки України // *Державна безпека України.* – 2004. – №1(1). – С. 7–14; *Білорус О. Г.* Глобалізація і національна стратегія. – К., 2001. – 300 с.; *Валевський О. Л., Гончар М. М.* Структура геополітичних інтересів України: Монографія. – К., 1995; *Даніільюк О. Г., Дзьобань О. П., Панов М. І.* Національна

аспекти забезпечення національної та міжнародної безпеки. Наприкінці ХХ — на початку ХХІ ст. в Україні й за кордоном почали активно формуватись національні законодавства в галузі безпеки. Проте розробці теоретико-правових основ забезпечення безпеки та подолання глобальних викликів і загроз, визначенню ролі держави і права в цих умовах, за нашими оцінками, приділяється недостатньо уваги.

Для більш повного розуміння цієї проблеми, насамперед, розглянемо процеси, пов'язані з глобалізацією і кардинальними змінами у сфері безпеки, що відбуваються у світі. З цього приводу слід підтримати оцінки В. Л. Райгородського¹, згідно з якими етап сучасної глобалізації на

безпеку України: структура та напрями реалізації: Навч. посіб. — Х., 2002. — 285 с.; Косецов В., Зінько І. Національна безпека України: проблеми та шляхи реалізації пріоритетних національних інтересів. — К., 1996.; Конох В. К. Забезпечення інформаційної безпеки держави як складової системи національної безпеки (приклад США): Автореф. дис. ... канд. політ. наук / Національний інститут стратегічних досліджень. — К., 2005; Марченко Ю. С. Антитерористична діяльність як складова національної безпеки: Автореф. дис. ... канд. політ. наук. — К., 2005. — 11 с.; Онищенко О. С., Горовий В. М., Баланда А. Л., Пилипчук В. Г., Довгань О. Д. Актуальні питання національної і державної безпеки (дайджест наукових оцінок, ідей, рекомендацій). — Вип. 1. — К., 2006. — 433 с.; Нижник Н. Р., Ситник Г. П., Білоус В. Т. Національна безпека України (методологічні аспекти, стан і тенденції розвитку): Навч. посіб. / За заг. ред. П. В. Мельника, Н. Р. Нижника. — Ірпінь, 2000; Почепцов Г. Г. Національна безпека країн перехідного періоду: Навч. посіб. — К., 1996; Панов М., Тихий В. Безпека як фундаментальна категорія в методології правознавства (до постановки проблеми) // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 3 (22). — С. 10–16.; Ржевська В. С. Право держави на самооборону. — К., 2005. — 206 с.; Шевченко В. О., Іваненко М. М. Концепція національних інтересів України. — К., 1996; Бжезинский З. Великая шахматная доска. — М., 1998; Він же. Преждевременное партнерство // Полис. — 1994. — № 1; Макнамара Р. Путем ошибок и катастроф. — М., 1998; Най Дж. С. Политика США в области безопасности: задачи ХХІ века // Внешняя политика США (электронный журнал ЮСИА). — 1998. — Т. 3. — № 3; Арбатов А. Г. Россия: национальная безопасность в 90-е годы // Мировая экономика и международные отношения. — 1994. — № 8, 9; Зеленков М. Ю. Правовые основы общей теории безопасности. — М., 2002. — 209 с.; Костин А. И. Глобалистика и проблемы планетарной безопасности. — М., 1992; Рыжак Н. И. Правовое регулирование деятельности спецслужб в системе обеспечения государственной национальной безопасности Российской Федерации: Монография. — 2-е изд., испр. и доп. — М., 2000. — 410 с.; Райгородский В. Л. Политические и правовые средства обеспечения безопасности Российской Федерации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2005 та ін.

¹ Див.: Райгородский В. Л. Политические и правовые средства обеспечения национальной безопасности Российской Федерации: Дис. ... д-ра юрид. наук: 23. 00. 02. — Ростов н/Д, 2004. — 284 с.

– *третья група* — проблеми, що виникли внаслідок відносин людини та суспільства. Це — запобігання негативним наслідкам науково-технічної революції, що ведуть до біологічної деградації людини; проблема стрімкого зростання загальної чисельності населення світу (*насамперед, за рахунок країн Азії, Африки і Латинської Америки*); боротьба з поширенням алкоголізму і наркоманії; проблеми удосконалення охорони здоров'я та освіти тощо.

У грудні 2004 року було оприлюднено доповідь Групи високого рівня ООН щодо загроз, викликів та змін під назвою «Більш безпечний світ: наша спільна відповідальність»¹.

Її автори в основу визначення загроз поклали принцип, що будь-яка подія чи процес, які призводять до масової загибелі людей або зменшення шансів на виживання та послаблюють держави як базові елементи міжнародної системи, становлять загрозу міжнародній безпеці. Виходячи з цього, ними було виокремлено *шість блоків загроз*, якими світ має займатися зараз і в наступні десятиліття:

- економічні і соціальні загрози, включаючи злидні, інфекційні загрози та екологічну деградацію;
- міждержавні конфлікти;
- внутрішні конфлікти, включаючи громадянську війну, геноцид та інші масові звірства;
- поширення і можливе застосування ядерної, радіологічної, хімічної і бактеріологічної зброї;
- тероризм;
- транснаціональна організована злочинність.

Глобальні проблеми сучасності досягли своєї гостроти на початку XXI ст. внаслідок крайнього посилення нерівномірності соціально-економічного, політичного, науково-технічного, демографічного, екологічного і культурного розвитку різних держав. Глобальність цих проблем полягає в тому, що вони так чи інакше стосуються всієї світової спільноти і їх подолання потребує об'єднання зусиль усіх держав світу.

З цього погляду заслуговують на підтримку висновки Групи високого рівня ООН, що для досягнення нового консенсусу з питань колективної безпеки (*його суть полягає у взаємній відповідальності за безпеку один одного*), необхідно домогтися розуміння того, що головними діючими особами, які борються з усіма наявними і потенційними за-

¹ Сектор безпеки: рекомендації міжнародних організацій: Зб. док. – К., 2006. – С. 34–36; www.un.org/secureworld.

грозами, як і раніше, залишаються **суверенні держави** (їх роль і функції, а також право на повагу визнані Статутом ООН).

Водночас, як зазначалося, у XXI ст. більше ніж будь-коли раніше, жодна держава не може опиратися на власні сили. Колективні стратегії, колективні заклади і почуття колективної відповідальності є абсолютно необхідними. *Аргументи* на користь **системи колективної безпеки** ґрунтуються на таких основних засадах:

1) сучасні загрози виходять за межі національних кордонів, взаємопов'язані і мають усуватися на глобальному, регіональному і національному рівнях;

2) жодна держава, якою б сильною вона не була, не здатна самостійно убезпечити себе від сучасних загроз;

3) неможливо також вважати, що завжди матимуть місце можливості й бажання виконання державою своїх обов'язків по захисту свого народу, не завдаючи при цьому шкоди своїм сусідам.

Таким чином, у подоланні глобальних викликів і загроз ключова роль, як і раніше, залишається за суверенними державами за умови посилення їх співпраці та взаємної відповідальності. Водночас, активізація діяльності щодо подолання спільних загроз на міжнародному і національному рівнях також вимагає перегляду відповідних теоретико-правових підходів, у т. ч. стосовно подальшого розвитку законодавства і права у вказаних галузях.

Останніми роками, як свідчить аналіз, сформувалося декілька течій, які розглядають різні платформи інтерпретації безпеки. До них можна віднести теорію гегемоністської конкуренції чи «протистояння цивілізацій», теорію демократичного світу й теорію комплексного взаємозв'язку. Згідно з теорією гегемоністської конкуренції блокове протистояння ХХ ст. буде замінене іншими формами полярності, у т. ч. можливими конфліктами, основанийими на культурній та етнорелігійній ідентичності. Концепція демократичного світу полягає в тому, що демократичні країни будуть більш миролюбивими, оскільки вони є прибічниками схожих цінностей. Теорія комплексної взаємозалежності хоч і визнає деяку втрату державою своєї ролі, але залишається традиційною, оскільки (як і раніше. — Авт.) лише здійснює пошук альтернативних шляхів для досягнення стабільності й виживання держави¹.

Для подолання загроз безпеці відповідно до чинних політичних і правових актів (*Статут ООН, акти міжнародного і національного*

¹ Див.: Хантингтон С. Столкновение цивилизаций // Политические исследования. – 1994. – № 6.

права, угоди, договори тощо. — Авт.) у світі діють такі **основні системи безпеки**:

- система міжнародної безпеки, визначена Статутом ООН;
- системи регіональної (субрегіональної) безпеки (*НАТО, ОБСЄ, ОДКБ та ін. — Авт.*), існування яких передбачено Статутом ООН та міждержавними двосторонніми й багатосторонніми актами;
- системи національної безпеки, що діють на основі норм законодавства кожної держави та норм міжнародного права.

До **основних джерел сучасних загроз** можна віднести природні загрози, що створюються силами космосу і планети, а також загрози, що створюються людиною, суспільством і державою. Саме останні, як свідчить аналіз, є джерелом найбільшого числа загроз для себе та оточуючого середовища.

З погляду права, основні загрози безпеці людини, суспільства і держави, тобто, основним об'єктам національної безпеки, умовно можна розділити на три групи:

- загрози впливу на людину, суспільство і державу в цілому (*наприклад, тероризм, техногенні катастрофи планетарного рівня, як аварія на ЧАЕС, і т. ін. — Авт.*);
- загрози людині та суспільству (зокрема, *неправомірний вплив окремих осіб, груп, організацій чи іноземних держав на свідомість людини і суспільства внаслідок проведення інформаційно-психологічних операцій чи інформаційної війни, вирощування та реалізація генетично небезпечних продуктів харчування тощо. — Авт.*);
- загрози правам і свободам людини (*торгівля людьми, порушення державними чи іншими органами прав громадян тощо*).

Водночас можна виокремити низку тенденцій, що піддають сумніву ефективність традиційних підходів до безпеки, а саме:

- більшість сучасних конфліктів є внутрішніми, а не міждержавними;
- окремі держави не можуть виконувати основні свої функції щодо соціального захисту, забезпечення стабільності й економічного зростання;
- уряди країн, де відсутні бідність та політична нестабільність, можуть зіткнутися із втратою контролю у багатьох сферах життєдіяльності внаслідок процесів глобалізації та інформаційної революції, що продовжується¹.

¹ Див.: *Беглова Н. С. Тероризм: поиски решения проблемы // США: экономика, политика, идеология. — 1991. — № 1. — С. 36–45.*

За цих умов дедалі більше дослідників пропонують розвивати загальносвітові підходи до проблем безпеки, оскільки дослідження у безпековій сфері уже відійшли від свого традиційного напрямку на вивчення зовнішньополітичних проблем та проблем контролю над збройними силами. Нині предмет дослідження суттєво розширився і поглибився. Із розвитком категоріально-понятійного апарату теорії безпеки удосконалюється і зміст наук, які досліджують проблеми забезпечення безпеки людини, суспільства і держави. При цьому відбувається процес не лише розвитку традиційних галузей наук, а й виокремлення нових галузей наук і напрямів досліджень. Так, в останні роки значна увага приділяється проблемам екологічної безпеки. З огляду на необхідність більш точного прогнозування природних і техногенних катаклізмів та їх можливих наслідків, активно розвиваються сейсмологія, вулканологія, метеорологія, океанологія, радіологія і радіаційна безпека та інші галузі науки.

У цілому, як свідчить аналіз, теорія міжнародних відносин, воєнна теорія, конфліктологія, культурологія, інформатика, науки у сфері розв'язувальної діяльності й забезпечення державної безпеки з різних боків спрямовані на розв'язання проблем безпеки і фактично виступають як спеціальні напрями теорії безпеки. Враховуючи, що проблеми небезпеки та безпеки найбільш гостро постають стосовно людини, суспільства і держави, слід підтримати висновки про те, що найбільш тісні відносини загальна теорія безпеки має саме із соціальними і правовими науками, які потребують подальшого розвитку¹.

Також звернімо увагу, що національна безпека як правове поняття має певну універсальність, яка висловлює ідею єдності станів безпеки. Ця єдність і служить основою для напрацювання як національних, так і міжнародних правових систем. Тобто, з одного боку, національна безпека характеризується таким важливим чинником, як єдність. Поряд з цим, вона є завжди поліпредметною. Ця суперечність усувається внаслідок правового забезпечення національної безпеки шляхом правового відображення загрози безпеці, її розмірів і законодавчого фіксування способів реагування на загрозу, а також визначенням компетенції органів влади у цьому процесі².

¹ Див.: Зеленков М. Ю. Правовые основы общей теории безопасности. – М., 2002. – С. 37–38.

² Див.: Кочетков А. П., Мехед Н. Г. Современная Россия: ключевые проблемы безопасности // Власть. – 2002. – № 10.

У цілому, з правового погляду, можна виокремити такі ключові аспекти національної безпеки:

– концептуальний (*реалізований у Законі «Про основи національної безпеки України»*. — *Авт.*), який розкриває національну безпеку як ідею єдності стану захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, а також забезпеченості сталого розвитку суспільства, своєчасного виявлення, запобігання і нейтралізації реальних та потенційних загроз національним інтересам;

– інституційно-правовий аспект висвітлює тенденцію закріплення права на безпеку, представленого сукупністю інституцій та нормативно-правових актів, що регулюють правовідносини у сфері національної безпеки;

– організаційно-юридичний, пов'язаний з реалізацією права на безпеку і правозастосовною практикою.

За нашими оцінками, з урахуванням розглянутих загальносвітових тенденцій, глобальних викликів і загроз національній безпеці, своєчасною (*з теоретичного і практичного погляду*. — *Авт.*) є постановка питання щодо можливого виокремлення **права національної безпеки** як окремої галузі права, що має стати правовою основою забезпечення безпеки людини, суспільства і держави.

Актуальність вказаного підтверджується і незалежними висновками російського вченого В. Л. Райгородського, який зазначав, що необхідність вирішення завдань формування нових правових норм у сфері забезпечення національної безпеки передбачає відповідь на питання про можливість виокремлення питань національної безпеки в окрему галузь права¹.

Іншим чинником, який підтверджує актуальність вказаного висновку, є те, що в Україні з прийняттям низки законів, насамперед, Закону «Про основи національної безпеки України» (2003 р.), а також із затвердженням Стратегії національної безпеки України (2006 р.) починає розбудовуватись система правового забезпечення національної безпеки.

Так, згідно з положеннями Стратегії «...нагальною умовою ефективної реалізації політики національної безпеки є забезпечення дієздатності системи державної влади через збалансований розподіл функцій і повноважень між її гілками та органами, чітке розмежування на законодавчому рівні політичних та адміністративних повноважень, функцій

¹ Див.: Райгородский В. Л. Политические и правовые средства обеспечения национальной безопасности Российской Федерации: Дис. ... д-ра юрид. наук: 23. 00. 02. – Ростов н/Д, 2004. – 284 с.

і відповідальності, регламентації діяльності органів державної влади. Ефективна реалізація стратегічних пріоритетів, основних принципів і завдань державної політики національної безпеки... потребує вдосконалення правових та організаційних механізмів управління національною безпекою...». При цьому пріоритетним напрямом розвитку системи управління національною безпекою України визначено вдосконалення законодавства з питань національної безпеки¹.

У цілому, підсумуємо розгляд зазначеного такими основними висновками:

1) у сучасних умовах, вважаємо, нагальною є проблема подальшої розбудови системи правового забезпечення національної безпеки, яка має сприяти розв'язанню таких пріоритетних завдань:

- розвитку теоретико-правових основ забезпечення національної безпеки України;
- формуванню необхідного законодавства і нормативно-правової бази у цій сфері;
- розробці теоретичних і організаційно-правових засад розвитку системи забезпечення національної безпеки та діяльності суб'єктів сектору безпеки України;
- науковому опрацюванню сучасних методів і засобів забезпечення безпеки, а також критеріїв і методів оцінки ефективності забезпечення національної безпеки;

2) у подоланні глобальних викликів і загроз ключова роль залишається за суверенними державами. Водночас проблемою міжнародного рівня є посилення їх співпраці, взаємної відповідальності та подальшого розвитку системи колективної безпеки;

3) враховуючи загальносвітові тенденції розвитку науки у галузі безпеки, актуальною є проблема можливого виокремлення права національної безпеки як окремої галузі права, що сприятиме більш ефективному вирішенню завдань у сфері забезпечення безпеки та реалізації національних інтересів України. Вказана проблема, вважаємо, потребує комплексного наукового опрацювання;

4) у контексті реалізації Стратегії національної безпеки України з метою подальшого розвитку системи правового забезпечення національної безпеки та чинного законодавства у цій сфері нагальною постає проблема організаційного забезпечення необхідних міжгалузевих досліджень та розробки відповідної державної програми.

¹ Про Стратегію національної безпеки України: Указ Президента України від 12 лют. 2007 р. № 105/2007.

С. Погребняк, доцент Національної
юридичної академії України імені
Ярослава Мудрого

Особливості втілення в праві різних аспектів справедливості

Як відомо, визнання нерозривного зв'язку права і справедливості є складовою європейської правової традиції починаючи ще з античних часів. У найзагальнішому вигляді право можна визначити як інституційний механізм реалізації та практичного адміністрування справедливості, яка щоразу підлягає конкретизації¹. Враховуючи зазначене, стає зрозумілим, що для юриспруденції питання про сутність справедливості є одним із засадничих. Без його вирішення природа права за великим рахунком так і залишиться таємницею.

У сучасній філософії справедливість слушно розглядається як складний феномен, сутність якого зазвичай розкривається за допомогою різних аспектів. Це дає підстави для виокремлення кількох видів справедливості, кожен з яких має певну специфіку, в тому числі в правовій сфері. На нашу думку, дослідження питання про імплементацію в правову реальність окремих аспектів справедливості сприятиме з'ясуванню зв'язку права і справедливості. У свою чергу це наблизитиме нас до кращого розуміння самого права.

1. Об'єктивна і суб'єктивна справедливість

1.1. *Об'єктивна, або інституційна, справедливість* є реалізацією ідеї справедливості в певних соціальних інститутах (економіці, освіті, сім'ї тощо). У випадку реалізації ідеї об'єктивної (інституційної) справедливості в таких соціальних інститутах, як право і держава, об'єктивна справедливість набуває характеру *політичної*².

Інституційну справедливість часто-густо іменують соціальною. Слід зазначити, що в сучасній науці ведуться дискусії з приводу визначення змісту цього поняття³. Так, сьогодні про соціальну справедливість говорять у кількох значеннях.

¹ Див.: Козеллек Р. Часові пласти. Дослідження з теорії історії: Пер. з нім. – К., 2006. – С. 366.

² Див.: Хеффе О. Справедливость: Философское введение: Пер. с нем. – М., 2007. – С. 41.

³ Деякі дослідники взагалі заперечують існування соціальної справедливості. Див., напр.: Хайек Ф. А. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики: Пер. с англ. – М., 2006. – С. 334.

У неспеціальному значенні прикметник «соціальний» лише вказує на те, що мова йде про щось громадське. Тому соціальною можна вважати або справедливість, що стосується основної структури суспільства (саме так розумів соціальну справедливість Дж. Ролз¹), або взагалі будь-яку справедливість, що реалізується в суспільних інституціях та практиках.

У спеціальному значенні соціальна справедливість має справу з так званим «соціальним питанням» (безробіттям, соціальним захистом, бідністю тощо)² або стосується проблеми соціально-економічного розподілу³. У цьому спеціальному значенні вона асоціюється із соціальною державою, що має забезпечити кожному існування, гідне людини.

Ідея соціальної справедливості (як у спеціальному, так і неспеціальному значенні) знаходить своє втілення в законодавстві. Так, ст. 95 Конституції України встановлює, що бюджетна система України будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами. Соціальна справедливість є принципом надання соціальних послуг (див. Закон України «Про соціальні послуги»), державної служби і служби в органах місцевого самоврядування (див. Закони України «Про державну службу» і «Про службу в органах місцевого самоврядування»), принципом побудови та призначення системи оподаткування (див. Закон України «Про систему оподаткування»), принципом, на якому будується діяльність кооперації і споживчої кооперації (див. Закони України «Про кооперацію» та «Про споживчу кооперацію»). Забезпечення соціальної справедливості проголошується одним із завдань Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації». Дотримання принципу соціальної справедливості є обов'язковим при прийомі громадян до вищих навчальних закладів (див. Закон України «Про освіту»).

1.2. *Суб'єктивна, або особиста, справедливість* означає ту добропорядність людини, яка добровільно і постійно виконує вимоги інституційної справедливості⁴. Справедлива особа в своїх діях керується ідеями об'єктивної (інституційної) справедливості навіть тоді, коли позитивне право має прогалини, суперечності та інші недоліки або залишає той чи інший момент на власний розсуд суб'єкта права. На думку О. Гюфе,

¹ Див.: Ролз Дж. Теорія справедливості: Пер. з англ. – К., 2001. – С. 31.

² Див.: *Хеффе О.* Справедливость: Философское введение. – С. 125–126, 128.

³ Див.: Прокофьев А. В. Социальная справедливость: нормативное содержание и история становления понятия // http://ethics.iph.ras.ru/research/prokofiev_1.html.

⁴ Див., наприклад: *Хеффе О.* Справедливість: Філософське введення. – С. 41.

вимоги особистої справедливості влучно охоплюються відомою формулою Ульпіяна щодо трьох основних приписів права: *honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* — чесно жити, не завдавати шкоди іншому, віддавати кожному належне (Дигести, 1, 1, 10)¹.

Зрозуміло, що суспільство зацікавлене в особистій справедливості як приватної, так і посадової особи. Особиста справедливість громадян поза всяким сумнівом, підтримує ефективне функціонування правової системи, заважає перетворенню правопорядку в безправ'я. Проте більш принциповим є додержання вимоги особистої справедливості з боку «адміністраторів» правової системи. За слушним зауваженням В. Речицького, несправедливість, вчинена від імені права, збуджує людей значно сильніше, ніж несправедливість, вчинена від імені окремої особи. Саме звідси ця майже нелюдська вимогливість до тих, хто застосовує право — суддів, senatorів, президентів².

Не випадково, тексти присяг таких осіб зазвичай спеціально наголошують на зобов'язанні бути справедливими. Так, при вступі на посади присягаються бути справедливими судді (див. ст. 10 Закону України «Про статус суддів»), адвокати (див. ст. 15 Закону України «Про адвокатуру»), Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (див. ст. 7 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»). У непрякій формі ідея справедливості звучить у присязі Президента України і народних депутатів (у ст. 104 і 79 Конституції України йдеться, зокрема, про зобов'язання виконувати свої обов'язки в інтересах усіх співвітчизників). Справедливого виконання професійних обов'язків вимагає від працівників прокуратури ст. 2 Дисциплінарного статуту прокуратури України.

2. Формальна, змістовна і процедурна справедливість

Після появи «Теорії справедливості» Дж. Ролза (1971) у філософських дослідженнях зазвичай проводиться розрізнення між формальною, змістовною і процедурною справедливістю.

2.1. Основна ідея *формальної справедливості* — до однакового слід ставитись однаково³. Коректного загального правила, як його визначено

¹ Хеффе О. Справедливость: Философское введение. — С. 71.

² Речицький В. Відповідь Всеволода Речицького Мирославу Мариновичу // Права людини (ХПГ-інформ.). — 2007. — № 11 (447). — С. 11.

³ П. Рікер розглядає справедливість як формально подане «Золоте правило» («І як бажаєте, щоб вам люди чинили, так само чиніть їм і ви» (Лк., 6, 31)). Див.: Рікер П. Інтелектуальна автобіографія. Любов і справедливість: Пер. із франц. — К., 2002. — С. 99.

інституціями, влада постійно дотримується й належним чином його інтерпретує. У цьому виді справедливості (справедливості як правильності) акцент зроблено на безсторонності і послідовності при застосуванні правил, тоді як питання про визначальні (сутнісні) принципи цих правил залишено поза увагою¹.

На думку Д. Ллойда, ідея формальної справедливості, має на увазі три взаємопов'язаних концепції: 1) повинні існувати норми, що вказують, як слід поводитись с людьми в конкретних випадках; 2) ці норми повинні бути загальними за своїм характером, тобто передбачати, що будь-яка особа, що підпадає під їх дію, повинна дотримуватися їх; 3) ці загальні норми мають застосовуватися неупереджено — без потурань, дискримінації і виключень².

Зрозуміло, що формальна справедливість імпліцитно присутня в самому понятті права, яке за своєю природою є нормативним явищем. Завдяки цій характеристиці право фактично виконує роль третьої, незацікавленої особи, яка вирішує конфлікти, що виникають між людьми³. Важливим засобом забезпечення формальної справедливості виступають основні джерела права. Так, загальний характер має нормативно-правовий акт, і це само по собі вже є гарантією проти свавілля, оскільки завдяки цій властивості нормативно-правовий акт зазвичай не створюється на користь або проти конкретної особи. Досягненню формальної справедливості сприяє також судовий прецедент. Нагадаємо, що доктрина прецеденту ґрунтується на принципі *stare decisis* («стояти на вирішеному»), згідно з яким суди не можуть переглядати прецеденти за своїм розсудом. Судді дотримуються принципу *stare decisis* не стільки під загрозою санкцій (звільнення з посади), а для того щоб судова практика досягла високого ступеня єдності. Це необхідно для забезпечення тієї необхідної сталості і впевненості, які нерозривно пов'язані з самим поняттям права.

Безсторонність (неупередженість) вимагає розгляду спірних випадків незважаючи на обличчя. Це — стрижнева засада будь-якого судочинства. Саме з цього й випливає образ Феміди (богині справедливості) із зав'язаними очима. Це дозволяє характеризувати суддю як третю (незацікавлену) особу в другому ступені⁴. Вимога однакового ставлення ле-

¹ Див.: Ролз Дж. Теорія справедливості. – С. 99.

² Див.: Ллойд Д. Идея права: Пер. с англ. – М., 2000. – С. 138.

³ Гюффе О. Справедливість і субсидіарність. Виступи в Україні: Пер. з нім. – К., 2004. – С. 71.

⁴ Див.: Рикер П. Справедливе: Пер. с франц. – М., 2005. – С. 17. Нагадаємо, що третьою (незацікавленою) особою в першому ступені є саме право.

жити в основі іншого важливого принципу судочинства і здійснення адміністративних процедур — *audi alteram partem* (кожна сторона повинна мати право бути вислуханою).

У свою чергу *послідовність* у застосуванні проголошених правил створює передбачуваність і означає заперечення сваволі при виведенні конкретного права у кожному окремому випадку. Ця ідея перекликається з влучним висловом Ульпіяна (Дигести, 1, 1, 1, 10): «*Iustitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*» («Справедливість — це непорушне й постійно незмінне прагнення надати кожному належне йому право»), в якому в даному випадку акцентується на непорушності і постійності як відправних точках передбачуваності¹.

«Формальна справедливість у правових інституціях, — слушно зауважує Дж. Ролз, — це просто один з аспектів правління закону, яким підтримуються й забезпечуються законні сподівання»². Одним із його порушень є неспроможність суддів та інших представників влади при вирішенні претензій триматися належних правил, чи їх інтерпретацій. Іншими словами, ми можемо побачити, що ідея формальної справедливості лежить в основі *формального аспекту принципу верховенства права*.

Ідея формальної справедливості яскраво проявляється в юридичній мові, яка зазвичай демонструє всі ознаки риторики безособовості і нейтральності. Більшість лінгвістичних прийомів, що використовуються в юридичній мові, спрямовані на створення ефектів нейтралізації і універсалізації. Так, на думку П. Бурд'є, ефект нейтралізації виникає завдяки таким синтаксичним особливостям, як переважання пасивних конструкцій і безособових зворотів, здатних передати безособовість нормативного вислову і представити того, хто промовляє, як універсального суб'єкта, безстороннього і об'єктивного³.

На нашу думку, саме стандарти формальної справедливості є тими мінімальними вимогами справедливості, яким має відповідати певний соціальний регулятор, щоб взагалі вважатися правом. Приблизно в цьому ж дусі мислив Г. Харт, який підкреслював, що мінімум справедливості обов'язково здійснюється скрізь, де людська поведінка регулюється публічно проголошеними та застосовуваними в судовому порядку загальними

¹ Історія європейської ментальності / За ред. П. Дінцельбахера: Пер. з нім. — Львів, 2004. — С. 553.

² Ролз Дж. Теорія справедливості. — С. 100.

³ Див.: Бурд'є П. Соціальне пространство: поля и практики: Пер. с франц. — М.; СПб., 2007. — С. 82.

Змістовна справедливість вимагає, зокрема, пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню (тому покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного), встановлення і диференціювання публічно-правових обмежень залежно від конкретних обставин, що обумовлюють їх запровадження. Так, на думку Конституційного Суду України, розмір податкової застави виходячи із загальних принципів права повинен відповідати сумі податкового зобов'язання, що забезпечувало б конституційну вимогу справедливості та розмірності¹. У рішенні від 20 червня 2007 р. № 5-рп/2007 у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності² Конституційний Суд України зазначає, що обмеження прав кредиторів суб'єктів господарювання у комунальному секторі економіки на задоволення своїх вимог у провадженні у справах про банкрутство має бути розмірним (пропорційним), тобто визначеним відповідно до встановлених принципів справедливості. Для з'ясування розмірності (пропорційності) такого обмеження суд пропонує враховувати призначення інституту комунальної власності та дійсну суспільну необхідність у функціонуванні суб'єктів господарювання, заснованих на цій формі власності. Нагадаємо також, що пропорційність визначається як один із принципів побудови та призначення системи оподаткування (див. ст. 3 Закону України «Про систему оподаткування»).

Пропорційність у сфері обміну реалізується як *еквівалентність*. Еквівалент — це встановлена дослідом рівновага між двома сторонами, умова, за якою кожен отримує своє і ніхто не залишається в програвш³. Отже, еквівалент є здійсненням ідеї справедливості у відносинах рівних партнерів і тісно пов'язаний з концепцією *урівнюючої справедливості* (*justitia commutativa*). Зазначимо, що в сучасному суспільстві ця форма справедливості виявляється, наприклад, у таких сферах, як договірні відносини (вона втілюється насамперед у концепції справедливої ціни⁴), трудові відносини (де діють концепції справедливих умов праці і спра-

¹ Офіційний вісник України. — 2005. — № 13. — Ст. 674.

² Там само. — 2007. — № 48. — Ст. 1991.

³ Див.: *Иеринг фон Р.* Цель в праве // Иеринг фон Р. Избранные труды: В 2 т.: Пер. с нем. — СПб., 2006. — Т. 1. — С. 179.

⁴ Ця доктрина (*pretium iustum*) була ґрунтовно розвинута середньовічною юридичною наукою. Докладніше про це див.: *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования: Пер. с англ. — М., 1998. — С. 238–240.

ведливої винагороди)¹, відносини з відшкодування шкоди (за загальним правилом завдані збитки відшкодовуються у повному обсязі)². Зазвичай обмін є справедливим за умови, що він є вільним і взаємовигідним (еквівалентним). Слід погодитися з тим, що урівнююча справедливість є справедливістю приватного права³.

Традиційно найскладніше розкрити зміст пропорційності у *сфері розподілу*. Зрозуміло, що за це питання відповідає концепція *розподільної справедливості* (justitia distributiva). Як відомо, розподільна справедливість урегульовує відносини між окремими індивідами та суспільними утвореннями. Її мета — зробити кожную окрему людину причетною до спільного блага шляхом його справедливого розподілу. Тому розподільній справедливості притаманна вирішальна роль у державному і громадському житті, оскільки саме пропорційної рівності зазвичай прагнуть при зміні доходів, при покараннях, а також при розподілі соціального й інших видів забезпечення⁴. Природно, що розподільна справедливість є справедливістю публічного права⁵. Спотворений образ дистрибутивної справедливості — це корупція будь-якого виду, сприяння певним людям чи групам або їх утискування⁶.

Слід зазначити, що в юридичній літературі цей аспект справедливості зазвичай описують вкрай туманно. Наприклад, Р. Циппеліус підкреслює, що право має регулювати людську поведінку в такий спосіб, який потрібен для того, аби вигоди (цінності, переваги) та обтяження (витрати, зобов'язання) були розподілені справедливо; суперечливі інтереси були задоволені в порядку, відповідному до їх ваги і значущості; ті, хто чинить карані діяння, отримували за них належну відплату, — одне слово, аби при вирішенні конфліктів, що виникають у суспільстві, панувала справедливість⁷.

¹ Наприклад, пояснення справедливих умов праці і справедливої винагороди наведено відповідно у ст. 2 і ст. 4 частини II Європейської соціальної хартії (переглянутої) від 3 травня 1996 року.

² Початковим виразом логіки еквівалентності при відшкодуванні шкоди можна вважати принцип «око за око» (Jus talionis). Див.: Пікер П. Інтелектуальна автобіографія. Любов і справедливість. – С. 99.

³ Див.: Радбрух Г. Філософія права: Пер. з нім. – К., 2006. – С. 156.

⁴ Див.: *Хофмайстер Х.* Что значит мыслить философски: Пер. с нем. – СПб., 2006. – С. 323.

⁵ Див.: Радбрух Г. Філософія права. – С. 156.

⁶ Див.: *Гюфнер Й.* Християнське суспільне вчення: Пер. з нім. – Львів, 2002. – С. 80.

⁷ Див.: Циппеліус Р. Юридична методологія: Пер. з нім. – К., 2004. – С. 20.

Така ситуація не є дивною. Адже концепція справедливості не пропонує нам загальновизнаних змістовних принципів розподілу. Наприклад, стверджується, що при розподілі, що ставить на меті забезпечення (досягнення) пропорційності, можуть використовуватися такі змістовні принципи справедливості, як: кожному за потребою; кожному за його гідністю; кожному за його внеском; кожному одне й те ж¹. Як правило, саме баченням змістовних принципів справедливого розподілу насамперед і відрізняється більшість сучасних теорій справедливості (йдеться, зокрема, про ліберальні, лібертарні, комунітаристські, постмодерністські, феміністичні концепції).

Зрозуміло, що це залишає відкритим питання про те, які саме принципи справедливого розподілу мають бути втілені в праві. Для вирішення питань справедливості при їх закріпленні в праві слід шукати якомога ширшу міжсуб'єктну основу, а саме — правосвідомість якнайширшого кола осіб і засновані на цій правосвідомості, знову ж таки підтримувані більшістю, уявлення про справедливе. Потенційно ж консенсуальні уявлення суспільства про справедливість будуються на основі керованої здоровим глуздом совісті звичайної людини².

Проте слід пам'ятати, що процес правоутворення не є суто дедуктивним процесом конкретизації справедливості, це різноспрямований дедуктивно-індуктивний процес. Законодавець приймає закон на основі ціннісного рішення, в якому переплетені вимоги справедливості і доцільності. Саме рівнодіюча принципів справедливості і фактичних умов, що визначають можливість реалізації справедливості в цих історичних умовах, і формує зміст позитивного права³.

2.3. *Процедурну справедливість* можна визначити як додержання процедурних правил, що спрямовані на забезпечення справедливості результату тієї чи іншої дії незалежно від інших обставин. Існує суто процедурна, абсолютна і неабсолютна процедурна справедливість.

2.3.1. *Суто процедурна справедливість* визнається там, де немає незалежного критерію для правильного результату, а є натомість коректна або справедлива процедура, наслідок якої також є коректним або справедливим незалежно від його суті, — аби тільки належно дотримувалися процедури⁴. Іншими словами, справедливість полягає в самих процедурах і не існує про-

¹ Див.: Кашиников Б. Н. Либеральные теории справедливости и политическая практика России. — Великий Новгород, 2004. — С. 34–37.

² Див.: Ципеліус Р. Юридична методологія. — С. 9, 28–29.

³ Див.: Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. — Харьков, 2002. — С. 182.

⁴ Див.: Ролз Дж. Теорія справедливості. — С. 133.

цесуально незалежної міри справедливого результату. У цьому випадку справедливий результат — це будь-який результат, отриманий за умови дотримання процедури. Ілюстрацією для цієї ситуації є будь-яка гра (наприклад, карти чи футбол), якщо тільки вона ведеться чесно (за правилами).

Суто процедурна справедливість лише іноді знаходить своє втілення в праві. Наприклад, вона покладена в основу інституту жеребкування, що традиційно використовується під час виборів. Так, згідно з ч. 6 ст. 61 Закону України «Про вибори Президента України» розклад ефірного часу із зазначенням передвиборних агітаційних теле-, радіопрограм, конкретної дати і часу виходу їх в ефір складається відповідними державними та комунальними телерадіоорганізаціями за результатами жеребкувань, що проводяться відповідно Центральною виборчою комісією, однією з територіальних виборчих комісій за рішенням Центральної виборчої комісії у кожному з регіонів України (Автономна Республіка Крим, області, міста Київ та Севастополь) за участю кандидатів на пост Президента України, їх довірених осіб або уповноважених представників кандидатів. Це саме стосується складання графіка проведення теледебатів між кандидатами на пост Президента України та черговості друківання передвиборних програм. Закон України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» встановлює, що розподіл земельних ділянок між власниками земельних часток (паїв) у межах одного сільськогосподарського підприємства проводиться за згодою не менш як двох третин власників земельних часток (паїв), а за її відсутності — шляхом жеребкування.

2.3.2. На відміну від суто процедурної *абсолютна процедурна справедливість* має незалежний критерій справедливого результату і процедуру, яка з великим ступенем гарантії призводить до цього результату. Прикладом такої справедливості є спосіб розподілу пирога, коли той, хто ділить, бере свій шматок останнім (за умови, що ми прагнемо розподілити пиріг на рівні частки). Є підстави вважати, що в цьому випадку той, хто ділить, намагатиметься досягти досконалої рівності часток.

Досконала процедурна справедливість також знаходить обмежене застосування в праві. Одним з нечисленних прикладів такої процедури є порядок формування складу третейського суду. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про третейські суди», якщо сторони не погодили іншого, то при формуванні третейського суду в складі трьох і більше третейських суддів кожна із сторін призначає чи обирає рівну кількість третейських суддів, а обрані у такий спосіб третейські судді обирають

ще одного третейського суддю для забезпечення непарної кількості третейських суддів. Ці дії з великим ступенем гарантії призводять до формування неупередженого третейського суду, що є тим справедливим результатом, на який націлена така процедура.

2.3.3. Характерною ознакою *неабсолютної процедурної справедливості* є те, що хоч і є незалежний критерій для правильного висновку, проте немає такої підхожої процедури, яка б напевно привела до нього¹. Зазвичай правила неабсолютної процедурної справедливості лише сприяють досягненню справедливого результату (матеріальної справедливості) внаслідок дотримання процедури, однак не гарантують його. Вони спрямовані на забезпечення неупередженості (безсторонності) і зменшення можливості свавілля.

Ідея недосконалої процедурної справедливості в правовій сфері найяскравіше виявляється саме в судочинстві, де вона утворює так звані *правила природної справедливості* (principles of natural justice). Концепція природної справедливості, що була розроблена в Англії наприкінці XVII ст., передбачає участь зацікавлених осіб в процесі прийняття рішень, які повинні мати можливість висловити свою точку зору в гідних умовах. Важливість цього принципу визнавалася із посиланням на те, що сам Господь Бог вислухав Адама і Єву перед тим, як вигнати їх із раю². Пізніше ця концепція послужила фундаментом для створення аналогічних доктрин в інших державах³. А в другій половині XX ст. вона стала основою міжнародно-правових стандартів щодо належної організації судової влади та її здійснення⁴.

Отже, природна справедливість обумовлює існування гарантій процесуальних прав особи і насамперед право бути заслуханим у судовому засіданні, вимогу форуму (гласність та змагальність у судовому процесі), чесності і нейтральності судочинства, а також конституційних гарантій щодо судового захисту будь-якого порушеного права особи та гарантій права на судові оскарження дій адміністративних органів⁵.

Існування цих правил має досить розумне пояснення: подібні процедури від самого початку служать завданню досягнення справедливого за

¹ Див.: Ролз Дж. Теорія справедливості. – С. 133.

² Див.: Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма): Пер. с венг. – М., 2001. – С. 207.

³ Наприклад, англійська концепція природної справедливості дістає своє відображення у доктрині належної правової процедури (due process of law) у конституційному праві США та Канади.

⁴ Див.: Абросимова Е. Судебная власть в Российской Федерации: система и принципы. – М., 2002. – С. 120–121.

⁵ Див.: Шевчук С. Основи конституційної юриспруденції. – К., 2001. – С. 67.

І. Яковюк, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Правова культура і її вплив на розвиток правової системи

Правова система — це фундаментальна юридична категорія, яка охоплює комплекс взаємопов'язаних правових явищ і процесів, що становлять правову сферу суспільства, і представляє її як органічне ціле. Ця категорія дозволяє дати найбільш точну теоретико-методологічну характеристику права як інституту суспільства. Вона являє собою складне структурне, багат шарове утворення, що становить сукупність взаємопов'язаних, але відносно автономних елементів, які об'єднані спільними цілями і яким властиві саморозвиток і самоорганізація. Правова система — це не застигла, статична сфера життєдіяльності суспільства. Для неї характерними є зміни, які призводять до складних сполучень її елементів, що обумовлено об'єктивними закономірностями розвитку суспільства. Тому важливого значення набуває аналіз теоретико-методологічних аспектів становлення та функціонування правової системи, її оцінка з аксеологічних позицій. Вирішенню цього завдання сприяє аналіз правової культури суспільства, що характеризує якісний стан правової системи¹.

Між правовою системою і правовою культурою існує тісний взаємозв'язок. Основу їх єдності становить єдність правової норми і реальної поведінки, що і забезпечує досягнення соціальної ефективності права². Разом з тим слід визнати, що в юридичній науці з радянських часів існує певна плутанина в поняттях. Так, в умовах нерозробленості категорії

¹ У сучасному правознавстві проблема підвищення її рівня як запорука розбудови правової держави і модернізації правової системи неодноразово піднімалася науковцями, напр.: *Тацій В., Тодика Ю.* Конституція України і правосвідомість юристів // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 4 (15). — С. 44–54; *Тодика Ю. Н.* Конституционные основы формирования правовой культуры. — Харьков, 2001. — 160 с.; *Ганзенко О. О.* Формування правової культури особи в умовах розбудови правової держави України: Дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 01. — М., 2002. — 198 с. Проте її дослідження на основі нових методологічних підходів, розкриття співвідношення з правовою системою зберігає свою значущість.

² Див.: *Шемшученко Ю. С.* Теоретичні засади взаємодії права і культури. — С. 5.

«правова система» її часто ототожнювали з правовою культурою; з останньою прийнято було ототожнювати і всю правову надбудову держави¹. Ототожнення «правової культури» з «правовою системою» викликало сумніви стосовно доцільності збереження самостійного існування вказаних категорій та обумовлювало потребу в чіткому визначенні специфічного змісту обох понять, що надавало б їм самостійного категоріального статусу.

Правова культура суспільства — це об'єктивно існуючий феномен, з власним онтологічним буттям, що являє собою систему ідеальних правових форм: правових зразків, ідеалів та цінностей². Вона є своєрідним орієнтиром для правової системи, стан якої, однак, необов'язково повинен відповідати цьому ідеалу. У юридичній науці питання стосовно визначення правової культури визнається складним і надзвичайно дискусійним³, оскільки протягом історії підходи до визначення культури змінювалися. Як наслідок у суспільних науках відсутній однозначний підхід щодо її розуміння. В юридичній науці також склалося багато підходів до визначення змісту поняття «право», які об'єднуються у певні школи, що історично склалися, і які обумовлюють правосвідомість юристів і суспільства конкретної країни на відповідному етапі її розвитку.

У вітчизняній літературі існує чимало підходів стосовно визначення правової культури⁴, які безумовно, певним чином відображають її сутність, а отже, мають право на існування. Разом з тим вважаємо, і з цим згодна більшість науковців⁵, що правову культуру слід розглядати як

¹ Див.: *Сальников В. П.* Правовая культура: проблемы формирования гражданского общества и правового государства // Демократия и законность. — Самара, 1991. — С. 17; *Калинская В. И., Рапилов А. Р.* Правосознание как элемент правовой культуры // Правовая культура и вопросы правового воспитания / Редкол.: Бойков А. Д. (Отв. ред.). — М., 1974. — С. 43; *Кейзеров Н. М.* Политическая и правовая культура. — М., 1983. — С. 113.

² Див.: *Ганзенко О. О.* Формування правової культури особи в умовах розбудови правової держави України. — С. 13.

³ Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — М.: Юрист, 1997. — С. 571; *Менюк О.* Правова культура в умовах розбудови незалежної України: Поняття, структура // Право України. — 2001. — № 4. — С. 21.

⁴ Див.: *Яковюк І. В.* Правова культура як детермінанта розвитку правової системи // Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства / За ред. Ю. П. Битяка, І. В. Яковюка. — Х., 2007. — С. 52, 53.

⁵ Див.: *Лазарев В. В.* Правовая культура // Теория государства и права: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. — 4-е изд., перераб. и доп. — М., 2007. — С. 279; *Червонюк В. И.* Теория государства и права: Учебник. — М., 2007. — С. 466.

характеристику якісного стану правового життя суспільства, що характеризується досягнутим рівнем розвитку правової системи — станом та рівнем правової свідомості, юридичної науки, системи законодавства, правозастосовної практики, законності і правопорядку, правової освіти, а також ступенем гарантованості основних прав і свобод людини¹. Формуючись на менталітеті певного народу, вона набуває ознак етнічної та релігійної належності, визначаючись при цьому особливостями правового світогляду, який проявляється як у правовій поведінці людини, так і в юридичній діяльності, правовій освіті та науці, що зрештою надає правовій системі відповідної країни певної неповторності. Даний підхід базується на філософському погляді на співвідношення суспільства і культури, які розглядаються не як ціле і частина, а як ціле і його якості². Перевагою цього підходу є те, що він має на меті не визначення місця культури у структурі суспільства, а пропонує розглядати її як «масштаб» для «вимірювання» ступеня історичної зрілості і розвинутості цієї системи³. Саме завдяки правовій культурі стає можливою оцінка як правової системи, так і кожного її структурного компонента: власне юридичних актів, текстів правового характеру⁴, правової діяльності, правової свідомості і рівня правового розвитку суб'єктів.

Рівень правової культури, адекватність відображення в ній потреб суспільного розвитку є умовою правильної постановки мети у праві, успіху правового регулювання, спрямованого на її досягнення. Подібно до того, як національна культура надає цілісності й інтегрованості суспільному життю, правова культура диктує кожній особистості принципи правової поведінки, а суспільству в цілому — систему правових цінностей, ідеалів, зразків поведінки, правових норм, що забезпечують єдність

¹ Див.: *Петришин О. В., Яковлюк І. В.* Правова свідомість і правова культура // *Загальна теорія держави і права / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина.* — Х., 2002. — С. 246–247. Близькою до вказаного підходу є позиція М. Я. Соколова, який розглядає правову культуру як міру освоєння правових цінностей, що накопичені суспільством, і їх використання різними суб'єктами у правовій сфері (див.: *Соколов Н. Я.* О понятии правовой культуры // *Lex Russica.* — 2004. — № 2. — С. 384–385).

² Див.: *Уледов А. К.* К определению специфики культуры как социального явления // *Философские науки.* — 1974. — № 2. — С. 28–29.

³ *Марксистско-ленинская теория исторического процесса.* — М., 1983. — С. 166.

⁴ Мова йде про наукову та художню літературу, твори кінематографу на правову тематику тощо.

і взаємодію правових інститутів і організацій. Правова культура, яка в кожний момент часу виявляє себе в кожній точці багатомірної правової реальності, не збігається з нею повністю, а існує в ній як складова частина, що здатна виступати як характеристика рівня розвитку цієї реальності¹. При цьому вона виступає якісною характеристикою не одного, а всіх правових явищ, які у своїй сукупності утворюють поняття «правова система». Слід вказати, що правова культура не є звичайним структурним елементом правової системи, оскільки, будучи її якісною характеристикою, вона властива усім сферам правового життя суспільства. Тобто правова культура — це критерій, на основі якого можна здійснити оцінку ступеня розвитку як правової системи, так і її структурних елементів на предмет їх відповідності стану, якого потребує реалізація пануючої в суспільстві моделі державності².

У правовій культурі присутній оцінний момент. Він проявляється, коли людина береться визначити стан і рівень розвитку певного правового явища або правової системи в цілому, зіставляючи їх із метою розвитку держави і пануючою в суспільстві системою правових цінностей. При цьому відбувається порівняння існуючого стану об'єкта з його ідеальною, потенційно досяжною моделлю. Ідеальна модель повинна була б визначатися раціонально, виходячи з потреб суспільного розвитку та існуючих можливостей їх досягнення, проте насправді законодавець за посередництва правосвідомості намагається «встановити дух своєї епохи», який потім буде відображати в нормах позитивного права³. Отже, помилки неосвіченого законодавця здатні завдати істотної шкоди як окремим елементам, так і в цілому всій правовій системі.

Сприйняття правової культури як якісного стану правового життя суспільства дозволяє використовувати її для характеристики правової системи. У цьому плані розгляд правової культури з точки зору її прогресу дасть можливість оцінити ступінь правового прогресу конкретної держави. Оцінка прогресу потребує виокремлення відповідних критеріїв. Однак їх виділення виявляється складною справою. Це питання належить

¹ Див.: Семитко А. П. Правовая культура социалистического общества: Сущность, определение. – Свердловск, 1991. – С. 5.

² Зрозуміло, що залежно від специфіки політичної, економічної й соціальної систем тієї чи іншої країни «ідеальний стан» правової системи, а відтак і критерії відповідності йому будуть відмінними.

³ Див.: Червонюк В. И. Теория государства и права. – С. 457.

до нерозроблених і дискусійних¹. У ході оцінки існуючий рівень правової культури буде порівнюватися з цільовим станом правового життя суспільства. При цьому така оцінка проводитиметься з позиції визначення траєкторії прогресивного руху правової культури від чинного стану до її цільового стану, що являє собою наступний, більш високий ступінь правового прогресу. Потім на цій траєкторії руху проводиться фіксація «місцезнаходження» наявного правового стану. Чим більшим виявиться розрив між цільовим і наявним станом — тим нижчим є рівень розвитку правової культури, чим меншим він буде — тим її рівень буде вищим.

Оцінка правової культури передбачає аналіз певних її елементів (рівнів).

1. У ході дослідження правової культури і аналізу її впливу на розвиток правової системи найважливіше місце відводиться цінностям, оскільки вони безпосередньо впливають на інтереси і цілі окремого індивіда, їх груп і суспільства в цілому. Правова культура — це соціальний організм, що постійно еволюціонує. Інколи її порівнюють з лабораторією, в якій створюється масштабна система цінностей, збираються воедино найбільш вагомі досягнення людства в юридичній науці, філософії, етиці, релігії й політиці. Вона є внутрішньо динамічною і розвивається за власною логікою, за своїми внутрішніми законами завдяки її носіям, які, створюючи, розвиваючи і зберігаючи правові надбання, самі перебувають під їхнім впливом. Отже, правова культура характеризується створенням, утвердженням, зберіганням і трансляцією правових цінностей. Фактично правова культура — це система всіх позитивних проявів функціонуючої правової дійсності, яка концентрує в собі досягнення юридичної науки і практики.

Людству в цілому, і кожному народу зокрема, потрібна морально-ціннісна, правова система координат. Пронизуючи суспільне буття

¹ А. П. Семітко, детально проаналізувавши проблему, доходить висновку, що, по-перше, критерій оцінки прогресу правової культури має розглядатися як окремий критерій стосовно загальносоціологічного критерію суспільного прогресу, під яким розуміють досягнутий людством у межах природно-історичної необхідності ступінь свободи щодо природних суспільних умов свого існування, і як загально-правовий щодо окремо правових критеріїв, які стосуються оцінки окремих елементів правової системи; по-друге, стосовно правової культури таким критерієм визнають ступінь гарантованості державою свободи особистості; по-третє, стосовно виокремлення правових показників прогресу окремих елементів правової культури, то їх пошук і аналіз є справою надзвичайно важкою і до кінця не вирішеною. *Семітко А. П.* Правовая культура социалистического общества: Сущность, определение. — С. 137, 140–141.

і свідомість, правові цінності є джерелом, «контрольними еталонами» мотивації вчинків людей. Охоплюючи всі сфери суспільного життя, система цінностей і принципів, що їй відповідають, засновується на історичному досвіді людства. Безумовно, цінності можуть змінюватися і до того ж інколи радикально. Зміни історичних умов позначаються на стані правової культури. На етапі переходу від однієї моделі державності до другої спостерігається, з одного боку, нищівна критика попередньої системи цінностей, а з іншого — формулювання нових. Не заперечуючи цю закономірність, усе ж слід визнати, що перехід до нового якісного стану правової культури не може супроводжуватися повною відмовою від попередніх правових надбань. У правових традиціях сконцентровано позитивний досвід попередніх поколінь, який дозволяє суспільству обрати оптимальний шлях подальшого розвитку. Саме тому правова культура відображає нерозривну єдність історичної традиції, сучасного стану правової системи і уявлень про її бажаний стан¹. Саме в акті засвоєння і оволодіння творчим здобутком попередніх поколінь, який сконцентрований, «опредмечений» у культурній спадщині, і виражається спадковість у розвитку культури². При цьому розвиток правової культури і правової системи відбувається відповідно до цілей та існуючих правових традицій.

Пов'язаність правової культури з історичною традицією не означає незмінність останньої — поважаючи її, визнаючи і схвалюючи, суб'єкт одночасно вільний у питанні її зміни відповідно до потреб розвитку правової системи. Втім, за розмовами про необхідність реформування правової системи інколи можуть приховуватися нігілістичні погляди на право. Відмова від правових цінностей відкриває шлях до руйнації правопорядку³, тоді як наступність у праві у поєднанні з поступовим оновленням правового матеріалу є запорукою ефективного функціонування механізму правового регулювання. Правова культура зберігає, селекціонує, генерує і ретранслює на всі сфери правового життя суспільства набуті цінності. При цьому вона вбирає не лише систему цінностей, вироблених і апробованих конкретним народом, але й здатна акумулювати правові надбання, накопичені іншими народами. Разом з тим слід

¹ Див.: Акимова В. Живительная сила традиции // Зеркало недели. – 2007. – 16 июня. – № 23 (652).

² Див.: *Баллер Э. А.* Преемственность и развитие культуры. – М., 1969. – С. 98.

³ Див.: Соколов Н. Я. О понятии правовой культуры // Lex Russica. – 2004. – № 2. – С. 391.

визнати, що спроби пізнати навколишню правову дійсність, дивлячись на неї виключно крізь призму цінностей чужої культури, забуваючи при цьому зіставляти отримані результати з власними правовими надбаннями і напрямками розвитку, призводять лише до трансляції чужих стереотипів, а отже, не мають творчого характеру і нездатні збагатити національну правову культуру. Більш продуктивним є рівноправний діалог різних правових культур, який допомагає подолати замкнутість і однобічність поглядів і підходів кожної з них, не призводячи до їх злиття.

2. Досягнення якісного стану юридичної охорони та захисту прав людини є ще одним важливим показником високого рівня правової культури. Йдеться не лише про конституційне проголошення людини найвищою соціальною цінністю, але й передусім про реальне забезпечення цього конституційного положення; наявність демократичного, гуманістичного, справедливого законодавства, його відповідність міжнародним правовим стандартам у сфері прав людини; існування ефективних національних правових механізмів і процедур захисту прав і свобод; реальна можливість звернутися до міжнародних правових інституцій, якщо громадянин вважає, що державні органи порушили його права і він не зміг за допомогою усіх передбачених законодавством засобів їх захистити.

Права людини спочатку виникають у правовій культурі і лише потім закріплюються в чинному законодавстві. Доки ідея прав людини не стане моральною настановою суспільства, складовою національної ідеї, яка здатна об'єднати суспільство і спонукати його до якісно нового життя, доти не будуть реалізовані процедури та інститути забезпечення прав людини, а отже, марно сподіватися на утвердження правової держави¹. Високі моральні якості, розвинута правова культура і активна громадянська позиція особистості є критеріями, які свідчать про зрілість суспільних відносин, відповідною формою яких є інституційна структура правової держави. Без особистості з високим рівнем правової культури не може виникнути й існувати громадянське суспільство. Громадянське суспільство — це не все населення країни. Масштаб цього явища у структурі суспільства визначається часткою активних громадян, яким притаманна висока правова культура. Насправді громадянське суспільство становить певну частину населення країни, яка може розширюватися або звужуватися, залежно від поширення правової культу-

¹ Див.: *Аринин А. Н.* Права и свободы человека и эффективное развитие России // *Общественные науки и современность*. — 2002. — № 1. — С. 69–70.

² Див.: Соловьев С. Л. Культура гражданственности. К новой парадигме // Свободная мысль. – 1992. – № 7.

відношення права і держави; роль права у суспільному розвитку; шляхи реалізації з його допомогою різноманітних потреб і інтересів¹.

Право, на жаль, не може бути досконалим. У ньому неминуче виникають певні прогалини, внутрішні суперечності. Аналіз, оцінка права і практики його застосування дозволяють виявити існуючі недоліки. З урахуванням негативних оцінок формуються пропозиції щодо удосконалення окремих норм або цілих сегментів права. Інколи, передусім на етапах трансформаційних змін суспільства, чинне право вступає в протиріччя з необхідністю розробки нових підходів до регулювання суспільних відносин. Це спонукає до пошуку нового бачення змісту права. Отримані напрацювання становлять теоретичне підґрунтя правових шкіл, кожна з яких претендує на формулювання власної теоретичної парадигми праворозуміння. Звісно, кожна школа використовує свій методологічний інструментарій для пізнання права, по-різному його розглядає і оцінює. Хоча представники різних шкіл використовують однаковий категоріальний апарат, проте, це не означає однакове розуміння змісту термінів, що використовуються. Загальні правові поняття інколи розміщуються у різних дослідницьких контекстах, внаслідок чого можуть нарізно тлумачитися.

Набуття правовою школою панівного характеру на певному етапі розвитку держави значною мірою залежить від її сприйняття правосвідомістю юристів. Відмінність форм правосвідомості юристів від правосвідомості пересічного громадянина полягає в тому, що перші в пізнавальній і практичній діяльності свідомо спрямовуються ідеальними формами (правові доктрини, парадигми, учення, теорії тощо) юридичного мислення. Використання цих ідеальних форм, універсальних юридичних понять, конструкцій та інших засобів юридичного мислення під час наукових досліджень, професійного спілкування та підготовки юридичних документів стає невід'ємною частиною праворозуміння юристів. Опосередковано через юридичну освіту і просвітницьку діяльність воно згодом стає культурним зразком, еталоном для праворозуміння решти суспільства.

У ситуації зіткнення точок зору на право слід виходити з того, що, по-перше, у позиції кожної школи існує певне раціональне зерно; по-

¹ Див.: Цвік М. В. Сучасне праворозуміння – методологічна основа правової науки // Методологічні проблеми правової науки: Матер. міжнар. наук. конф. Харків, 13–14 груд. 2002 р. / Упоряд. М. І. Панов, Ю. М. Грошевий. – Х., 2003. – С. 88.

Це демократизує законотворчий процес; позитивно позначається на правосвідомості людей, які при такій процедурі розробки усвідомлюють особисту відповідальність за подальшу реалізацію акта на практиці; дозволить повніше виявити потреби правового регулювання, а також пануюче в суспільстві бачення шляхів упорядкування суспільних відносин; дозволить своєчасно виявити і виправити прорахунки у змісті проекту нормативно-правового акта. Розроблені таким шляхом закони будуть більш ефективні, аніж ті, що прийняті кулуарно. Адже закони, які не знаходять підтримки у свідомості людей, не сприймаються ними як соціальна цінність, будуть ігноруватися, порушуватися.

Однією з проблем законодавчої діяльності є те, що закони не завжди науково обґрунтовані. У результаті виникає потреба у залученні науковців для виправлення допущених прорахунків, мінімізації негативних наслідків шляхом внесення змін та доповнень до законів. У перші роки незалежності цю ситуацію списували на високі темпи законотворчості, здійснення законодавчої діяльності як парламентом, так і урядом чи президентом, що перешкоджало досягненню високої якості законодавчих актів, їх узгодженості. Зрозуміло, що в цих умовах не існувало науково визначених засад законодавчого процесу. Однак збереження цих недоліків і сьогодні дедалі складніше виправдовувати. Правознавцями неодноразово порушувалося питання про розробку програми науково-правового забезпечення законодавчого процесу. Ця програма має бути розроблена з метою піднесення рівня науково-правових засад у законотворчості до нагальних потреб сучасності; досягнення її вищої ефективності; передбачення динаміки розвитку, визначення її пріоритетів; забезпечення верховенства конституційних норм; належного співвідношення галузей та інститутів законодавства, розробки способів його структуризації; встановлення офіційної класифікації законів; розробки процедур попередження і подолання юридичних колізій тощо¹. Створення такої програми сприятиме вирішенню багатьох з існуючих проблем у законотворчій діяльності, а також дозволить суттєво підвищити культуру законотворчого процесу.

6. Стан розвитку юридичної науки і освіти, ступінь залучення вчених-юристів до розробки проектів нормативно-правових актів і удосконалення їх змісту, програм боротьби зі злочинністю традиційно

¹ Див.: *Копиленко О. Л., Мурашин Г. О.* Деякі методологічні аспекти наукового забезпечення законодавчого процесу // Методологічні проблеми правової науки. – С. 87.

Важливою особливістю юриспруденції є її зв'язок з пануючими правовими цінностями. Юридична наука бере участь у позитивному оформленні суспільних ідеалів і цінностей, при цьому ставиться до інститутів суспільства як до предмета свого дослідження. Відповідно трансформація цих інститутів веде до змін як об'єкта дослідження юридичної науки, так і до корегування її предмета і методу. Розглядаючи і аналізуючи політико-правові і соціально-економічні процеси, юридична наука вимушена одночасно ставитися і до себе як до об'єкта дослідження¹, включаючи в предмет дослідження питання власної методології.

7. Правова культура включає стан законності в суспільстві. Найважливішими її критеріями є ступінь правового закріплення вимог законності в системі законодавства, реальність їх здійснення. Під час застосування права ідеальна модель поведінки може бути правильно сприйнята, викривлена або зведена нанівець. Правозастосовна діяльність може бути оцінена як така, що відповідає вимогам правової культури, якщо вона здійснюється відповідно до приписів норм права, реалізується в межах законодавчо визначеної компетенції і має на меті захист прав людини. Однак дотриманням лише вказаних вимог забезпечити законність, а отже, високий рівень правової культури, — неможливо. Не менш важливими є забезпечення незалежності й ефективності судової влади; поєднання державного контролю з контролем інститутів громадянського суспільства; побудова досконалої за структурою і розподілом повноважень системи правоохоронних органів; забезпечення процесуальної рівності прокурорів і адвокатів; побудова ефективно функціонуючої системи правової освіти.

Забезпечення законності обумовлюється високим рівнем професійної правової культури, яка базується на набутих внаслідок отримання спеціальної юридичної освіти правових знаннях, практичних навичках і вміннях, особистій майстерності, яка пов'язана зі специфікою юридичної професії. Про рівень професійної правової культури свідчить відповідний кваліфікаційний розряд (ранг, категорія). Разом з тим слід розрізняти формально визначену кваліфікацію, яка документально відображається у дипломах, атестатах, сертифікатах, і реальну правову кваліфікацію, яка окрім набутих теоретичних знань передбачає ще й існування належного особистого професійного досвіду, сформованого під час юридичної практики. Високий рівень професійної правової культури передбачає гармонійне узгодження вказаних начал.

¹ Див.: Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования: Пер. с англ. — 2-е изд. — М., 1998. — С. 25.

Якісна і кількісна оцінка поведінки особистості і соціальних груп дозволяє оцінити її рівень як такий, що відповідає чи не відповідає вимогам законності. Слід погодитися, що віднесення до елементів правової культури протиправної поведінки є безпідставним¹. Заслугує на критику думка про те, що «інституціоналізуються, а відповідно і нормуються найрізноманітніші види людської діяльності, перетворюючись у частину культури незалежно від того, позитивну чи негативну роль вони відіграють у суспільстві»² або про виділення «негативної правової культури». Слід пам'ятати, що високий рівень правової культури є тією стримуючою формою, яка саме спрямована на локалізацію, обмеження і витискування протиправної поведінки. Саме тому правова культура є формою гармонійного розвитку суспільства, завдяки якій забезпечується загальносоціальний прогрес, а тому намагання наповнити поняття правової культури елементами, що пов'язані з деформацією правосвідомості їх носіїв, слід визнати безпідставними і шкідливими. Саме тому відхилення в поведінці від вимог норм права не може бути визнано змістом правової культури³.

¹ Див.: Соколов Н. Я. О понятии правовой культуры. – С. 389.

² Спиридонов Л. И. Теория государства и права. – М., 1996. – С. 121.

³ Соколов Н. Я. Вказ. праця. – С. 389.

О. Константий, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник науково-експертного відділу правового управління Верховного Суду України

Щодо проблеми правової культури суддів як умови забезпечення прав і свобод особи в Україні

Прийняття Конституції України в 1996 році остаточно закріпило перехід до принципово нового доктринального підходу в питаннях побудови вітчизняної правової системи. На зміну формально-правовій концепції формування національної системи законодавства, коли правові норми встановлювалися на розсуд законодавця, обтяженого догматичною колективістською ідеологією, прийшла європейська ліберальна (природно-правова) концепція, згідно з якою отримувані від народження права і свободи людини визначили зміст та направленість правового регулювання і діяльності органів та посадових осіб держави. У статті 3 Основного Закону України визначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Утвердження і забезпечення прав та свобод людини встановлено головним обов'язком держави.

Але нормативне закріплення підвалини пріоритетності в державі прав і свобод особи не було випадковим, а об'єктивно системно-логічно впливало з обраної українською державою демократичної форми державного правління. Такі конституційні засади, як народний суверенітет, безпосередня та представницька демократія, невідчужуваність і непорушність досягнутих правових можливостей особи, курс на побудову правової держави із соціальною спрямованістю, принцип поділу державної влади, у жодному разі не ставляться під сумнів в умовах загальнонаціональної дискусії щодо шляхів подальшого удосконалення конституційно-правового регулювання. А отже, завдання забезпечення пріоритетності прав та свобод особи в державі і надалі стоятиме. На-

впаки вимоги до якості роботи правового механізму його реалізації з року в рік зростатимуть.

Визначена в Розділі II Конституції України розгорнута система прав і свобод людини й громадянина відповідає закріпленням в існуючих авторитетних міжнародно-правових документах положенням щодо правового статусу особи в сучасному суспільстві. Діяльність всього механізму держави приписами Основного Закону України скеровано на забезпечення прав і свобод особи, і гарантією реалізації останніх визначено діяльність суду — самостійної і незалежної гілки влади в Україні¹. У частинах першій та другій статті 55 Конституції України передбачено захист прав і свобод людини та громадянина судом. Кожному гарантовано право оскаржувати в суді рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Таким чином, саме на судову владу в особі її носіїв — професійних суддів — покладено виконання в державі функції гарантування реалізації прав і свобод особи в разі їх порушень.

Набуття судом принципово нового статусу в умовах побудови правової демократичної держави в Україні, коли він перетворюється з інструмента забезпечення влади держави над особою, в інституційно-організаційну гарантію правових можливостей людини, висуває особливо високі вимоги до рівня професійних здібностей і моральних якостей суддів. На них тепер покладена важка і відповідальна правозахисна місія. Також значною мірою від суддів залежить успішність утвердження верховенства права в нашій державі. Це обумовлює необхідність виконання посадових обов'язків носіями судової влади сумлінно, чесно і кваліфіковано.

Проблема підняття на якісно новий рівень правової культури в органах правосуддя сьогодні є найбільш актуальною. Як свідчать результати проведеного в лютому-березні 2007 року Київським міжнародним інститутом соціології статистичного дослідження, судам найменше серед усіх державних органів довіряють громадяни (рівень довіри становить 10 %). При цьому 49 % опитаних вважають судову систему корумпованою. Суди поставлено на четверте місце після органів ДАІ, міліції, сфери медичних послуг за рівнем поширення цього негативного явища².

¹ Див.: Скрипнюк В. Функції правосуддя в структурі державної влади в Україні // Юридична Україна. – 2005. – № 2. – С. 70–76.

² Стан корупції в Україні. Результати загальнонаціонального дослідження 2007 р. // Київський міжнародний інститут соціології, Агентство США з міжнародного розвитку (USAID), Менеджмент Систем Інтернешнл (MSI). – К., 2007. – 36 с.

Разом з тим при більш глибокому аналізі проблеми низької довіри громадян до судової влади можна встановити, що причиною цього є не тільки особисті якості окремих її носіїв — суддів, а й переважно загально-носуспільні негативні фактори (загальна криза правової культури та правосвідомості в українському суспільстві¹, надмірна політизація публічно-владної діяльності, нехтування на сімнадцятому році існування незалежної України суб'єктами формування видатків державного бюджету потребами належного організаційно-матеріального, фінансового та іншого забезпечення правосуддя).

Критерієм суспільної оцінки ефективності роботи судової влади є її неупередженість, вирішення справ відповідно до уявлень про справедливість. Але у процесі судочинства у відповідній процесуальній формі у більшості випадків вирішуються соціальні конфлікти, тобто суперечки щодо інтересів і прагнень різних суб'єктів права. Тому цілком зрозуміло, що за результатами судового розгляду одна із сторін залишається незадоволеною судом незалежно від відповідності праву і закону судового рішення і відповідним чином реагуватиме в майбутньому при висловленні своїх міркувань щодо рівня роботи судової системи в цілому. Не можна виключати незадоволеності роботою судді і стороною, на користь якої ухвалене рішення (наприклад, через тривалий розгляд справ у зв'язку з переобтяженістю роботою судді, неявку інших учасників процесу, проблеми з отриманням оригіналу та копії судових рішень і розпоряджень тощо).

Професійний суддя постійно перебуває в стані відносин конфлікту сторін, які не завжди звертаються за допомогою для представництва своїх інтересів до кваліфікованих юристів і не мають достатніх знань законодавства та судових процедур, а інколи взагалі налаштованих нігілістично стосовно права. За таких умов його правосвідомість зазнає професійної деформації через «дефектний» опосередкований вплив середовища. І. В. Дмитрієнко зазначає, що «на жаль, сьогодні в українському суспільстві продовжується падіння престижу права та закону, неповага до них глибоко проникла в усі сфери життя, є значно заниженими моральні підвалини суспільства й окремого індивіда»². Загально-суспільна атмосфера правового безкультуру є несприятливо впливає на

¹ Див.: *Голосніченко І.* Правосвідомість і правова культура у розбудові Української держави // *Право України*. – 2005. – № 4. – С. 24–25.

² *Дмитрієнко І. В.* Конституційні аспекти формування правової культури в Україні у постперехідний період // *Форум права*. – 2006. – № 3. – С. 28–32 [Електронний ресурс]

рівень етичності й законності правосуддя, особливо на рівень правової культури суддів місцевих судів, що безпосередньо контактують з учасниками судового розгляду, досліджуючи обставини справи у відкритих судових засіданнях, спілкуючись із сторонами.

Поступовому підвищенню рівня правової культури правосуддя, яке б відповідало критеріям існування правової держави, заважає й явище організаційно-професійного плану. Сьогодні судді є занадто переобтяженими роботою і не мають достатньо часу для підвищення своїх професійних знань і культури загалом. Так, щомісяця суддя місцевого суду повинен розглянути 90–130, а іноді й 200 справ у різних сферах правовідносин¹. Серед іншого це негативно впливає на психологічний та інтелектуальний стан судді, його працездатність. Наслідком цього є знижена якість судового правозастосування, яка й викликає нарікання та незадоволення громадян. Виходом з цієї ситуації є подальша розбудова судової системи України із запровадженням спеціалізації суддів та збільшенням судових посад насамперед у місцевих загальних судах. Крім того, суди мають бути позбавлені обов'язку розглядати справи про малозначні адміністративні правопорушення, які мають суто управлінську природу і до відповідальності за які можуть притягувати адміністративні органи (судове оскарження рішень останніх в разі незгоди особи із накладеним стягненням у наш час передбачено Кодексом адміністративного судочинства України). Так, із 7 млн справ, які в 2006 році розглянули суди загальної юрисдикції, 3,5 млн становили справи про порушення правил дорожнього руху, більшість з яких до 2001 року вирішувалася органами ДАІ, у тому числі на місці вчинення порушення.

Однією з причин зниження рівня правової культури в судовій системі України, розповсюдженості фактів зловживання суддівськими повноваженнями, можна визнати кризу системи підготовки кадрів для судів, а також відсутність «прозорих» процедур відбору на посаду судді. В Україні відсутні єдині підходи до навчання для роботи професійним суддею, а існуючий механізм підвищення кваліфікації в Академії суддів України перебуває тільки на початковій стадії становлення. Сьогодні окрім спеціальних магістратур в Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого та в Одеській національній юридичній

¹ Справедливість у державі може забезпечити лише справедливий суд / Із виступу Голови Верховного Суду України В. В. Онопенка на засіданні Верховної Ради України 23 лютого 2007 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 3(79). – С. 4.

академії жоден інший навчальний заклад фахово не здатен займатися підготовкою кандидатів на посаду судді. У майбутньому це зможе робити також Академія суддів України. Голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України І. Л. Самсін у зв'язку з цим слушно зазначає, що «зарубіжна практика підготовки кадрів для суддівського корпусу та вітчизняний досвід роботи кваліфікаційних комісій з добору кандидатів на посаду судді свідчать про доцільність законодавчого закріплення вимоги про обов'язкову спеціальну підготовку з питань судочинства. У роботі кваліфікаційних комісій виявляється, що особа з вищою юридичною освітою, пропрацювавши в юридичній сфері три роки, не має необхідних для роботи суддею знань та практичних навичок»¹.

У процесі намагань забезпечити розгляд судами відповідно до вимог Конституції України спорів з усіх правовідносин у державі відбулося різке збільшення (і не завжди якісне) кількості суддів. У місцеві суди прийшло багато молодих і без достатнього досвіду роботи правників, якість правових знань яких бажала б значно кращого (враховуючи появу в Україні великої кількості нових вузів, які випускають юристів). Через «непрозорі» механізми відбору кандидатів на посаду судді, відсутність відкритої конкурсної системи, в судову систему потрапило також чимало колишніх працівників МВС, прокуратури, податкової служби, митниці, з усіма вже сформованими у них «викривленими» уявленнями про верховенство права, «інквізиційними» звичками. Це у сукупності з неподоланим ще з часів СРСР сприйняттям громадянами судової системи «репресивним» (каральним) інструментом держави, не сприяло і не сприяє остаточному визнанню населенням України судової влади інститутом, який забезпечує їх права і свободи, і як наслідок довіра до суддів є вкрай низькою.

Невисокий «рейтинг» суспільної довіри до судів є й наслідком загальної зневіри населення в можливості влади змінити життя на краще. На суспільну оцінку роботи судової влади, як і на думку про весь державний апарат, впливають непоодинокі гучні корупційні скандали в інститутах представницької демократії в державі, пустослів'я передвиборчих обіцянок політичних парламентських партій підвищити соціально-економічні стандарти життя громадян, відкрите втручання політиків у розгляд судами конкретних справ, огульне звинувачення без достатніх доказів з трибуни Верховної Ради України та в засобах масової інфор-

¹ Самсін І. Л. Формування корпусу професійних суддів: формальний та реальний підходи // Вісник Верховного Суду України. – 2007. – № 3(79). – С. 37.

в умовах браку належно обладнаних приміщень, комп'ютерної техніки, засобів фіксування судового процесу, паперу, канцелярського приладдя, конвертів, інформаційно-методичного забезпечення, за незаповненості у зв'язку з цим суддівських вакансій і посад помічників суддів; 6) відсутність ефективного механізму спеціальної підготовки особи для обіймання посади судді, можливості постійного підвищення рівня професійної кваліфікації впродовж суддівської кар'єри, загальна криза якості базової юридичної освіти, «непрозорість» процесу прийняття управлінських рішень щодо відбору кандидатів на посаду судді; 7) непослідовність політиків у проведенні судової реформи, постійні законопроектні зміни моделей побудови системи загального судочинства без врахування думки науковців та представників суддівського корпусу, намагання політизувати суддівську діяльність через запровадження виборності посади судді територіальними громадами, що призведе до остаточної втрати професіоналізму в судовій діяльності, зробить суддів заручниками передвиборчих обіцянок і сил, за допомогою яких вони обійняли відповідну посаду.

Натомість дослідження питань правової культури професійного судді становить не тільки практичний (зумовлений потребами підвищення рівня правосуддя в державі), а й науково-теоретичний інтерес. З позиції юридичної науки це правове явище в судовій сфері є майже не вивченим. Ні про його правову природу, ні про сутність та елементи науковцями і досі не зроблено будь-яких системних теоретичних узагальнень. І це у свою чергу не дозволяє розробити комплекс практичних заходів у ході реформування правосуддя в Україні для підвищення рівня якості, добропорядності та гуманізму судової діяльності.

Аналіз вітчизняної юридичної літератури свідчить, що питання правової культури судді певною мірою досліджувалися востаннє Ю. М. Грошевим в контексті проблематики суддівської правосвідомості як одного з її складових. Особливо цінним для вирішення проблеми відбору кандидатів на посаду судді в наш час має зроблений ще тоді цим видатним ученим-юристом висновок, що одних тільки правових знань для успішної суддівської діяльності замало: необхідні вміння, навички застосування знань, отриманих у ході навчання і про те, що суддівське знання має бути синтетичним, комплексним, об'єднувати як знання права, так і етичні знання як результат життєвого досвіду¹.

¹ Грошевой Ю. Н. Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие. – Х., 1986. – С. 30–31.

3 огляду на це для вирішення проблеми підвищення професійного рівня й культури правосуддя в умовах побудови правової держави в Україні, ефективності і спрямування судової діяльності дійсно на захист прав і свобод людини й громадянина вкрай важливо переглянути визначені у статті 127 Конституції України вимоги до осіб, які можуть обіймати посаду судді. По-перше, слід підняти віковий ценз для зайняття посади судді хоча б до тридцятирічного віку, оскільки саме на цей момент практично завершується формування психолого-етичних якостей особи, набувається необхідний для роботи суддею професійний і життєвий досвід. По-друге, треба запровадити більш жорсткі вимоги до наявності досвіду практичної юридичної діяльності і кола юридичних професій, з яких може відбиратися особа для зайняття посади судді. Це може бути виконання функцій адвоката, прокурора, помічника судді, адвоката, прокурора, наприклад терміном не менше п'яти років, і за умови отримання спеціальної суддівської підготовки та безпосередньої участі в судових процесах.

Правова культура судді як суб'єктивна властивість етичного і професійного розвитку його особи щодо знання та вмінь застосування права і моральних настанов у процесі практичного здійснення правосуддя, з одного боку, є складовою (елементом) правової культури суспільства, а з іншого — умовою формування останньої, оскільки в процесі розгляду суддею будь-яких правовідносин у державі громадянам прищеплюються уявлення про справедливість і гуманізм права, а також культура дотримання закону. Отже, у цьому понятті можна виділити як аксіологічний, так і діяльний аспекти. Аксіологічний (ціннісний) аспект в понятті правової культури судді має вихідне значення. Він служить підставою для практичної правозастосовної діяльності з вирішення конкретних судових справ. Тому можна погодитися з думкою І. В. Дмитрієнка, що правова культура являє собою не право або його реалізацію, а цілий комплекс правових і духовних артефактів, понять і перспектив тієї чи іншої спільності людства, що є результатами нормативної правореалізації різними суб'єктами правосвідомості загальної парадигми національного права¹.

З урахуванням того, що правокультурним у наш час вважають суспільство, в якому визнаються, захищаються і здійснюються права і свободи людини і громадянина як вищі соціальні цінності,² поняття «право-

¹ Див.: *Дмитрієнко І. В.* Конституційні аспекти формування правової культури в Україні у постперехідний період // *Форум права.* – 2006. – № 3. – С. 31.

² Законодавча діяльність: Словник термінів і понять / За заг. ред. В. М. Литвина. – К., 2004. – С. 272.

ва культура судді» в аксіологічному розумінні, на наш погляд, передбачає добрі знання і чітке розуміння носієм судової влади діючого національного законодавства і наявність у нього стабільних переконань про необхідність керівництва у своїй професійній діяльності його положеннями крізь призму дії принципу верховенства права, тобто у такий спосіб, щоб при цьому перш за все всебічно і повно захищалися права і свободи людини й громадянина, які мають вищу соціальну цінність в українській державі та суспільстві.

Правова культура судді загалом є спеціальним (професійним) підвидом правової культури особи, яку в юридичній науці розглядають як знання, розуміння і свідоме виконання вимог права людиною в процесі її життєдіяльності¹. Але до правової культури судді як сукупності суб'єктивних професійних якостей носія судової влади, які виявляються в процесі практичної юридично значущої поведінки, що здійснюється за дорученням і від імені держави, суспільством ставляться більш високі вимоги стосовно її реалізації на засадах права і моралі. Слушним у зв'язку з цим є зауваження, зроблене відомими вітчизняними вченими-юристами В. О. Лозовим і О. В. Петришиним, що до юристів взагалі, а до вершителів правосуддя особливо, суспільство, держава, громадяни ставлять підвищені моральні вимоги. Судді, крім знання права, мають бути людяними, неупередженими, принциповими, витриманими, ерудованими, урівноваженими, дисциплінованими і ввічливими². Отже, правова культура судді є більш високим за рівнем усвідомлення і критеріями меж практичного дотримання (враховуючи наявність спеціальних правових знань, юридичного досвіду, значущості для суспільства та держави, статусу) проявом правової культури громадянина України.

Разом з тим для суспільства та окремої людини більш важливе значення має діяльний або антропологічний аспект явища правової культури судді, що передбачає не тільки чітке і кваліфіковане усвідомлення суддею цінностей природного права, а й практичне керівництво його засадами в щоденній правозастосовній діяльності з розгляду конкретних кримінальних, цивільних, господарських, адміністративних та інших категорій судових справ. Але на заваді здійсненню суддею своєї практичної діяльності на основі верховенства права і досі стоять у деяких

¹ Див.: *Іванников І. А.* Концепция правовой культуры // *Правоведение*. – 1998. – № 3. – С. 12–16.

² Див.: *Лозовий В. О., Петришин О. В.* Професійна етика юриста. – Х., 2004. – С. 24.

сферах судочинства застарілі положення процесуального законодавства. Так, і дотепер діє Кримінально-процесуальний кодекс 1960 року, Кодекс про адміністративні правопорушення 1984 року, що не забезпечують повною мірою можливість змагального процесу притягнення особи до відповідальності перед державою, не в кожному необхідному випадку уможливають апеляційне та касаційне оскарження судових рішень у такого роду справах.

Таким чином, правова культура судді неможлива без його високої правосвідомості і моральності. Крім того, елементами змісту поняття «правова культура судді» слід визнати його кваліфікованість і компетентність, бажання постійно оновлювати свій «багаж» правових знань, а також «правову активність», що передбачає неухильну позицію і на роботі, і в повсякденному житті, діяти й вести себе як провідник існуючих у суспільстві правових цінностей, бути прикладом законотворчості. Все це має бути «життєвим кредо» судді у правовій державі. Вимогу про правокультурність судді в цілому не можна закріпити на законодавчому рівні як умову обіймання цієї посади. Вона є категорією «внутрішнього» плану особистих якостей кожного представника судової влади. Однак підвищення правової культури правосуддя загалом має стати основою реформування судочинства в Україні, політики суб'єктів, відповідальних за висококваліфіковане заповнення суддівських посад, провідним завданням суддівської освіти, адже від цього в кінцевому підсумку залежить формування правової культури українського суспільства. У зв'язку з цим слід наголосити на важливості для сучасної державно-правової практики комплексних наукових досліджень проблематики правової культури суддів.

Д. Прокопов, кандидат філософських наук, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Проблема походження права та визначення специфіки правових норм у дослідженнях М. Палієнка

Досліджуючи основні проблеми історико-правового розвитку юридичної науки на теренах колишньої Російської імперії наприкінці XIX — початку XX століття, ми з необхідністю стикаємося з такою важливою для розуміння сутності цього періоду темою, як взаємодія та співвідношення різних традицій в обґрунтуванні феномену походження права і його генезису. Дійсно, відсунута під натиском правового позитивізму й історизму на другорядні ролі доктрина природного права, яка майже автономно панувала в правовій науці XVIII — початку XIX століття, не просто почала набувати своїх нових прихильників (серед яких опинилися такі видатні юристи, як Л. Петражицький, Є. Трубецькой, І. Покровський, В. Гессен, П. Новгородцев та ін.), але й отримала своє нове життя завдяки аргументам та ідеям, які були запропоновані згаданими правознавцями. У цьому сенсі надзвичайно цікаву характеристику зазначеній ситуації надав М. Карєєв, який у своїй відомій статті «Чи потрібно відродження природного права?» (1902) зазначав, що ідея природного права стала настільки розповсюдженою і настільки популярною (згадаймо, як В. Гессен у праці «Відродження природного права» намагався навіть довести, що до нових прибічників теорії природного права слід відносити навіть Г. Еллінека), що наразі саме поняття «позитивне право» тлумачиться як дещо, що має «неприродний характер» і являє собою щось на кшталт «*definitio ad absurdum*».

Таким чином, історико-правова актуальність висвітлення проблематики взаємовідносин між цими двома традиціями в поясненні походження права зумовлюється тим, що саме ця тема дозволяє нам отримати чіткий репрезентативний зріз тих теоретичних пошуків, які велись видатними представниками вітчизняної юридичної науки на початку XX століття. Адже не випадково, що намагаючись в той чи інший спосіб систематизувати погляди дослідників цього періоду, ми практично без жодних сумнівів розподіляємо їх на такі дві загальні групи, як: а) при-

білники позитивного розуміння сутності права; б) прихильники доктрини природного права. Втім, актуальність звернення до проблеми обґрунтування походження права має не лише суто ретроспективний характер (коли ми вказуємо на необхідність прояснення чи більш ретельного висвітлення теоретичних позицій тих чи інших видатних правознавців минулого). Йдеться про те, що порушуючи сьогодні ці питання, ми фактично входимо в осереддя сучасних правознавчих пошуків пов'язаних зі з'ясуванням специфіки співвідношення загального та спеціального, історичного та універсального у праві, суб'єктивного та об'єктивного права, з визначенням проблем взаємозв'язку держави і права, а також тих підстав, які дозволяють стверджувати загальну значущість принципу верховенства права та пов'язаних з ним принципів пріоритету прав і свобод людини і громадянина та реальності прав і свобод людини (юридичну діалектику взаємозв'язку цих принципів розкриває О. Скрипнюк¹). Більше того, маємо вказати й на те, що сьогодні, — так само як і на початку XX століття, — можна побачити новий сплеск інтересу до питань співвідношення природного та позитивного елементів у праві. У цьому плані, як справедливо зазначає відомий правознавець А. Фердросс, сучасна правова теорія піднялася на новий ступінь розвитку природно-правового вчення². Тому, спрямовуючи свої погляди до теоретичних розшуків вітчизняних юристів початку XX століття, ми одночасно досліджуємо й ті проблеми, які наразі постають не менш актуальними і не менш важливими для теорії права, як вона розвивається вже в XXI столітті.

Разом з тим, окреслюючи предметне поле нашого дослідження як співвідношення позитивістського та природного підходів в обґрунтуванні походження права в юридичній науці Російської імперії кінця XIX — початку XX століття, слід відзначити, що загальна картина розвитку правової думки цього періоду, звісно ж, не обмежувалась подібним жорстким та схематичним дуалізмом зазначених правових теорій. Насправді, у дослідженнях цілої низки видатних юристів того часу ми знаходимо цікаві та плідні ідеї синтезу чи спроби поєднання позитивної та природної теорії права. У цьому контексті надзвичайний інтерес являє постать М. Палієнка (1869–1937), який, обстоюючи позиції позитивно-

¹ Див.: *Скрипнюк О. В.* Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. – К., 2000. – С. 186–202.

² Див.: Пивоваров Ю. С. Естественное право и социальная этика в XX столетии // Право XX века: Идеи и ценности. – М., 2001. – С. 200.

го тлумачення права та його походження, все-таки визнавав теоретичну та історичну роль теорії природного права, адже, як він писав: «Не можна не замислитись над причинами подібної унікальної живучості та сили ідеї природного права; вже лише це наводить на думку, що природно-правова доктрина не являла собою одну суцільну помилку, а містила цінні якості, якими несправедливо знехтували її противники»¹. Саме тому в нашому подальшому дослідженні ми пропонуємо дещо обмежити предмет нашої розвідки і розглянути проблему походження права на матеріалі дореволюційного циклу праць такого відомого вітчизняного дослідника, як М. Палієнко, чия наукова робота була пов'язана не лише з Київським, але й з Харківським та Таврійським університетами². До речі, останнім часом ми можемо спостерігати певне підвищення уваги науковців до постаті цього незаслужено забутого багатьма нинішніми фахівцями правознавця. Так, наприклад, в своїй праці, присвяченій теорії правової держави, до ґрунтовного аналізу окремих аспектів наукової спадщини М. Палієнка звертається Р. Гринюк³. Так само дедалі частіше це прізвище лунає й у суто історико-правових викладах розвитку вітчизняної юридичної науки.

Підходячи до аналізу проблеми походження права, а отже, й до питання щодо співвідношення позитивної та природно-правової теорії, М. Палієнко вказує принаймні на два можливі способи постановки цього питання. З одного боку, як зазначає М. Палієнко, ми мусимо розглядати цю проблему з огляду на те, що, як і будь-який інший феномен, право не виникає на порожньому місці і повинно мати свої причини (у тому числі й причини свого походження). З другого боку, проблема походження права постає й тоді, коли ми намагаємося з'ясувати характер правових норм, їх специфіку стосовно будь-яких інших нормативних приписів, які існують або можуть існувати в суспільстві (наприклад, приписів моралі, релігійних або кастових норм). Однак у будь-якому разі проблема походження права постає як невід'ємний елемент всякої правової теорії, що претендує на статус науково-ґрунтовної, повної і всебічної у висвітленні правових явищ. Більше того, зазначене питання стосується не просто одного з етапів розвитку права (мається на увазі

¹ Палиенко Н. И. Нормативный характер права и его отличительные признаки. – Ярославль, 1905. – С. 57.

² Юридична енциклопедія: В 6 т. / Голова редкол. Ю. С. Шемшученко. – К., 2002. – Т. 4. – С. 412–413.

³ Гринюк Р. Ф. Ідея правової держави: теоретико-правова модель і практична реалізація. – К., 2004. – С. 138–150.

початковий етап виникнення права, знання про який хоча і є бажаним, але в жодному разі не може претендувати на статус необхідного для теорії права розділу), але значно більш широкої і важливої проблеми визначення сутності правових норм як таких.

З цієї точки зору зовсім не випадково, що в своїй роботі «Нормативний характер права та його специфічні ознаки» (1905) М. Палієнко звертається до аналізу змісту поняття «природне право» саме в контексті висвітлення природи правових норм. По суті, полемізуючи з Л. Петражицьким (йдеться про його роботу «Нариси філософії права», 1900) стосовно того, які норми поведінки можуть мати юридичний характер, а які — ні, він указує, що з-поміж юристів доволі сильною є тенденція до ототожнення феномену права з суб'єктивним правом (так, наприклад, Л. Петражицький розглядав правові норми як суб'єктивні імперативно-атрибутивні норми, які встановлюють не тільки обов'язки, але й відповідні суб'єктивні вимоги). Втім, як демонструє М. Палієнко, атрибутивність не є тією специфічною ознакою, яка дозволяє відмежувати правові норми від інших, оскільки як атрибутивні можуть бути описані й деякі норми моралі. Так само не розв'язує проблеми й запропонована Л. Петражицьким ідея «інтуїтивних правових норм», оскільки в реальності виявляється, що це поняття містить ще менш визначену юридичну ідею і фіксує не стільки юридичне явище, скільки особистий моральний стан людини. Але, критикуючи Л. Петражицького, М. Палієнко мав звертатись не лише до тих висновків, які представляв засновник психологічної школи права, але й до тих засновків (теоретичних причин), що спонукали Л. Петражицького сформулювати ті чи інші поняття, ідеї, положення. Загалом для М. Палієнка було цілком очевидним, що корені поняття «інтуїтивна правова норма» слід шукати саме в намаганні Л. Петражицького відновити доктрину природного права (до речі, про це прямо писав і сам Л. Петражицький, який пропонував замінити усталений термін «природне право» новим поняттям «інтуїтивне право»¹).

Однак, що саме являє собою доктрина природного права і чому, на переконання М. Палієнка, її не можна покласти в основу обґрунтування специфіки юридичних норм?

Перший важливий момент, який фіксує М. Палієнко, пов'язаний з тим, що незважаючи на свою тривалу теоретичну історію та широке розповсюдження зміст поняття «природне право» часто піддається до-

¹ *История политических учений* / Под ред. О. В. Мартышкина. – М., 2000. – Вып. 3. – С. 351.

волі відмінним (а подекуди — прямо протилежним) юридично-науковим інтерпретаціям. Як приклад він пропонує проаналізувати чотири визначення природного права, що висувають В. Гессен («Відродження природного права», 1902), Л. Петражицький («Нариси філософії права», 1900), П. Новгородцев («Кант і Гегель в їх вченнях про право і державу», 1902) і Є. Трубецькой («Філософія права професора Л. І. Петражицького», 1901). Так, для В. Гессена природне право розкриває свій зміст як сукупність вимог, що висуваються з боку суспільства, яке постійно змінюється і розвивається, до правотворчості. Цілком очевидно, що тут В. Гессен прямо слідує ідеї німецького юриста Р. Штамплера («Wirtschaft und Recht», 1896) і частково Е. Грубера, які вважали, що природне право є таким правом, яке будучи позбавленим позитивної сили дії, все ж таки є джерелом позитивного права, оскільки в ньому містяться фундаментальні вимоги до позитивного права та будь-яких можливих його перетворень. При цьому, на думку В. Гессена, подібні вимоги мають універсальний характер і відіграють надзвичайно важливу роль в процесі розвитку права, особливо щодо питання про *lege ferenda*. Більше того, саме завдяки подібним нормам (вони становлять серцевину природного права), як вважав В. Гессен, ми отримуємо запоруку того, що право ніколи не перетвориться на свою протилежність (тобто на «неправо»). Але, як відзначає М. Палієнко, подібне тлумачення природного права жодним чином не може нам допомогти в процесі пошуку специфіки юридичних норм, оскільки те, про що каже В. Гессен, є не стільки правом, скільки сукупністю міркувань та мрій про право¹. Унаслідок чого в загальне поняття «право» вноситься такий елемент, який хоча і пов'язаний з ним (адже правові ідеї та правові судження так чи інакше впливають на розвиток права та на процес його застосування), але не є його частиною. У цьому сенсі поняттям «природне право» ми описуємо те, що в жодному разі не можна називати правом.

Не меншу кількість сумнівів у М. Палієнка викликає й дефініція П. Новгородцева, яка «страждає» тією самою «теоретичною хворобою», оскільки, відроджуючи «право розуму», він значною мірою змішує зміст таких понять, як «природне право» та «моральність». Для Л. Петражицького «природне право» — це чи «непозитивне право», чи «нормативний виклад інтуїтивного права». Втім, як доводить М. Палієнко, обидва ці поняття вкрай складно змістовно охарактеризувати, адже у разі визначення природного права через інтуїтивне право ми тим самим потрапля-

¹ Палієнко Н. І. Вказ. праця. — С. 28–29.

емо в замкнене логічне коло, коли поняття «природне право» визначається через поняття «інтуїтивне право», а після цього поняття «інтуїтивне право» визначається через посилання на поняття «природне право». Що ж до тлумачення природного права як «непозитивного права», то тут також виникають суттєві проблеми, оскільки, як пише М. Палієнко, Л. Петражицький так і не зміг продемонструвати, яким чином щось непозитивне за своєю формою може мати чітко виражений юридично-правовий характер (до речі, вперше М. Палієнко рельєфно формулює цю проблему психологічної теорії права ще у своїй праці «Нова психологічна теорія права і поняття права», яка вийшла у 1900 році). І нарешті, аналізуючи погляди Є. Трубецького, М. Палієнко констатує, що у нього поняття «природне право» також поступово розчиняє весь свій юридичний зміст у таких термінах, як «ідея розуму», «надчуттєве джерело права», «постулат розуму» тощо.

У результаті цього аналізу стає доволі очевидним, що в переважній більшості випадків поняттям «природне право» (коли його все ж таки намагаються якимось чином визначити, як це роблять В. Гессен, П. Новгородцев, Є. Трубецькой та інші) характеризується не стільки певне право як таке, скільки сукупність наукових або етичних міркувань про нього. Причому, як вважає М. Палієнко, немає великої різниці, у чому саме ми вбачатимемо первинну форму природного права: чи ми виводитимемо її з розуму, чи з природи, чи з Бога тощо. Все це не є принциповим, оскільки за допомогою поняття «природне право» (включаючи й усі його можливі варіації на кшталт «інтуїтивного права», «раціонального права» тощо) не можна пояснити, яким чином право народжується з того, що правом не є. Тобто, по суті, з точки зору М. Палієнка, у межах теорії природного права постає дещо дивна ситуація, коли замість того, щоб пояснити феномен походження права з неправа (етичні, релігійні, сімейні та інші норми), ми просто переносимо цю проблему в іншу площину і заміняємо її не менш незрозумілою ситуацією, коли ми маємо пояснювати, як з природного права (яке, насправді, правом не є) виникає позитивне право, або як з ідеального права формується право реальне і позитивне.

Саме тому, обґрунтовуючи власну теорію походження права і протиставляючи її теорії природного права, М. Палієнко бажає від самого початку якомога чіткіше визначити специфіку правових норм. Такий крок є, поза всяким сумнівом, зрозумілим і логічно виправданим. Дійсно, доволі важко не погодитись з М. Палієнком у загальній логіці запропо-

нованого ним методу, що виглядає таким чином: ставлячи запитання про походження права, ми маємо передусім ясно усвідомлювати специфіку правових норм, оскільки в іншому разі ми ризикуємо переплутати правові норми з іншими нормами, і тим самим суттєво відійти від нашого вихідного запитання. Таку визначальну специфіку правових норм М. Палієнко вбачає в їх «сுவорій зовнішній імперативності».

Зазначене поняття становить значний науковий інтерес, оскільки в цьому лапідарному визначенні специфіки правових норм М. Палієнко вдалося поєднати два важливі для розуміння його теорії моменти. Перший з них пов'язаний з поняттям «зовнішнього» характеру правових норм. Це дозволило відмежувати правові норми від морально-етичних приписів та повелінь совісті, які завжди виводяться з власної, а не із зовнішньої волі. Інший момент стосується ознаки «імперативності» правових норм. Дійсно, часто воля людини зумовлюється переконанням, порадою, бажанням тощо. Але все це, як цілком справедливо зазначає М. Палієнко, не є правом, хоча і може походити ззовні. Подібна зовнішня зумовленість перетворюється на норму права лише тоді, коли вона не радить, не переконує, а вимагає безумовного підпорядкування власної волі цій нормі, незалежно від індивідуальних думок чи внутрішнього авторитету совісті. Щоправда, було б помилковим, як це роблять окремі представники юридичного позитивізму, ототожнювати зовнішню імперативність правових норм із поняттям зовнішнього примусу. У цьому сенсі, виступаючи проти подібного тлумачення поняття «позитивного правовстановлення», М. Палієнко зауважує, що далеко не будь-яка норма, яка впливає на людину зовнішньо-примусово, є правом, оскільки форми примусу можуть набувати й норми релігії, моралі і навіть науки. З іншого боку, ототожнення права з примусом призводить до того, що ми маємо погодитись з тезою, що будь-яка правова норма повинна містити санкцію за її порушення, чого насправді нема. Тому, характеризуючи феномен права та специфіку правових норм, М. Палієнко пропонує з'ясувати, чого можна очікувати від права, а чого — ні.

Перш за все, правові норми хоча і містять певні наказові правила поведінки, але в самому праві ще немає гарантії того, що всі юридичні норми з необхідністю реалізовуватимуться. Якби все було саме так, то тоді взагалі було б неможливим виникнення такого явища, як правопорушення. До речі, цей аргумент М. Палієнко також використовує і в процесі критики теорії природного походження права. Дійсно, якщо норми природного права випливають із самої природи розуму, то тоді майже

неможливо пояснити, чому люди їх порушують. Більше того, якщо ми тлумачитимемо генезис права, ґрунтуючись на ідеї *ius naturale*, то тоді немає жодних підстав для виникнення такого явища, як правова санкція, оскільки природне право не може і не повинно порушуватись саме з причини своєї «природності» та «універсальності». По-друге, виступаючи формою зовнішнього повеління (наказу), право не може регламентувати прояви внутрішнього життя людини. Як зазначає М. Палієнко: «Змусити людей думати або відчувати за наказом неможливо... Над внутрішньою стороною життя право не володарює»¹. У результаті чого, надаючи власного визначення праву, М. Палієнко характеризує його таким чином: «Право являє собою сукупність позитивних, об'єктивних норм, необхідних правил поведінки, що формуються в суспільстві і мають характер владних зовнішніх наказів, які регулюють людські відносини». Зрозуміло, що цим визначенням охоплюється виключно сфера позитивного права, яка включає в себе закони та звичаєве право. Тому вихідне питання про походження права переформулюється М. Палієнком у такий спосіб: яким чином виникло звичаєве право та закон? Або — які причини стимулювали появу звичаєвого права та закону?

Що стосується законів, то тут відповідь є очевидною: для того щоб існували закони, необхідна наявність держави, оскільки імперативна сила закону засновується передусім на авторитетній волі державної влади. Але як пояснити тоді феномен звичаєвого права? Цей етап правового розвитку асоціюється М. Палієнком з таким специфічним суспільним станом, коли форма людської спільноти ще не набула властивостей держави, коли накази виходили не від певної «організованої влади», а набували своєї загальнозначущої сили через багаторазове відтворення окремими індивідами в суспільній практиці. Не вдаючись до більш змістовного аналізу проблеми звичаєвого права, зазначимо лише те, що у своїх теоретичних розбудовах М. Палієнко багато в чому відтворює ідеї Ю. Гамбарова та Е. Бірлінґа (стосовно прізвища останнього, ми маємо на увазі насамперед його теорію права як «визнання», яка була вперше обґрунтована ним у відносно невеликій за обсягом статті «Ist das Recht einer freien Vereinskirche Recht im juristischen Sinne?», що вийшла в 1871 році). Таким чином, момент виникнення права чітко пов'язується з двома процесами: а) поява зовнішнього авторитету; б) виникнення потреби в регулюванні суспільних відносин. Саме тому М. Палієнко і формулює свою відому тезу: «зобов'язальна сила правових норм ґрунтується

¹ Палієнко Н. И. Вказ. праця. – С. 38.

ся на визнаній або фактично встановленій залежності людей від зовнішнього авторитету, який диктує їм правила поведінки»¹.

Однак подібний спосіб пояснення еволюції права поставив перед М. Палиєнком одну вкрай складну проблему, яку він, зважаючи на активні дискусії щодо цієї теми на початку XX століття, просто не міг оминати увагою. До речі, ця тема залишається актуальною й до сьогодні. Йдеться про проблематику правової держави. Річ у тім, що відкидаючи ідею природного права як найвищої інстанції, що стоїть над усіма без винятку суб'єктами права (у тому числі й державою), стає доволі складно не лише пояснити, чому держава на певному етапі починає узгоджувати свої дії з правом і підпорядковувати їх йому, але й просто обґрунтувати принцип верховенства права. Нагадаємо, що з появою праці А. Дайсі «Основи державного права Англії» принцип верховенства права (the rule of law) тлумачиться як «абсолютне переваження права на супротив впливу свавілля»². Причому, як доводив А. Дайсі, принцип верховенства права стосується не лише громадян, але в першу чергу держави і державної влади. Таким чином, стоячи на позиціях позитивного розуміння сутності права та правових норм і визнаючи правомірність застосування такого поняття, як «правова держава», виникає об'єктивна потреба пояснити причини, які змушують державу як «вищий зовнішній авторитет» коритись єдиним і спільним для всіх правовстановленням. Найбільш чіткого виразу цей аргумент проти позитивної теорії права та його генезису набув у роботах Є. Трубецького. Аналізуючи визначення правової норми як похідного продукту діяльності зовнішнього авторитету, він указував, що за своєю природою цей «зовнішній авторитет» є не що інше, як «право встановлювати для інших членів суспільства загальнообов'язкові правила поведінки». Таким чином, будь-яка спроба пояснити виникнення права через факт державного правовстановлення (чи державного санкціонування загальнообов'язкових юридичних норм) є не що інше, як завуальоване звернення до доктрини природного права. Тому, критикуючи теорію позитивного права, Є. Трубецький навіть сформулював своєрідний юридичний парадокс. Його сенс полягає в тому, що тільки ми визнаємо державу зовнішнім авторитетом, який може диктувати або наказувати своїм громадянам, як і що вчиняти

¹ Палиєнко Н. И. Вказ. праця. – С. 44.

² Дайси А. В. Основы государственного права Англии. Введение в изучение английской конституции // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. – М., 1999. – Т. 3. – С. 487.

або не вчиняти, як ми одразу ж маємо визнати за державою певне право діяти в такий спосіб: «оскільки всякий людський авторитет зумовлений правом, то всі вчення, що ототожнюють право взагалі з правом лише позитивним або офіційним, — впадають у логічне коло: вони зводять право до зовнішнього авторитету, який у свою чергу представляють у вигляді права»¹. У результаті чого, як писав Є. Трубецькой, в основі будь-якого позитивного права завжди лежить певне «первинне право». Воно ж є не що інше, як інша назва для давно відомого терміна «природне право».

Очевидно, що М. Палієнко просто не міг ігнорувати подібний закид у бік теорії позитивного права, а також запропонованого ним способу пояснення походження права (адже, якщо визнати правоту аргументів Є. Трубецького, тоді теоретична модель походження права М. Палієнка перетворюється на звичайну логіко-юридичну тавтологією на кшталт «право постає як продукт наказового встановлення, що надається на основі відповідного права»). Загалом він віднаходить декілька контраргументів на зауваження Є. Трубецького. Перший з них стосується чіткого розмежування змісту понять «закон» та «звичаєве право». Якщо закон насправді передбачає наявність загального права законодавця приймати закони, то звичаєве право виникає і набуває своєї сили не завдяки якомусь «первинному праву», а бере свій початок від фактично встановленого авторитету, який «може засновуватись не тільки на приписах права, але й на релігійних, моральних переконаннях, або на відчутті поваги, яке викликано економічною, інтелектуальною або навіть фізичною силою певної особи чи групи осіб»². Таким чином, не впадаючи в жодні логічні суперечності, як вважає М. Палієнко, ми можемо пояснити спочатку виникнення звичаєвого права, потім — держави (яка формалізує існуючі правові звичаї), і потім — державних законів.

Хоча, навіть з огляду на це, все одно не можна пояснити факт правового обмеження свавілля держави. Звісно, тут М. Палієнко міг би звернутися до обґрунтованої Г. Єллінеком ідеї «правового самообмеження держави». Але, знаючи всі ті чисельні критичні стріли, які було випущено проти цієї тези Г. Єллінека, він цього не робить. Тому, пояснюючи можливість існування правової держави з позицій правового позитивізму, М. Палієнко пропонує власний надзвичайно цікавий аргумент.

¹ Трубецкой Е. Н. Философия права профессора Л. И. Петражицкого // Труды по философии права. – СПб., 2001. – С. 496.

² Палиенко Н. И. Вказ. праця. – С. 47.

Справді, якщо держава формалізує та санкціонує право, то над нею за визначенням не може бути будь-якого іншого права (чи то «первинного», чи «божественного», чи «природного», чи «метафізичного» права). Однак, як пише М. Палієнко, не можна забувати, що встановлене державою право діє на всіх без винятку громадян, у тому числі й тих, хто обіймає державні посади, виконує державні функції, має будь-які владні повноваження. У результаті чого залишаючись формально над правом, держава тим не менш завжди діє виключно в його межах, оскільки закони, що функціонують у державі, мають свою імперативну силу, в тому числі й для державних діячів, державних службовців, народних представників тощо.

Більше того, пояснюючи процес забезпечення принципу верховенства права та характеризуючи перспективи розбудови правової держави, М. Палієнко робить ще один надзвичайно цікавий крок. Річ у тім, що проблема правової держави, як доводить цей автор, не може обмежуватись виключно сферою права. Тобто, якщо формулюючи запитання про походження права та специфіку правових норм, ми намагаємось чітко відмежувати їх від будь-яких інших норм (у першу чергу від норм морально-етичних), то в процесі дослідження феномену правової держави ми повинні брати до уваги всі фактори, усі чинники, які здатні сприяти її формуванню і розвитку. Тому, описуючи правову державу як таку, де діють справедливі закони, де право постає як втілення справедливості заради сприяння загальному благу, ми з необхідністю вводимо в поле нашого дослідження цілу низку понять зі сфери моралі. У цьому сенсі мораль, яка не є правом, все-таки здатна сприяти розвитку правової держави. До речі, навіть дещо раніше за М. Палієнка ця ідея була висловлена С. Муромцевим, який у статті «Право і справедливість» (1892) спробував проаналізувати взаємодію права та суспільних ідеалів справедливості. Втім, М. Палієнко робить значно радикальніші висновки з цієї тези. Адже якщо С. Муромцева цікавило насамперед питання взаємодії між правовими встановленнями та розвитком суспільної свідомості, то М. Палієнко крокує далі. Він вказує, що саме в цій точці стає можливим примирення теорій позитивного і природного права. Дійсно, якщо ми визнаємо незаперечний вплив суспільної свідомості на розвиток права і опишемо зазначені суспільні погляди та вимоги, які висуваються громадянами до правотворчої влади, терміном «природне» або «раціональне» право (пам'ятаючи, що термін «право» в цьому разі використовується лише умовно), то тоді ми отримуємо доволі широке поле для застосування як теорії природного права (вона матиме своїм пред-

метом зазначені суспільні вимоги, ідеї, погляди, переконання тощо), так і теорії позитивного права (вона стосуватиметься виключно правових звичаїв та законів).

Отже, узагальнюючи результати проведеного нами дослідження проблеми походження права та визначення специфіки правових норм у працях М. Палієнка, ми можемо сформулювати такі висновки.

По-перше, обґрунтовуючи наукову коректність теорії позитивного тлумачення права, М. Палієнко прагне від самого початку чітко відмежувати правові норми від усіх інших існуючих в суспільстві норм, для того щоб не змішувати причини, які зумовлюють появу релігійних, етичних та інших норм, з причинами, що впливають на процес виникнення права. У цьому плані правові норми постають для нього як позитивні, об'єктивні і необхідні правила поведінки, що мають характер авторитетних зовнішніх наказів і регулюють людські відносини.

По-друге, у ході критики теорії природного права М. Палієнко надає змістовний аналіз різним способам визначення цього поняття, демонструючи, що в переважній більшості випадків цим терміном окреслюється дещо, що хоча і має вплив на право, але все ж таки не є правом як таким (тобто йдеться про ті чи інші ідеї, твердження, надії тощо).

По-третє, досліджуючи аргументи окремих правознавців проти позитивного способу пояснення генезису права і специфіки правових норм, М. Палієнко звертається до теми правової держави та висвітлення можливостей її розбудови. У цьому сенсі він намічає надзвичайно цікаву лінію взаємодії теорій природного і позитивного права, оскільки сукупність суспільних інтересів, прагнень та уявлень про справедливе об'єктивно виступає не тільки одним із основних стимулів розвитку права, але й гарантує його відповідність наявним у суспільстві ідеям справедливості та загального блага.

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Ю. Барабаш, кандидат юридичних наук,
доцент Національної юридичної академії
України імені Ярослава Мудрого

Про використання терміна «конфлікт» у конституційному законодавстві

Звичним явищем для державно-правових досліджень стало використання терміна «конфлікт» при встановленні окремих аспектів взаємодії суб'єктів політичних процесів, насамперед вищих владних інституцій. У межах юридичної та політичної конфліктології поступово почали виділяти такий специфічний вид конфліктного протистояння в конституційно-правовій площині, як «державно-правові конфлікти». Попри наявність певної спрямованості у теоретичних дослідженнях у цьому напрямку поза увагою науковців залишається важливе питання — використання терміна «конфлікт» у конституційно-правовому регулюванні.

Актуальність цього моменту полягає в тому, що попри використання в конституційному законодавстві багатьох країн терміна «конфлікт» його точний зміст дотепер залишається мало зрозумілим. Усе це відбувається на фоні того, що час від часу при прийнятті рішень органами конституційної юрисдикції причинами ухвалення оскаржуваних рішень визнається наявність конфліктів між вищими органами влади.

Це мало місце при розгляді Федеральним конституційним судом Німеччини справи, пов'язаної із розпуском Бундестагу в 1982 році. Нагадаємо події, які передували цьому достатньо показовому для німецького конституціоналізму рішенням. 1 жовтня 1982 року відбувся давню очікуваний розпад коаліції у складі Соціал-демократичної партії Німеччини та Вільної демократичної партії. Це сталося внаслідок прийняття Бундестагом конструктивного вотуму недовіри, у результаті замість Віллі Брандта посаду Федерального канцлера обійняв тогочасний лідер Християнсько-демократичного союзу Гельмут Коль. При цьому була утворена нова коаліція, складовими якої стали ХДС/ХСС та «вільні

демократи». Причини розпаду старої коаліції були достатньо об'єктивними: союзники по коаліції давно не знаходили спільної мови з питань лібералізації ринку праці та нової стратегії НАТО.

Після перебування на посаді Коля звернувся до нижньої палати парламенту з питанням про довіру і незважаючи на наявність існуючої коаліції, яка мала переважну більшість голосів, Бундестаг відмовив Г. Колю у довірі. Це було очікуване рішення, якого прагнув канцлер. Своєї дії він пояснював достатньо просто. Він вважав, що існуюча коаліція має нетривкий характер, вона виконала головне невідкладне завдання, затвердивши державний бюджет. І відтепер, усі політичні сили мають звернутись до народу для отримання нового мандату, точніше кажучи, встановити, наскільки виборці підтримують курс нового канцлера. Тут слід додати, що згідно зі ст. 68 Основного закону ФРН Федеральний президент в разі відмови парламентом у довірі Уряду може прийняти рішення про розпуск Бундестагу. І глава держави, на той момент це був Карл Карстенс, скористався своїм правом, однак, як потім він згадував, це було найскладніше рішення за час його перебування на цьому посту¹. Противники Коля звинуватили його в тому, що він просто скористався позитивними кроками очолюваного ним Уряду для отримання більшої кількості мандатів (до речі, так і сталося й на позачергових виборах у березні 1983 року, блок ХДС/ХСС отримав 48,8 % голосів виборців).

Звернення деяких опозиційних депутатів до Федерального конституційного суду з приводу неконституційності дій канцлера та президента не дали очікуваного результату. Суд у своєму рішенні від 16 лютого 1983 року встановив, що на час ухвалення главою держави рішення про розпуск Бундестагу існувала «парламентська криза» або ж «серйозний політичний конфлікт» (саме таку термінологію вжили судді при оцінці політичної ситуації (п. 129 Рішення)². Однак така позиція органу конституційної юрисдикції не дістала однозначної підтримки серед юридичної громадськості. Спір набув нового «звучання» після винесення Федеральним конституційним судом схожого рішення в 2005 році у справі про розпуск Бундестагу через відмову останнім у довірі канцлеру Г. Шредеру.

¹ Heckötter U., Spielmann C. Schröder's Dissolution of the Bundestag Approved An Expression of Faith in the German Public // European Constitutional Law Review. – 2006. – № 2. – P. 8.

² Рішення розміщено на веб-ресурсі: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv062001.html>

Слід зазначити, що питання конфліктів у державно-правовій площині були предметом дослідження таких учених, як В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, М. І. Панов, Л. М. Герасіна, О. В. Глухова, Т. М. Пряхіна та ін. Метою цієї статті є аналіз використання в конституційному законодавстві України та зарубіжних країн терміна «конфлікт» та супутніх термінів, функціональне та змістовне навантаження цього терміна, як інструмента нормативної техніки.

По-перше, що стосується вітчизняної правової системи, то цей термін у конституційному законодавстві використовується не так часто. Насамперед, слід сказати про появу нового терміна, який уже достатньо давно застосовується в конституційно-правових дослідженнях, однак, не став частиною нормативної техніки. Мова йде про «конфлікт інтересів». Така категорія часто зустрічається в парламентських статутах зарубіжних країн, насамперед країн вестмінстерської системи. Що стосується вітчизняного законодавця, то він уперше вдався до його використання при прийнятті Закону «Про Кабінет Міністрів України». Згідно з ч. 3 ст. 48 Закону, члени Уряду за вчинення ними корупційних діянь та порушення вимог сумлінної поведінки осіб, уповноважених на виконання функцій держави (заборона використання службового становища в особистих цілях, запобігання конфлікту інтересів тощо), можуть бути звільнені Верховною Радою України.

Загалом же, як уже наголошувалося, використання терміна «конфлікт» саме в актах конституційного законодавства має достатньо обмежений характер. Серед нечисленних прикладів можна навести такі норми Закону «Про основи національної безпеки України». Так, законодавець серед принципів забезпечення національної безпеки вказав і такий, як «пріоритет договірних (мирних) засобів у розв'язанні конфліктів» (ст. 5 Закону). А серед загроз безпеці — регіональні та локальні війни (конфлікти) в різних регіонах світу, насамперед поблизу кордонів України; можливість втягування України в регіональні збройні конфлікти чи у протистояння з іншими державами; можливість виникнення конфліктів у сфері міжетнічних і міжконфесійних відносин, радикалізації та проявів екстремізму в діяльності деяких об'єднань національних меншин та релігійних громад. В основному, виходячи з детального аналізу законодавства, термін «конфлікт» у публічно-правовій сфері використовується найчастіше стосовно воєнного протистояння чи щодо протистояння на основі національно-етнічних чинників.

Лише одного разу на нормативно-правовому рівні термін «конфлікт» використовувався стосовно суперечок у діяльності вищих органів влади.

Відповідно до ст. 51 Регламенту Верховної Ради, у разі якщо народний депутат виголошує образливі слова на адресу іншого народного депутата або депутатської фракції, головуєчий на пленарному засіданні попереджає цього народного депутата про неприпустимість таких висловлювань або припиняє його виступ. Народний депутат або представник депутатської фракції, на адресу яких були виголошені образливі слова, може звернутися до головуєчого на пленарному засіданні з вимогою про надання слова для репліки. Головуєчий на пленарному засіданні надає слово для репліки народному депутату або представнику депутатської фракції відразу після звернення або після завершення обговорення питання. Якщо ж народний депутат, депутатська фракція, на адресу яких були виголошені образливі слова, вважають, що конфлікт не вичерпано і порозуміння між народними депутатами не досягнуто, то вони письмово звертаються до комітету, до предмета відання якого належать питання регламенту, який розглядає це питання на своєму засіданні. Таким чином, як ми бачимо, саме явище конфлікту розглядається законодавцем, як достатньо звична для міжлюдського спілкування ситуація, коли емоції інколи переважають над розумом.

Поряд з цим законодавець вживає щодо суперечок між вищими державними інституціями дещо «м'якшу» термінологію. Ми маємо на увазі окрему процедуру конституційного судочинства під назвою «Провадження у справах щодо конституційності правових актів, що викликають спір стосовно повноважень конституційних органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування». Саме цьому провадженню в конституційному судочинстві присвячена Глава 10 Закону України «Про Конституційний Суд України». При цьому зазначається, що ключовою ознакою наявності такого спору є те, що суб'єкт конституційного подання вважає, що оспорювані ним правові акти, конституційність яких вправі перевірити Конституційний Суд та якими встановлено повноваження вищих органів, не відповідають Конституції (ст. 75 Конституції). Слід зазначити, що у практиці вітчизняного органу конституційної юрисдикції не часто трапляються випадки розгляду конституційних подань саме за такою процедурою. Загалом же мова йде про такі особливості цього провадження. По-перше, кожен із суб'єктів права на конституційне подання може звернутися до суду з поданням стосовно повноважень конституційних органів публічної влади на будь-якій стадії конституційного провадження, якщо він вважає, що рішення суду у справі може вплину

ти на обсяг їх повноважень (ст. 76 Закону). А по-друге, у резолютивній частині рішення суд повинен дати висновок щодо конституційності правового акта, яким встановлено повноваження конституційних органів публічної влади.

Заслуговує на увагу розгляд Конституційним Судом конституційного подання Президента України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин першої, другої ст. 11, ст. 25 Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб». Ключовим питанням було те, що глава держави наголошував на відсутності у парламенту права визначати структуру та загальну чисельність Управління державної охорони, а також контролювати діяльність цієї інституції. Аргументами на користь цієї позиції було те, що Управління державної охорони не віднесено до військових формувань, а згідно з п. 22 ч. 1 ст. 85 Конституції України компетенція Верховної Ради поширюється на затвердження загальної структури, чисельності та визначення функцій тільки військових формувань. Конституційний Суд України відкрив провадження у справі, встановивши наявність спору щодо компетенції. Однак потім своєю Ухвалою № 12-уп/2001 від 12 липня 2001 року припинив провадження у цій справі. Мотивація суду полягала в тому, що на момент розгляду справи парламентом були внесені зміни до чинного законодавства і Управління державної охорони набуло статусу військового формування. Більше того, Президент України у своїх подальших Указах, керуючись указаними новелами у законодавстві, регламентував діяльність Управління вже як військового формування. З огляду на це Конституційний Суд зробив висновок, що з урахуванням вищенаведеної аргументації «спір між суб'єктом конституційного подання і Верховною Радою... вичерпано». Звертаємо увагу також на те, що в контексті вищеназваного провадження орган конституційної юрисдикції вдався до практичного отождолення двох термінів «спір» та «конфлікт»: «Відповідно до Конституції України та Закону України «Про Конституційний Суд України» завданням Конституційного Суду України у справах щодо конституційності законів та інших правових актів є вирішення відповідних спорів (конфліктів) між суб'єктами конституційних подань і органами влади, правові акти яких оспоруються за конституційними поданнями щодо їх конституційності» (п. 4 мотивувальної частини Ухвали).

Таким чином, можемо зробити попередній висновок, що в конституційному законодавстві та практиці його реалізації термін «конфлікт»

живається та розглядається з достатньо широких позицій. Ми говоримо саме про «термін», оскільки важко дати однозначне визначення «конфлікту» як категорії конституційного права.

Що стосується зарубіжного досвіду використання в практиці нормотворення терміна «конфлікт», то він також є достатньо неоднозначним. Насамперед зазначимо, що такий термін використовується щодо суперечок між федерацією та її суб'єктами стосовно компетенції цих суб'єктів, між двома палатами парламенту, як правило, під час законодавчого процесу, між різними вищими державними інституціями стосовно їх повноважень та щодо колізій між різними нормативно-правовими актами.

Стосовно першої ситуації можна навести такі приклади. Так, згідно з ч. 1 ст. 143 Конституції Бельгії «при здійсненні своїх повноважень федеральна держава, спільноти, регіони та Спільна комісія спільнот діють, дотримуючись вірності Федерації, з метою уникнення конфліктів інтересів». Сенат визначається органом, який приймає мотивований висновок щодо конфлікту інтересів між різними органами через акти, прийняті ними, які відповідно до ст. 134 Конституції мають силу закону (маються на увазі акти, видані в межах делегованої законотворчості). Простіше кажучи, мова йде про суперечку, яка виникає по лінії взаємодії федерація — регіон — спільнота. Мабуть, така пильна увага законодавця до питання конфліктів у цій сфері пов'язана із непростим шляхом «федералізації» Бельгії, який на конституційному рівні почався наприкінці 80-х років минулого століття і має ще багато невирішених проблем на сучасному етапі державотворення (достатньо згадати останні події із піврічним створенням Уряду після дочасних парламентських виборів, де ключовим питанням був статус автономних утворень у складі Бельгії).

Іншим прикладом із цієї групи є конституювання компетенції Верховного Суду Бразилії: відповідно до п. 1 ф.ч. 1 ст. 102 Конституції Бразилії до повноважень суду віднесено розгляд спорів та конфліктів між Республікою та Штатами, Республікою та Федеральним (столичним) округом, чи між одним одним. Звертаємо увагу, що це чи не єдиний випадок, коли на рівні Конституції використовуються одночасно два терміни — «спір» та «конфлікт». Утім, як буде продемонстровано нижче, у практично абсолютній більшості випадків термін «конфлікт» значно поступається «спору» у використанні в нормативному матеріалі.

В окремих випадках на рівні Конституції вказані конкретні механізми подолання конфліктних явищ, що виникають між центром та автономними утвореннями. Відповідно до ч. 3 ст. 149 Конституції Іспанії,

«компетенція з питань, не включених у статут автономії, буде належати до відання держави, норми права якої у випадку конфлікту мають більшу юридичну силу, ніж норми автономних спільнот з усього, що не передано у виключну компетенцію останніх». Таким чином, по суті мова йде про колізійність між актами органів влади різного територіального рівня, яка вирішується достатньо просто на користь рішень федеральних (центральных) органів влади.

Іншим варіантом використання терміна «конфлікт» є ситуації із суперечками між палатами парламенту. Прикладом є норма вже згадуваної нами Конституції Бельгії: «Парламентська узгоджувальна комісія, яка складається на паритетних засадах із членів Палати представників та Сенату, врегульовує конфлікти у сфері компетенції між двома палатами і може при спільній згоді продовжити в будь-який момент строки розгляду законопроектів» (ч. 1 ст. 82). Така ситуація протистояння між палатами парламенту має свою суттєву специфіку порівняно із звичайними компетенційними конфліктами, оскільки в силу принципу «парламентської автономії» Конституція відводить питання про врегулювання такого роду конфліктів до компетенції самого парламенту.

Ще одним варіантом використання терміна «конфлікт» є врегулювання питання про протистояння між різними вищими державними інституціями. Наприклад, як це має місце в конституційному законодавстві Кіпру. Згідно з ч. 1 ст. 139 Конституції цієї країни, до компетенції Верховного Конституційного суду належить розгляд звернень, які стосуються конфліктів між будь-якими органами чи владами Республіки. Слід зазначити, що розгляд подібного роду конфліктних ситуацій є предметом діяльності органів конституційної юрисдикції в деяких інших країнах. Однак у багатьох випадках законодавець при конструюванні повноважень органів конституційного контролю намагався уникати такої термінології. Більш звичним явищем є життя терміна «спір» стосовно подібних ситуацій.

Достатньо цікавим з цього приводу є досвід ісландського конституціоналізму. Згідно зі ст. 60 Конституції Ісландії судді розглядають усі спори про компетенцію державних органів. При цьому, що не менш важливо, звернення до суду з такого питання не звільняє зацікавлену особу від обов'язку виконувати оскаржуване рішення органу державної влади. Повертаючись до вітчизняного законодавства, звернемо увагу на певну своєрідність української моделі конституційного судочинства з точки зору провадження у справах про спори між органами влади

з приводу їх компетенції. Своєрідність полягає в тому, що суб'єкт права на конституційне подання може звернутися до суду лише у разі, якщо орган влади, на думку суб'єкта оскарження, видавши акт, вийшов за межі своєї компетенції. І лише в процесі аналізу цього акта на предмет його конституційності Конституційний Суд має право висловити свою правову позицію стосовно належності відповідних повноважень тій чи іншій державній інституції.

Утім, органи конституційного контролю зарубіжних країн у подібних випадках мають право розглядати питання про «компетенційний» конфлікт без будь-якої прив'язки до правового акта, прийнятого в межах спірного повноваження. Так, відповідно до ст. 160 Конституції Словенії, до повноважень Конституційного суду належить вирішення спорів про повноваження між Державними зборами, Президентом Республіки та Урядом. У Законі Словенії «Про Конституційний суд»¹ (ст. 61) передбачається, що подання про вирішення подібного спору може бути подане зацікавленою стороною протягом 90 днів, коли вона встановить, що інша інституція втручається в здійснення нею «оскаржуваних» повноважень чи привласнила їх. При цьому у разі якщо компетенційний спір виникає через те, що одночасно декілька вищих владних інституцій відмовляються від повноважень з певного питання, скаргу до суду може подати суб'єкт, на якого було покладено завдання із вирішення цього «компетенційного» питання і який вважає, що розв'язання подібних питань лежить поза межами його компетенції. І, що найголовніше, за результатами розгляду такого спору Конституційний суд встановлює, до чийої компетенції належить вирішення того чи іншого питання, а також може скасувати або оголосити недійсними нормативні акти чи акти загального характеру з підстав їх неконституційності чи незаконності внаслідок відсутності у органу, який ухвалив цей акт, відповідної компетенції.

Ми можемо лише припустити, що поява саме такої моделі провадження в Розділі 10 Закону України «Про Конституційний Суд України» пов'язана з відсутністю у суду самостійної, закріпленої на рівні Конституції, компетенції по вирішенню спорів (конфліктів) між різними державними інституціями. До речі, частково на підтвердження цієї версії свідчить і той факт, що в проекті Конституції України, винесеному 1 липня 1992 року Верховною Радою на всенародне обговорення, компетенція Конституційного Суду була ширше і включала, зокрема, дачу

¹ Zakon o Ustavnem sodišču // Uradni list RS. – 2007. – № 64.

судом висновків про «межі компетенції органів законодавчої і виконавчої влади України, державних органів України та Республіки Крим, органів державної влади, місцевого і регіонального самоврядування в разі виникнення відповідних спорів між ними» (п. 2 ч. 2 ст. 244 проекту).

Інколи ж на рівні Конституції чітко встановлюється, що формою розв'язання конфліктів між різними державними інституціями є дострокове припинення повноважень однієї з них. Звичайно, мова йде насамперед про розпуск парламенту. Так, відповідно до ст. 51 Конституції Гаїті, «у випадку серйозного конфлікту між Палатами парламенту або між однією чи обома Палатами та виконавчою владою Президент Республіки має право розпустити Парламент». Своєрідним «замінником» терміна «конфлікт» слід вважати використання на рівні Конституції терміна «криза». Як приклад, саме наявність «політичної кризи в результаті непереборних суперечностей між палатами Парламенту або Парламентом та іншими гілками державної влади» є підставою для прийняття Президентом Казахстану рішення про розпуск парламенту (ч. 1 ст. 63 Конституції Казахстану).

В окремих випадках у Конституції вказаний конкретний суб'єкт, наділений дискреційним правом вирішувати конфлікти між різними державними інституціями. Наприклад, у ст. 177 Конституції Коста-Рики, яка присвячена засадам бюджетної діяльності в країні, зокрема вказується, що підготовка звичайного бюджету покладається на виконавчу владу через відомство, що спеціально займається такими питаннями. Це відомство вправі скорочувати чи ліквідовувати будь-яку із статей, яка присутня в попередніх проектах, що представляються міністрами, парламентом, Верховним судом чи Верховним судом з виборчих справ. У разі якщо з цього приводу виникає конфлікт, остаточне рішення приймає Президент Республіки. Отже, мова йде про звичайні суперечки з приводу розміру державного фінансування тієї чи іншої інституції. І глава держави по суті виступає останньою інстанцією із підготовки проекту бюджету.

Повертаючись до питання про більш часте використання на рівні Конституції терміна «спір», зазначимо, що законодавці (конституанти) зарубіжних країн «охоче» вдавалися до застосування цього терміна на рівні Конституції, особливо в частині суперечок, що виникають між вищими державними інституціями, федерацією (центром) та суб'єктами федерації (автономними утвореннями). Так, окрім уже згаданих Ісландії

та Словенії, розгляд саме «спорів» між указаними суб'єктами є конституційною компетенцією конституційних (верховних) судів таких країн: Австрії, Болгарії, Венесуели, Індії, Мексики (суд вирішує «політичні спори»), Польщі (спори врегульовуються адміністративними судами), Словаччини, Чехії.

Проведений аналіз дає підстави зробити такі висновки.

1. Використання терміна «конфлікт» як у вітчизняному, так і у зарубіжному конституційному законодавстві, є достатньо суперечливим і не дає можливості зробити остаточний і чіткий висновок про його змістовне і функціональне навантаження. Найбільш загальний висновок може бути зроблений лише з приводу того, що цей термін вживається стосовно ситуацій, коли суперечка між державними інституціями набула відкритого (зовнішнього) характеру, наприклад через прийняття ними взаємовиключних актів, і може бути вирішена лише шляхом звернення до відповідних владних суб'єктів. У окремих випадках формою вирішення може стати можливість включення додаткових «компетенційних» механізмів, насамперед стосовно непорозумінь між палатами парламенту.

2. Найчастіше цей термін на рівні Конституції використовується щодо суперечок між федерацією та її суб'єктами стосовно компетенції цих суб'єктів, між двома палатами парламенту, як правило, під час законодавчого процесу, між різними вищими державними інституціями стосовно їх повноважень та щодо колізій між різними нормативно-правовими актами.

3. Більш частим порівняно із використанням терміна «конфлікт» є застосування терміна «спір», особливо щодо суперечок між різними вищими державними інституціями. У цьому контексті зауважимо, що спеціальне провадження у вітчизняному конституційному судочинстві стосовно розгляду судом такого роду конфліктних ситуацій потребує при проведенні конституційної реформи свого удосконалення з урахуванням зарубіжного досвіду.

4. Правова позиція Конституційного Суду України стосовно врегулювання спору (конфлікту) полягає в тому, що спір (конфлікт) є вичерпаним, коли владна сторона, яка звернулась до суду з приводу його вирішення, у подальшому вдалася до дій (наприклад через прийняття відповідних актів), що свідчать про прийняття нею позиції протилежної сторони.

П. Любченко, кандидат юридичних наук,
доцент Національної юридичної академії
України імені Ярослава Мудрого

Проблеми правового регулювання служби в органах місцевого самоврядування

Розвиток і ефективне функціонування місцевого самоврядування в Україні значною мірою залежать від встановлення конституційно-правових засад та належної нормативної регламентації служби в органах місцевого самоврядування (муніципальної служби). Правові, організаційні, матеріальні та соціальні умови реалізації громадянами України права на службу в органах місцевого самоврядування врегульовані Законом України «Про службу в органах місцевого самоврядування»¹. У ньому визначаються загальні засади діяльності посадових осіб, їх правовий статус, порядок та правові гарантії перебування на службі в органах місцевого самоврядування.

Із прийняттям названого Закону увага правників до проблематики служби в органах місцевого самоврядування дещо послабла. Аналіз останніх публікацій свідчить про брак комплексних досліджень проблем муніципальної служби. Чимало робіт присвячено роз'ясненню норм чинного законодавства², порівняльному аналізу правового регулювання публічної служби³, однак, практика діяльності органів місцевого самоврядування свідчить, що сучасне законодавство про муніципальну службу не повною мірою задовольняє зростаючі потреби забезпечення реалізації конституційних прав і свобод людини і громадянина, ефективного виконання завдань та функцій місцевого самоврядування, не відповідає рівню зрілості громадянського суспільства, а тому стримує його розвиток.

Муніципальну службу можна розглядати в різних аспектах: по-перше, як професійну, на постійній основі, діяльність громадян України,

¹ Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07. 06. 2001 р., № 2493-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 33. – Ст. 175.

² Див.: *Лазор О. Д., Лазор О. Я.* Служба в органах місцевого самоврядування: Наук.-практ. коментар: Навч. посіб. – К., 2005. – 212 с.

³ *Корж І.* Добір кандидатів на державну службу: порівняльний аналіз // Право України. – 2007. – № 3. – С. 84–89.

врядування і держави, адже органи місцевого самоврядування, як і органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України. Гармонійне поєднання зусиль держави і місцевого самоврядування, по суті рівноправних суб'єктів публічної влади, є однією з необхідних передумов оптимальної організації публічно-владного механізму суспільства¹. Необхідно зазначити, що наведені характеристики місцевого самоврядування щодо соціальної спрямованості, автономності від державної влади, меж діяльності притаманні і службі в органах місцевого самоврядування як виду публічної служби.

Місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування. Останні як легальна і легітимна влада здійснюють управління на місцевому рівні, основним механізмом якого є муніципальна служба. Її основні ознаки: а) публічність; б) професійність; в) здійснюється постійно; г) оплатність; д) спрямованість на реалізацію територіальною громадою свого права на місцеве самоврядування. Завдання муніципальної служби обумовлюються функціями місцевого самоврядування. Зміст, принципи і функції муніципальної служби є похідними і визначаються пріоритетними завданнями територіальної громади.

Сьогодні питання про напрямки подальшого розвитку муніципальної служби набуває дедалі більшої актуальності. Так, у Рекомендаціях парламентських слухань «Децентралізація влади в Україні. Розширення прав місцевого самоврядування», схвалених Постановою Верховної Ради України від 15 грудня 2005 р. № 3227-IV², однією з основних причин, що обмежують можливості місцевого самоврядування у здійсненні своїх функцій, учасники парламентських слухань вбачають неефективну систему служби в органах місцевого самоврядування, недосконалість системи та низький рівень оплати праці в органах місцевого самоврядування, непрозорість їх діяльності. У зв'язку з чим було вказано на необхідність реформування служби в органах місцевого самоврядування, вжиття заходів, спрямованих на розвиток місцевого самоврядування та запровадження раціональної системи державного управління.

¹ Місцеве самоврядування в Україні в умовах становлення правової держави: Монографія / За ред. Ю. М. Тодики і В. А. Шумілкина. – Х., 2004. – С. 16.

² Рекомендації парламентських слухань «Децентралізація влади в Україні. Розширення прав місцевого самоврядування»: Постанова Верховної Ради України від 15. 12. 2005 р. № 3227-IV // Голос України. – 2006. – № 5 (3755). – С. 9.

важень — це, звичайно, влада, що складається з організаційних, правових, матеріальних, речових, фінансових факторів, а також із так званого «домагання» на повагу цієї влади, тобто можливість удаватися до примусової охорони владних повноважень, погроза застосування сили для здійснення певної поведінки, що відповідає правам уповноваженого суб'єкта¹. Переважна більшість посадових осіб місцевого самоврядування владні повноваження здійснюють не від свого імені, а від імені відповідних органів. Отже, у таких випадках мова повинна йти про виконання посадових обов'язків, а не посадових повноважень.

Водночас слід зазначити, що владні повноваження в системі місцевого самоврядування здійснюються як органами, так і посадовими особами (приміром, сільським, селищним, міським головою). Згідно зі ст. 12 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»² сільський, селищний, міський голова є головною посадовою особою територіальної громади. Отже, він має особливий правовий статус, *він не працює в органах місцевого самоврядування*, а є самостійним суб'єктом системи місцевого самоврядування (ст. 5). Перелік функцій, які здійснюються сільськими, селищними, міськими головами, не обмежується організаційно-розпорядчими, він значно ширший. Таким чином, поняття посадової особи закріплене у ст. 2 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування», не охоплює сільських, селищних, міських голів, хоча в інших статтях цього Закону вони неодноразово згадуються.

На наш погляд, ст. 2 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» необхідно сформулювати таким чином: «Посадовою особою місцевого самоврядування є громадянин України, який на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України, законами та іншими нормативними актами, виконує одноособово або в органах місцевого самоврядування посадові обов'язки і отримує заробітну плату за рахунок місцевого бюджету». Враховуючи наведені аргументи, на нашу думку, необхідно розглянути питання щодо зміни назви закону, сформулювавши її у більш широкому розумінні — про службу місцевого самоврядування.

Посади в органах місцевого самоврядування поділяються на виборні та призначувані. Посадові особи можуть обиратися територіальною

¹ Див.: Коваль Л. В. Адміністративне право: Курс лекцій для студ. юрид. вузів та ф-тів. — К., 1998. — С. 30.

² Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21. 05. 1997 р., № 280/97-ВР // Відом. Верхов. Ради України. — 1997. — № 24. — Ст. 170.

Досить часто в інших країнах законодавство про муніципальну (комунальну) службу поширюється на вчителів, медиків, представників інших спеціальностей і професій, які служать у системі установ, організацій і підприємств місцевого самоврядування¹. В Україні необхідно переглянути засади функціонування муніципальної служби, більш чітко законодавчо визначити її місце в системі публічного управління, коло осіб, які належать до посадових осіб місцевого самоврядування, критерії віднесення їх до відповідних категорій посад (прирівняння посад виходячи зі змісту роботи, а посадових осіб — із рівня освіти та кваліфікації), порядок та умови переведення службовців з одного органу до іншого, а також соціальні гарантії муніципальних службовців, у тому числі в разі звільнення з посади з не залежних від них причин.

Важливим для розвитку муніципальної служби є питання політичної нейтральності посадових осіб органів місцевого самоврядування. Це питання є одним з найбільш дискусійних. Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування» не закріплює принципу політичної нейтральності (позапартійності) служби в органах місцевого самоврядування. Разом з тим у інших країнах цей принцип закріплюється як один з основних. Так, принцип позапартійності муніципальної служби закріплено у ст. 4 Федерального закону Російської Федерації від 2 березня 2007 р. № 25-ФЗ «Про муніципальну службу в Російській Федерації». Останнім часом у США збільшується кількість штатів, у яких встановлюються обмеження на політичну діяльність службовців місцевих органів. Майже в половині штатів обмежується така діяльність, при цьому відбувається перехід від застосування обмежень до органів влади, виходячи з кількості населення чи інших чинників, до широкомасштабних обмежень, що охоплюють всіх службовців без огляду на розміри території чи інші характеристики. На наш погляд, у Законі України «Про службу в органах місцевого самоврядування» необхідно закріпити обмеження на політичну діяльність для посадових осіб місцевого самоврядування, окрім сільського, селищного, міського голови та його заступників.

Ефективне реформування муніципальної служби неможливе без удосконалення системи добору і підготовки кадрів. Механізм заміщення вакантних посад у системі органів місцевого самоврядування не є прозорим, часто рішення конкурсних комісій приймаються під впливом керівника відповідного підрозділу чи органу. Такий підхід дозволяє на-

¹ Коммунальное право Украины / В. Д. Волков, А. Г. Бобкова, Н. А. Захарченко и др. — Донецк, 1999. — С. 124.

ходів, коштів, майна чи іншої вигоди. Ці поняття повинні мати нормативне визначення в Законі України «Про службу в органах місцевого самоврядування».

Оновлення концепції служби в органах місцевого самоврядування має здійснюватися з урахуванням позитивного вітчизняного та зарубіжного досвіду, з орієнтацією на впровадження реальної й дієвої системи задоволення зростаючих потреб територіальних громад, забезпечення реалізації конституційних прав людини та громадянина, ефективного виконання завдань і функцій місцевого самоврядування, забезпечення подальшого розвитку громадянського суспільства. При цьому удосконалення правової регламентації служби в органах місцевого самоврядування відповідно повинно зумовити підвищення ефективності функціонування всієї системи місцевого самоврядування в Україні.

Проведене дослідження дає підстави зробити висновок, що створення належного правового підґрунтя діяльності службовців в органах територіальної громади є однією з передумов ефективного й демократичного функціонування всієї системи місцевого самоврядування. Визначення на законодавчому рівні всіх складників правового статусу службовця органу самоврядування сприятиме формуванню цілісної муніципальної кадрової політики, з безумовним гарантуванням захисту та забезпеченням прав і свобод людини та громадянина. Вирішення цих питань має здійснюватися на основі ґрунтовних наукових досліджень.

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

В. Рум'янцев, член-кореспондент Академії правових наук України

Четвертий Універсал Центральної Ради – спроба здобуття незалежності (до 90-річчя прийняття Четвертого Універсалу)

Перед лицем неминучої поразки від більшовиків на зламі 1917–1918 рр. останньою надією Центральної Ради була чужоземна допомога. Взагалі симпатії Ради схилялися на бік Антанти, і від початку свого існування вона добивалася визнання провідними її членами, особливо Великою Британією і Францією.

Виказуючи інтерес до України, держави Антанти намагалися переконати Центральну Раду в необхідності продовження війни з Німеччиною та її блоком. 21 грудня 1917 р. глава французької військової місії генерал Табуї передав уряду УНР офіційні документи, які засвідчували, що Франція визнає Українську Народну Республіку. Аналогічний крок здійснив і представник Великої Британії в Україні П. Баге. «Маю честь повідомити вас, — писав він у посланні до голови уряду УНР, — що уряд його Великобританської Величності призначив мене <...> представником Великобританії на Україні. Мій уряд доручив мені запевнити вас у його добрих намірах. Він буде підтримувати з усіх сил Український Уряд у завданнях, які він розпочав щодо створення доброго управління, підтримання порядку й поборювання Центральних Держав, ворогів демократії й людськості»¹.

Остання фраза, власне кажучи, і розкриває справжню суть інтересу Великої Британії та Франції до України. Хоча немає сумніву в тому, що ці акти провідних держав Антанти були значним кроком на шляху до міжнародного визнання УНР. Але не слід забувати, що ці документи не

¹ Винниченко В. Відродження нації. (Історія української революції: марець 1917 – грудень 1919 р.). Репринтне видання 1920 р. – К., 1990. – Ч. II. С. 242–243.

можуть свідчити про остаточне визнання України як незалежної держави, хоча б тому, що вона сама ще не проголосила себе незалежною державою.

Перспектива продовження війни з державами Четверного союзу не влаштовувала Україну. У Першому і Третьому Універсалах Центральна Рада особливо наголошувала на тому, що вона бажає встановлення миру між усіма воюючими державами якомога скоріше. Але представники Антанти не залишали надії схилити провід Української Народної Республіки на свій бік. Саме з цією метою Франція, а незабаром і Велика Британія офіційно визнали Українську Народну Республіку. Але у Центральній Раді не було ні достатніх збройних сил, ні бажання виправдати ці надії союзників¹.

У тих конкретних історичних умовах жодна із сторін була неспроможна задовольнити інтереси іншої сторони: становище України не дало б змоги витримати тягар затяжної війни з Центральними державами, тоді як Франція і Велика Британія не змогли б забезпечити Україні надійний захист від німців і більшовиків. Отже, тогочасні об'єктивні умови були несприятливими для співпраці УНР з державами Антанти.

Проте 22 грудня 1917 р. виникла нова ситуація, коли Раднарком Росії розпочав мирні переговори у Бресті з Центральними державами, заявивши про те, що він репрезентує всі народи колишньої Російської імперії. Щоб не дати більшовикам можливості представляти на мирних переговорах Україну, Центральна Рада направила у Брест власну делегацію. Її очолив В. Голубович, членами делегації були М. Любинський, М. Полоз, О. Севрюк, М. Левитський, С. Остапенко.

М. Грушевський дав делегації інструкцію: домагатися, щоб Україна дістала Східну Галичину, Буковину, Закарпаття, Холмщину і Підляшшя. У разі відмови Австро-Угорщини поступитися землями, які раніше належали їй, треба було добиватися утворення з них окремого коронного краю з широкою автономією².

Учасники переговорів, у тому числі й російська делегація, визнавали українську делегацію за повноправного суб'єкта переговорів. Однак, коли більшовицька навала докотилася до Києва, у Брест прибула делегація від Харківського Народного Секретаріату. Глава російської

¹ Див.: *Копиленко М., Копиленко О.* Зовнішня політика Центральної Ради // *Політика і час.* 1992. № 11–12. С. 70.

² Див.: *Полонська-Василенко Н.* Історія України: У 2 т. – Т. 2: Від середини XVII століття до 1923 року. – К., 1992. – С. 477.

делегатії Л. Троцький переконував учасників переговорів, що більша частина України підлягає саме йому, а вплив Центральної Ради зменшився і тому вимагав визнати Харківський Народний Секретаріат за дійсний український уряд.

Становище делегатії Центральної Ради ускладнювалося ще й тим, що Третій Універсал проголосив Українську Народну Республіку в федерації з Росією. Тепер Л. Троцький посилався на те, що укласти мир могла лише суверенна держава.

Не сприяла задоволенню намагань делегатії УНР і позиція Австро-Угорщини, яка не погоджувалась на передачу Галичини та Буковини Україні і вимагала проголошення незалежності української держави.

Ці обставини штовхали Центральну Раду до неминучої політичної комбінації, до акта, вимушеного обставинами, але не зумовленого самим українським національно-визвольним рухом того часу — проголошення самостійності України¹. На своєму засіданні 22–24 січня 1918 р. Центральна Рада схвалила текст Четвертого Універсалу про повну суверенність Української Народної Республіки. У зв'язку з цим важко погодитись з думкою І. Нагаєвського про те, що під впливом делегатії Центральної держав і під напором більшовицьких частин сталося те, що могло і повинно було статися навесні 1917 р.²

У Четвертому Універсалі говорилося: «Віднині Українська Народна Республіка стає самостійною, від нікого незалежною, вільною, суверенною державою Українського Народу»³.

Але при цьому знову зазначалося, що Українські Установчі збори, які мають бути скликані якнайскоріше, повинні вирішити питання про федеративний зв'язок з колишньою Російською державою⁴.

Це пояснюється тим, що такі провідні діячі Центральної Ради, як М. Грушевський, В. Винниченко та інші належали до тих мислителів України, які обмежувалися вимогою права нації на самовизначення в межах Російської демократичної федерації і майже до кінця 1917 р. не визнавали можливості створення незалежної Української держави. Ево-

¹ Див.: *Яневський Д. Б.* Українська Центральна Рада: перші кроки до новітньої національної державності (березень – листопад 1917) // *Минуле України: відновлені сторінки*. – К., 1991. – С. 15.

² Див.: *Нагаєвський І.* Історія Української держави двадцятого століття. – К., 1993. – С. 101.

³ Українська Центральна Рада. Документи і матеріали. У 2 т. – Т. 1: 4 березня – 9 грудня 1917 р. – К., 1996. – С. 103.

⁴ Там само. – С. 104.

люція їх поглядів відбувалася під тиском унітаристської політики більшовицької Росії¹. Хоча, як свідчать положення Четвертого Універсалу, ідеї федералізму не залишили їх остаточно.

Універсал стверджував, що Україна хоче жити в мирі з усіма сусідами, але жоден з них не сміє втручатися в її внутрішні справи. Універсал доручав урядові довести до кінця переговори з Центральними державами і укласти з ними мир; демобілізувати армію, яка після укладення миру буде замінена народною міліцією; роздати всю землю селянам без викупу до початку весняних робіт. Проголошувалися націоналізованими ліси, води і надра краю. Усі фабрики і заводи мусили негайно перейти на випуск мирної продукції. Найближчим часом накреслювалось скликати Українські Установчі збори, що мали схвалити Конституцію Української Народної Республіки.

Генеральний Секретаріат було перейменовано на Раду Народних Міністрів, головою якої обрали В. Винниченка.

Тим часом Київ опинився в кільці ворожих сил. Сили Центральної Ради були незначні, а головне ненадійні. «Чотири мільйони української армії, блискучі назви українських полків, що викликали кращі історичні спогади — розтанули», — з гіркотою писав М. Грушевський².

Щодо більшовиків, то значної військової сили у той час вони теж не мали. Сумарно червоногвардійські загони наприкінці жовтня 1917 р. налічували в Україні 20 тисяч чоловік. Вони дещо зросли, але не більше ніж до 40 тисяч чоловік на середину грудня³.

Більшовицька навала із Росії викликала бажання знайти компроміс з більшовиками, штовхала провід Центральної Ради до переобрання кабінету міністрів. В. Винниченка вважали надто поміркованим. 15 січня 1918 р. В. Винниченко подав у відставку з посади голови уряду і міністра внутрішніх справ. Разом з ним залишили посади міністри судових справ, праці, військових справ, морських справ, освіти, міжнародних справ і генеральний контролер⁴. Новим головою Ради Народних Міністрів став В. Голубович⁵.

¹ Див.: Скакун О. Ф. Політичні і правові погляди В. Винниченка // Вісник Академії правових наук України. — 1996. — № 6. — С. 83.

² Грушевський М. Иллюстрированная история Украины. К., 1995. С. 570–572.

³ Див.: Удовиченко О. І. Україна у війні за державність: Історія організації і бойових дій Українських Збройних Сил 1917–1921. — К., 1995. — С. 25.

⁴ Центральний Державний Архів вищих органів влади і управління України (далі — ЦДАВО України). — Ф. 1063, оп. 1, с. 6, а. 20.

⁵ Див.: Полонська-Василенко Н. Історія України. — Т. 2. — С. 479–480.

Не останню роль у відставці В. Винниченка відіграла його особиста позиція. Він, «не бажаючи ніяким способом брати участь у дальшій акції Центральної Ради, передбачаючи неминучий характер цієї акції (угоду з німцями)», виїхав на південь¹.

27 січня 1918 р. українська делегація, маючи звістку про падіння Києва, але приховавши її, підписала в Бресті мир з Центральними державами — Німеччиною, Австро-Угорщиною, Болгарією і Туреччиною. Це була перша мирна угода у світовій війні, що тривала. Договір оголосив кінець воєнного стану між цими державами.

Брестський договір установлював кордони між Українською Народною Республікою та Австро-Угорщиною на довоєнних кордонах Росії з Австро-Угорщиною. Кордон з Польщею мав бути визначений спільною комісією на основі етнографічних відносин і бажань населення. Сторони обопільно відмовлялися від сплати контрибуцій та покриття збитків від воєнних руйнувань. Договір регулював взаємне постачання хліборобських і промислових «лишків». Конкретно це означало постачання Німеччини та Австро-Угорщині Україною 1 млн тонн збіжжя, м'яса та круп до липня 1918 р. Далі договір обумовлював обмін полоненими, встановлення дипломатичних відносин, повернення цивільних інтернованих осіб, відновлення правових відносин.

Укладення угоди в Бресті стало актом доволі неординарним на той час. Більше того, Брестський мир, з точки зору впливу його наслідків на хід відродження української державності, викликає і сьогодні неоднозначні оцінки.

На переконання авторів «Великої історії України», мир з Центральними державами дав українському уряду не тільки формальне визнання української державної суверенності, але й такі практичні користи, як мілітарне забезпечення від Заходу, можливість нормальної демобілізації фронтових частин, упорядкування внутрішніх відносин і торговельних зв'язків із Заходом, повернення українських полонених з Німеччини й Австрії².

На думку І. Біласа, підписання мирного договору в Бресті стало величезним дипломатичним успіхом України, але цей акт, на жаль, не спирався на реальну, національно свідому силу народу³.

¹ Винниченко В. Відродження нації. – Ч. II. – С. 259.

² Велика історія України: У 2 т. – К., 1993. – Т. 2. – С. 331.

³ Див.: Білас І. Г. Репресивно-каральна система в Україні. 1917–1953: Суспільно-політичний та історико-правовий аналіз: У 2 кн. – Кн. 1. – К., 1994. – С. 48.

У зв'язку з цим доцільно зробити узагальнення тогочасної обстановки і причин, що призвели український уряд до підписання Брестського миру.

1. Загальне військове становище Української держави наприкінці 1917 — на початку 1918 рр. показувало, що припинення бойових операцій на фронті проти блоку Центральних держав неминуче. Після жовтневого повстання більшовиків фронт фактично був оголений, а у прифронтових районах вирувала збільшовичена солдатська маса колишньої російської армії, котра не мала бажання продовжувати війну. Територія України, не охоплена українською адміністрацією, була безборонна.

2. Після жовтневого перевороту виразно вималювалася небезпека більшовицького наступу на Україну і наміри червоних оволодіти її територією за всяку ціну і якнайшвидше.

3. Сформовані на той час українські військові частини були недостатні за чисельністю і не готові до відсічі наступу з Півночі.

4. Більшовицька делегація у Бресті намагалася говорити від імені всього населення колишньої Російської імперії, у тому числі й від України. Цим пояснюється те, чому більшовики поспіхом захопили територію України. Адже це давало їм можливість виправдати свої претензії.

5. Наприкінці 1917 р. ніщо фактично не заважало німецьким та австро-угорським військам провести наступ по всьому фронту — від Балтики до Дністра й окупувати значну територію європейської частини Росії. Тоді в Україні була б звичайна окупація, за якої панівна окупаційна влада, безперечно, знищила б усі більш-менш виразні здобутки української державності.

6. У разі окупації України внаслідок воєнних дій німці виходили до Чорного моря і, при забезпеченні тилу на Балканах завдяки союзу з Болгарією і Туреччиною, могли легко пробитися на Кавказ та до Перської затоки. Можливість такого маневру німців загрожувала б життєвим інтересам Антанти на Близькому Сході та в басейні Східного Середземномор'я. У цьому випадку проблема Української державності була б відсунута у невизначене майбутнє.

7. Із припиненням військових операцій проти Німеччини та Австро-Угорщини відкривалися можливості спертися на Галичину й Буковину, як на території з національно свідомим населенням та з великими військовими базами (тут були зосереджені величезні запаси військового спорядження, накопичених російським командуванням в останні роки війни) у тилу для боротьби проти агресії з боку більшовицької Москви.

початися нерівна боротьба між нечисленною Українською Армією і німецькою»¹.

У цих умовах Центральній Раді треба було пояснити українському народові, як сталося, що військо, проти якого українці ще донедавна воювали, опинилося в ролі визволителя. М. Грушевський так пояснив прихід німецького війська в Україну: «У німецьких політичних кругах було давнє бажання, щоб Україна відокремилась в самостійну сильну державу. <...> їхні полки зостануться тільки доти, доки вони будуть потрібні нашому правительству для очищення України. Їм наказано не грабувати, не кривдити українську людність, бо німецьке правительство хоче, щоб поміж Україною і Німеччиною були щирі і дружні відносини, щоб українська людність дивилась на німців, як на своїх приятелів»². Очевидно, давати таке пояснення М. Грушевському було нелегко. Прихід німців в Україну був драмою його життя, адже ті, хто звинувачував його в тому, що він нібито служить зняряддям німецької інтриги, тепер одержали в свої руки зброю проти нього: так, дійсно, німці йшли рятувати українську державність на заклик уряду, на чолі якого стояв він, М. Грушевський.

Але це погляд з позиції сьогодення. Тоді ж, навесні 1918 р., побутувало враження, що складаються сприятливі умови для встановлення тісних зв'язків між Україною і Німеччиною, Сполученими Штатами Америки, іншими державами, входження України до сім'ї цивілізованих держав³. Але цим сподіванням не судилося збутися.

Приблизно так же пояснював уведення військ прем'єр В. Голубович: «Щодо відношення німецької старшини і українського правительства, то це — відношення співробітництва; добрі, приязнені відношення, без жодних непорозумінь. Німецьке військо як дружне, не втручається у внутрішні, хатні справи Української Народної Республіки. Німецька старшина не судить, не карає громадян нашої республіки, а коли кого арештує, то тільки за напад на німецькі війська або за допомогу більшовикам. Щодо реквізиції хліба, худоби й інших продуктів, то роблять це німецькі війська не для вивозу у Німеччину, а для потреб походного військового часу, видаючи квитки, по яким буде платити українське правительство»⁴.

¹ Удовиченко О. І. Україна у війні за державність. — С. 31.

² Цит. за: Дорошенко Д. Історія України 1917–1923 рр. // Березіль. — 1991. — № 12. — С. 108.

³ Див.: Копиленко М., Копиленко О. Зовнішня політика Центральної Ради // Політика і час. 1992. — № 11–12. — С. 72.

⁴ Цит. за: Дорошенко Д. Історія України 1917–1923 рр. — С. 109.

Отже, Центральна Рада вітала військову допомогу Німеччини та Австро-Угорщини, але й була глибоко занепокоєна тим, що станеться після. Історія показала, що ця занепокоєність мала підстави.

Подальший перебіг подій довів, що незалежне державне утворення в Україні становило для Німеччини лише тактичний інтерес і розглядалося нею виключно як знаряддя власної політики. Це відверто підкреслювали вищі посадові особи імперії. Так, генерал Людендорф заявляв: «Ніколи не існувала життєздатна самостійна українська держава. Національний рух в Україні існує й утримується, дякуючи перебуванню наших армій»¹.

Повернення Українського уряду до Києва населення зустріло досить прохолодно. Надто багато пережило воно за короткий час більшовицької окупації. Повернувшись під охороною німецьких багнетів, Центральна Рада запевняла, що курс її політики, який дав у наслідку більшовицьку окупацію, а після неї — німецьку, залишиться незмінним. Це говорилося саме тоді, коли люди сподівалися на зміни. Для населення України, яке майже за чотири роки війни звикло дивитися на німців, як на ворогів, що перемогли у війні і окупували Україну, було важко і незрозуміло побачити в них союзників українського уряду в боротьбі з більшовиками за незалежність Української держави².

Політика Центральної Ради викликала розчарування майже в усіх верствах населення України. Неукраїнці засуджували розрив зв'язків між Україною та Росією, незаможні селяни не отримали очікуваної землі, у заможних селян і великих землевласників націоналізація їхніх володінь викликала лютю, а всі разом вони засуджували Центральну Раду за введення в країну жорстоких німців³.

Німці, уважно спостерігаючи за співвідношенням сил різних політичних угруповань в Україні, швидко зрозуміли, що уряд Центральної Ради сформований з випадкових людей, не має міцного коріння і не виступає від імені народу, капіталу чи індустрії, в силу чого не може забезпечити постачання хліба відповідно до Брестського договору. А це давало німецькій військовій владі підстави грубо втручатися у внутрішні справи України.

¹ Цит. за: Симоненко Р. Міжнародне утвердження України // Політика і час. – 1995. – № 12. – С. 63.

² Див.: Павленко Ю., Храмов Ю. Українська державність у 1917–1919 рр. (історико-генетичний аналіз). – К., 1995. – С. 99.

³ Див.: Сутельний О. Україна: історія. – К., 1991. – С. 308.

Становище українського уряду було тяжким. У Центральній Раді не згасали міжпартійні конфлікти, що викликали кризи кабінету. Щораз голосніше протестували представники неукраїнських груп населення, які були проти законів про українське громадянство, українську державну мову тощо.

Поводження німецьких та австрійських військ давало цій опозиції міцний ґрунт для нових заходів дискредитації Українського уряду.

Конфлікти у Центральній Раді спричинив, головним чином, закон про націоналізацію землі. Польські поміщики Поділля та Волині звернулися до австрійського командування з проханням відновити поміщицьке землеволодіння і ввести примусову селянську працю. Поміщики організовували власні легіони, за допомогою яких намагалися відібрати землі, роздані земельними комітетами, а німецькі військові частини їм допомагали. Таких випадків було немало. Зокрема, у Літиському повіті, коли селяни приступили до розподілу земель на підставі аграрного законодавства Центральної Ради, поміщики направили проти них австрійське військо, яке арештувало членів земельного комітету і розігнало селян. Останні звернулися до уряду з проханням мобілізувати в Літиському повіті населення «до збройної боротьби за вільну Україну, проти панів і землевласників»¹. Заслухавши це звернення 24 квітня 1918 р., Рада Народних Міністрів, не маючи змоги припинити акти втручання німецьких та австрійських військ у внутрішні справи України, доручила міністерству військових справ «довести до преси це повідомлення і організувати охорону порядку на Поділлі», а міністерство закордонних справ отримало завдання «вжити дипломатичних заходів у справі поводження австрійського війська»².

На Лівобережній Україні поміщики об'єднувались з дрібними землевласниками та заможними селянами й ухвалювали резолюції з вимогами скасувати земельний закон. 25 березня 1918 р. у Лубнах відбувся з'їзд, організований партією хліборобів. З'їзд зібрав понад 2000 делегатів, які ухвалили резолюцію: «1) засудити політику Центральної Ради в аграрному питанні; 2) вимагати повернення їм права на землю та забраний інвентар; 3) передати землю (понад певну норму) в оренду селянам; 4) вимагати ввести до Центральної Ради представників від хліборобів»³.

¹ ЦДАВО України. – Ф. 1064, оп. 2, с. 20, а. 10.

² Там само.

³ Полонська-Василенко Н. Історія України. – Т. 2. – С. 484.

Неспроможність створити міцну владу і налагодити роботу місцевих адміністрацій мала наслідком те, що на початку 1918 р. зникли інтерес і довіра народу до Центральної Ради, які мали місце ще рік тому. Як результат, у різних місцевостях України формувалися адміністрації, котрі не рахувалися з Центральною Радою. Так було в Одесі, Могилеві, Полтаві, Катеринославі¹.

При цьому керівництво Центральної Ради безвідповідально, особливо в останні два місяці свого існування, ставилося до військового будівництва. Через те воно стрімко втрачало авторитет не тільки серед робітників і селян, а й серед військових².

Безсилля Центральної Ради спостерігали німецькі й австрійські командири. Для Німеччини та Австро-Угорщини увесь сенс Брестського договору полягав у забезпеченні їх хлібом, а стан Центральної Ради свідчив про її неспроможність виконати договір. На це вирішальною мірою впливала тогочасна обстановка в Україні. Справа в тому, що разом з революцією національною відбувалася революція соціальна. Український народ, переважно хлібороби, очікували від революції розв'язання актуальних, пекучих проблем і в першу чергу — земельної. Хлібороби ждали, щоб земля поміщиків була поділена між селянами.

Під впливом демагогічної агітації московських комуністів українські селяни, не чекаючи на законне вирішення земельного питання Українськими Установчими зборами, почали руйнувати поміщицькі господарства. А український уряд не міг припинити революційне безчинство і опанувати ситуацію. Таке становище не влаштовувало окупаційну владу, бо вона вважала за можливе виконати умови угоди в Бресті лише при наявності великих земельних господарств. Як наслідок, взаємовідносини між окупантами і українським урядом псувались, виникали гострі конфлікти.

Перший з них стався з приводу наказу головнокомандуючого німецькими військами в Україні фельдмаршала Ейхгорна. Розуміючи, що весняний сівбі загрожує запізнення, Ейхгорн висловив побоювання, що селяни під проводом земельних комітетів не засіють усіх земель, і своїм наказом вжив заходів до виправлення становища. Наказ проголошував, що, по-перше, урожай належить тому, хто засіє землю, а потім той вро-

¹ Див.: *Дорошенко Д.* Історія України 1917–1923. – Т. 2: Українська гетьманська держава. – Ужгород, 1932. – С. 7–8.

² *Мируненко О. М.* Світоч української державності. Політико-правовий аналіз діяльності Центральної Ради. – К., 1995. – С. 276.

жай німці мають купити за відповідними цінами; по-друге, селянин, який візьме більше землі, ніж зможе обробити, буде за це суворо покараний; взагалі ж селяни мусили допомагати поміщикам реманентом, кіньми та зерном на засів.

Наказ фельдмаршала Ейхгорна, котрий цілком ігнорував українське аграрне законодавство, викликав гостру реакцію як Центральної Ради, так і українського селянства. З цього приводу у Центральній Раді відбулися гострі дебати, наслідком яких стала заява, де рішуче підкреслювалось: по-перше, «німецьке військо покликав український уряд для допомоги в справі заведення порядку на Україні лише в тих межах і напрямі, які зазначить уряд Української Народної Республіки»; по-друге, «ніяке самовільне втручання німецького і австро-угорського вищого командування в соціально-політичне й економічне життя України недопустимо». Центральна Рада зробила ряд доручень: міністерству земельних справ — «оповістити весь народ України, що наказ фельдмаршала Ейхгорна не повинен виконуватися»; голові Ради Народних Міністрів — «зробити відповідну заяву берлінському урядові в справі цього наказу»¹. Але ці демарші ні до чого не призвели: наказ не було відмінено.

Аналогічним чином поводитись і австрійська військова влада, про що доповідав на засіданні Ради Народних Міністрів 20 березня 1918 р. П. Христюк. Як і у попередніх випадках, український уряд обмежився заявою. Рада Народних Міністрів постановила: «визнати приказ командира 3-го батальйону австрійського війська <...> недійсним і доручити міністерству закордонних справ довести про це до відома австрійської влади»².

Не менш бурхливою була реакція українського уряду на втручання німців у справи судочинства. Підозрюваних у належності до більшовиків вони судили військово-польовими судами і, як правило, ув'язнювали або навіть розстрілювали. Аби припинити цю сваволу, міністр юстиції М. Ткаченко видав циркуляр, у якому наголошував, що чужі військові суди не мають сили в Українській Народній Республіці і що для покарання злочинців — громадян УНР — існують власні звичайні та військові суди. Циркуляр закликав не допомагати німцям в їхніх незаконних вчинках і не виконувати вироки німецьких судів.

¹ Гунчак Т. Україна: перша половина XX століття. Нариси політичної історії. — К., 1993. — С. 138.

² ЦДАВО України. Ф. 1064, оп. 2, с. 18, а. 1–2.

Заява Центральної Ради стосовно наказу фельдмаршала Ейхгорна і циркуляр міністра юстиції призвели до нового загострення відносин. З кінця березня 1918 р. німецьке командування дедалі відвертіше почало висловлюватися за зміну уряду. Ще наполегливіше домагалися повалення Центральної Ради австрійці.

У ніч з 23 на 24 квітня 1918 р. шеф штабу німецької експедиційної армії генерал Гренер скликав таємну нараду за участю німецьких та австрійських військових і дипломатів, на якій було прийнято рішення різко виступити проти Центральної Ради. Поряд з цим були прийняті рішення, які ущемляли суверенні права України, наприклад: не дозволяти організацію української армії, доки німці будуть в Україні; запровадити покарання німецькими військово-польовими судами українських громадян за провини проти армії; домагатися усунення «непевних» елементів в уряді і розпустити земельні комітети; завести в Україні військове законодавство Центральних держав; відновити вільну торгівлю продуктами і сировиною; відновити в Україні право приватної власності і т. ін.¹

Після цього німецьке командування в Україні почало шукати нагоди раз і назавжди покінчити з Центральною Радою. І така нагода незабаром виникла. Нею стала справа, пов'язана з викраденням банкіра А. Добро-го, котрий тісно співпрацював з німцями. Дуже скоро з'ясувалася причетність до цієї акції міністрів українського уряду і навіть прем'єра В. Голубовича. Після цього фельдмаршал Ейхгорн запровадив в Україні німецькі військово-польові суди, заборонив будь-які публічні збори та публікації занадто критичної преси.

А 29 квітня 1918 р. стався по суті державний переворот, унаслідок якого Українська Народна Республіка була ліквідована, а її заступила Українська Держава на чолі з гетьманом П. Скоропадським.

¹ Див.: *Нагаєвський І.* Історія Української держави двадцятого століття. – С. 115.

В. Гончаренко, член-кореспондент
Академії правових наук України

Верховна Рада УРСР за Конституцією Української РСР 1978 р.

20 квітня 1978 р. позачергова сесія Верховної Ради УРСР дев'ятого скликання прийняла нову Конституцію Української РСР. Сесія також прийняла «Декларацію Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки про прийняття і оголошення Конституції (Основного Закону) Української Радянської Соціалістичної Республіки», в якій оголошувалося про введення в дію Конституції УРСР з 20 квітня 1978 р.¹

Як і Конституція УРСР 1937 р., нова Конституція республіки також визначила місце і роль Верховної Ради УРСР в системі державної влади, присвятивши їй низку статей, вміщених у главі 12, що мала назву «Верховна Рада Української РСР». За Верховною Радою УРСР було закріплено статус найвищого органу державної влади Української РСР (ст. 97). У частині другій ст. 97 Конституції УРСР 1978 р. зазначалося, що «Верховна Рада Української РСР правомочна вирішувати всі питання, віднесені Конституцією СРСР і цією Конституцією до відання Української РСР»². Таким чином, компетенція Верховної Ради УРСР новою Конституцією була прирівняна до компетенції УРСР, а Верховна Рада набула право розглядати і вирішувати будь-яке питання, у тому числі й таке, що належало до компетенції Президії Верховної Ради УРСР і Ради Міністрів УРСР. Таким чином, правовий статус Верховної Ради УРСР тепер повністю базувався «на марксистсько-ленінській ідеї повновладдя Рад, несумісний з теорією розподілу влади, яка категорично заперечувалась радянською доктриною»³. Конституція УРСР

¹ Відомості Верховної Ради УРСР. – 1978. – № 18. – Ст. 267.

² Історія конституційного законодавства України: Зб. док. / Упоряд. В. Д. Гончаренко. – Х., 2007. – С. 143.

³ *Кривенко Л. Т.* Верховна Рада України. – К., 1997. – С. 8. Тобто Конституція УРСР 1978 р. відмовилася від деяких елементів теорії розподілу влад, які були втілені у правовому статусі Верховної Ради СРСР і Верховних Рад союзних республік, визначених відповідно Конституцією СРСР 1936 р. і конституціями союзних республік, у тому числі Конституцією УРСР 1937 р. Елементи зазначеної теорії з'явилися у цих конституціях не в останню чергу завдяки Й. В. Сталіну. На думку деяких дослідників, рішення про проведення в СРСР конституційної реформи в середині 1930-х років почало визрівати у Сталіна після XVII з'їзду ВКП(б) (січень-лютий 1934 р.), де він заявив «про можливість використати парламентаризм та буржуазну демократію для розвитку радянської держави» (*Шершнєва Е. А.* К вопросу об организации конституционных работ при разработке проекта Конституции СССР 1936 г. // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2007. – № 5. – С. 72).

1978 р. пішла шляхом визначення і предметів виключного відання Верховної Ради УРСР. Так, прийняття Конституції УРСР, внесення до неї змін; затвердження державних планів економічного і соціального розвитку Української РСР, державного бюджету УРСР і звітів про їх виконання; утворення підзвітних їй органів здійснювалися виключно Верховною Радою УРСР. Конституція УРСР 1978 р. визнала кількісний склад Верховної Ради УРСР — 650 депутатів, які обиралися громадянами УРСР по виборчих округах з рівною кількістю населення (ст. 98). Конституція надавала Верховній Раді УРСР право обирати Голову Верховної Ради і чотирьох його заступників. На Голову Верховної Ради покладалося керування засіданнями Верховної Ради УРСР і відати її внутрішнім розпорядком. Сесії Верховної Ради повинні були скликатися двічі на рік. Передбачалася можливість скликання і почергових сесій Верховної Ради. Згідно з Конституцією УРСР, сесії Верховної Ради УРСР складалися з засідань Верховної Ради УРСР, а також засідань постійних та інших комісій Верховної Ради УРСР, що проводилися в період між ними. Конституція УРСР 1978 р. відносно чітко визначила правовий статус постійних комісій Верховної Ради УРСР. Так, згідно зі ст. 112 Конституції, Верховна Рада обирала з числа депутатів постійні комісії «для попереднього розгляду і підготовки питань, що належать до відання Верховної Ради Української РСР, а також для сприяння проведенню в життя законів Української РСР та інших рішень Верховної Ради Української РСР і її Президії, контролю за діяльністю державних органів і організацій»¹. Крім законодавчих повноважень Верховна Рада УРСР наділялася повноваженнями здійснювати контроль за діяльністю всіх підзвітних їй державних органів (ст. 113). У статті 114 Конституції УРСР визначалося, що порядок діяльності Верховної Ради УРСР і її органів визначався Регламентом Верховної Ради УРСР та іншими законами Української РСР, які видавалися на основі Конституції УРСР. Конституція УРСР 1978 р. визначила й деякі інші важливі положення організації та діяльності Верховної Ради УРСР. Конституція УРСР уповноважила Верховну Раду УРСР обирати Президію Верховної Ради УРСР — постійно діючий орган Верховної Ради УРСР, що був підзвітним їй у своїй діяльності і здійснював у межах, передбачених Конституцією, функції найвищого органу державної влади УРСР у період між її сесіями. У статті 108 Конституції наводився перелік предметів відання Президії Верховної Ради

¹ Позачергова сьома сесія Верховної Ради Української РСР (дев'яте скликання), 19–20 квітня 1978 р.: Стенографічний звіт. — К., 1978. — С. 173.

УРСР. Крім того, згідно з п. 1 ст. 109 Конституції УРСР 1978 р. Президія Верховної Ради УРСР наділялась правом у період між сесіями Верховної Ради (з наступним поданням на її затвердження на черговій сесії) вносити у разі необхідності зміни до чинних законодавчих актів Української РСР. Це положення Конституції певною мірою применшувало статус Верховної Ради УРСР як найвищого представницького органу державної влади, дозволяючи підзвітній їй Президії втручатися в законодавчу діяльність Верховної Ради УРСР. У віданні Верховної Ради УРСР Конституція УРСР 1978 р. залишила утворення Ради Міністрів УРСР — найвищого виконавчого і розпорядчого органу державної влади УРСР, обрання Верховного Суду УРСР.

У наступні після прийняття нової Конституції УРСР роки були прийняті нормативно-правові акти, покликані забезпечити належну організацію та діяльність Верховної Ради УРСР, її органів, депутатів Верховної Ради УРСР. Так, 25 березня 1980 р. Верховна Рада УРСР затвердила Положення про постійні комісії Верховної Ради Української РСР¹. 25 березня 1980 р. Верховна Рада УРСР прийняла Регламент Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки. Регламент складався з 12 глав, у яких містилися 65 статей², і якими вперше за всю попередню історію існування Верховної Ради УРСР ретельно визначався порядок діяльності цього найвищого органу державної влади УРСР. Закріплений у Конституції УРСР у загальних рисах правовий статус депутата Верховної Ради УРСР досить детально був визначений у Регламенті Верховної Ради УРСР, Положенні про постійні комісії Верховної Ради УРСР, а також у Законі «Про порядок відклику депутата Верховної Ради УРСР»,³ Положенні про організацію роботи з наказами виборців в Українській РСР від 30 вересня 1981 р., Положенні про депутатські групи і депутатські пости в Українській УРСР від 21 липня 1982 р.⁴ 19 грудня 1978 р. Верховною Радою УРСР був прийнятий Закон Української РСР про вибори до Верховної Ради Української РСР⁵.

Відповідно до Конституції УРСР 1978 р., інших законодавчих актів і здійснювала свою діяльність Верховна Рада УРСР, реалізуючи надані їй цією Конституцією повноваження. При цьому слід зазначити, що

¹ Відомості Верховної Ради УРСР. – 1980. – № 15. – Ст. 269.

² Там само. – Ст. 268.

³ Там само. – 1979. – № 28. – Ст. 368.

⁴ Там само. – 1982. – № 31. – Ст. 462.

⁵ Дев'ята сесія Верховної Ради Української РСР (дев'яте скликання) 18–19 грудня 1978 р.: Стенографічний звіт. – К., 1979. – С. 184–204.

згідно з Законом «Про порядок введення в дію Конституції (Основного Закону) Української Радянської Соціалістичної Республіки», прийнятим 20 квітня 1978 р. Позачерговою сьомою сесією Верховної Ради УРСР дев'ятого скликання, Верховна Рада УРСР, обрана до прийняття Конституції УРСР 1978 р., здійснювала всі повноваження, що надавалися Верховній Раді новою Конституцією УРСР¹. Так, 19 грудня 1978 р. Верховна Рада прийняла Закон «Про Раду Міністрів Української РСР»². Здійснюючи повноваження по верховному управлінню, Дев'ята сесія Верховної Ради УРСР дев'ятого скликання прийняла 27 червня 1979 р. постанову «Про стан та заходи по дальшому поліпшенню медичного обслуговування населення республіки в світлі положень Конституції СРСР і Конституції Української РСР та Закону Української РСР про охорону здоров'я»³.

У 1980-х роках функціонувала Верховна Рада УРСР десятого (1980–1985 рр.) і одинадцятого (1985–1990 рр.) скликань. На сесіях Верховної Ради УРСР десятого скликання приймалися різні за призначенням закони УРСР. Перш за все це були закони про державний план економічного і соціального розвитку Української РСР на відповідний календарний рік, закони про Державний бюджет Української РСР на відповідний рік. Друга сесія Верховної Ради УРСР дев'ятого скликання прийняла 31 жовтня 1980 р. Закон «Про обласну Раду народних депутатів Української РСР» і Закон «Про затвердження Положення про адвокатуру Української РСР»⁴. Два важливих закони: «Про охорону атмосферного повітря» і «Про охорону і використання тваринного світу» прийняла Верховна Рада УРСР 27 листопада 1981 р. Серед найважливіших правових документів, прийнятих Верховною Радою УРСР десятого скликання, слід назвати Житловий кодекс Української РСР (1983 р.)⁵ і Кодекс Української РСР про адміністративні правопорушення (1984 р.)⁶. Верхов-

¹ Позачергова сьома сесія Верховної Ради Української РСР (дев'яте скликання) 19–20 квітня 1978 р.: Стенографічний звіт. – К., 1978. – С. 184.

² Дев'ята сесія Верховної Ради Української РСР (дев'яте скликання) 18–19 грудня 1978 р.: Стенографічний звіт. – К., 1979. – С. 165–182.

³ Десята сесія Верховної Ради Української РСР (дев'яте скликання) 26–27 червня 1979 р.: Стенографічний звіт. – К., 1979. – С. 137–144.

⁴ Друга сесія Верховної Ради Української РСР (десяте скликання), 30–31 жовтня 1980 р.: Стенографічний звіт. – К., 1981. – С. 170–208.

⁵ Седьмая сессия Верховного Совета Украинской ССР (десятого созыва), 30 июня 1983 года: Стенографический отчет. – К., 1983. – С. 115–180.

⁶ Десята сесія Верховної Ради Української РСР (десяте скликання). 6–7 грудня 1984 р.: Стенографічний звіт. – К., 1985. – С. 161–266.

на Рада УРСР десятого скликання на своїх сесіях регулярно приймала закони, якими затверджувались чисельні укази Президії Верховної Ради УРСР про внесення змін і доповнень до законодавчих актів УРСР. Верховна Рада також розглядала важливі питання, що стосувалися господарського, соціально-культурного будівництва в УРСР. Так, уже Перша сесія Верховної Ради УРСР десятого скликання розглянула питання про стан і заходи по дальшому поліпшенню будівництва житла та об'єктів комунально-побутового і соціально-культурного призначення в республіці, прийнявши після обговорення цього питання відповідну постанову¹. Здійснюючи повноваження в галузі верховного управління, Верховна Рада УРСР десятого скликання формувала підзвітні їй органи. Так, Перша сесія Верховної Ради десятого скликання обрала 25 березня 1980 р. Президію Верховної Ради УРСР у складі Голови Президії Верховної Ради УРСР, трьох заступників Голови, Секретаря Президії Верховної Ради УРСР і 20 членів Президії. Головою Президії Верховної Ради УРСР був обраний О. Ф. Ватченко². 26 березня 1980 р. Верховна Рада УРСР прийняла постанову про утворення Ради Міністрів УРСР. Головою Ради Міністрів УРСР був обраний О. П. Ляшко³. Того ж дня Верховна Рада УРСР обрала Верховний Суд УРСР на чолі з його Головою О. Н. Якименком⁴. Головою Верховної Ради УРСР Перша сесія обрала депутата К. М. Ситника⁵. Верховна Рада також обрала Мандатну та інші постійні комісії Верховної Ради УРСР десятого скликання.

Верховна Рада УРСР одинадцятого скликання (1985–1990 рр.) функціонувала в період так званої перебудови (1986–1991 рр.), коли відбувалися суттєві реформи державного апарату в Союзі РСР в цілому, і в Українській РСР зокрема, зміни у статусі УРСР як союзної держави, досить помітні зміни у законодавстві. Не минули ці процеси і Верховну Раду УРСР одинадцятого скликання, особливо наприкінці 1980-х років. Так, практично чи не вперше за всю багатолітню історію діяльності Верховної Ради УРСР, під час голосування на засіданнях Десятої сесії Верховної Ради УРСР одинадцятого скликання (25–28 жовтня 1989 р.) виявилися депутати, які голосували проти прийняття законів. Так, за прийняття Закону про мови в Українській РСР проголосувало 528 депу-

¹ Відомості Верховної Ради УРСР. – 1980. – № 15. – Ст. 271.

² Там само. – Ст. 267.

³ Там само. – Ст. 272.

⁴ Там само. – Ст. 274.

⁵ Перша сесія Верховної Ради Української РСР (десяте скликання), 25–26 березня 1980 р.: Стенографічний звіт. – К., 1980. – С. 131.

татів, проти 29,2 утрималися¹. За прийняття Закону про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР проголосувало 522 депутати, проти 2,2 утрималися². Далеко не однозначним було постатейне голосування по цих законах. У руслі перебудовчих процесів Десята сесія Верховної Ради УРСР одинадцятого скликання розглянула таке питання порядку денного сесії, як «Про правове забезпечення реформи представницьких органів державної влади в Українській РСР». З доповіддю по цьому питанню на сесії виступила Голова Президії Верховної Ради УРСР В. С. Шевченко, яка була обрана на цю високу посаду ще на Першій сесії Верховної Ради УРСР одинадцятого скликання 27 березня 1985 р.³ Після дуже гострих дебатів по цьому питанню Верховна Рада прийняла 27 жовтня 1989 р. закони: «Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР»⁴, «Про вибори народних депутатів Української РСР»⁵, «Про вибори депутатів місцевих Рад народних депутатів Української РСР»⁶. У преамбулі Закону «Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР» зазначалося, що зміни до Конституції УРСР вносяться з метою розвитку демократії, самоврядування народу, удосконалення виборчої системи, структури, діяльності Рад народних депутатів, органів правосуддя. Прийняття Закону від 27 жовтня 1989 р. означало певне зрушення у бік розвитку представницької демократії в Україні. Зокрема Закон забезпечував перехід до реальної, а не тільки проголошеної альтернативності висування кандидатів у депутати⁷.

Суттєві зміни Законом «Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР» було внесено в розділ 12 Конституції УРСР, що регламентував організацію та діяльність Верховної Ради УРСР. Так, значно розширювався перелік питань, які належали виключному віданню Верховної Ради УРСР. Закон також значно розширював повноваження Голови Верховної Ради УРСР. Він тепер вважався найвищою службовою особою республіки і представляв УРСР у країні та міжна-

¹ Десята сесія Верховної Ради Української РСР (одинадцяте скликання), 25–28 жовтня 1989 р.: Стенографічний звіт. – К., 1990. – С. 200.

² Там само. – С. 237.

³ Відомості Верховної Ради УРСР. – 1985. – № 15. – Ст. 352.

⁴ Десята сесія Верховної Ради Української РСР (одинадцяте скликання), 25–28 жовтня 1989 р.: Стенографічний звіт. – К., 1990. – С. 317–331.

⁵ Там само. – С. 334–356.

⁶ Десята сесія Верховної Ради Української РСР (одинадцяте скликання), 25–28 жовтня 1989 р.: Стенографічний звіт. – К., 1990. – С. 357–382.

⁷ Український парламентаризм: минуле і сучасне / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 1999. – С. 193.

родних відносинах. Верховна Рада УРСР набувала право обирати строком на 10 років Комітет конституційного нагляду УРСР. Законом були внесені зміни і у кількісний склад депутатів Верховної Ради УРСР. Тепер Верховна Рада складалася не з 650, а 450 народних депутатів УРСР, які обиралися по виборчих округах з приблизно рівною кількістю виборців. І все ж таки незважаючи на суттєві зміни статей Конституції УРСР, які стосувалися Верховної Ради УРСР, Закон від 27 жовтня 1989 р. залишив за нею статус найвищого органу державної влади УРСР з правом необмеженого втручання в компетенцію органів виконавчої та судової влади республіки, що суперечило принципу розподілу влад.

І тільки Верховна Рада УРСР дванадцятого скликання, перший тур виборів до якої відбувся 4 березня 1990 р., поступово почала набувати рис справжнього парламенту. Цьому сприяло вже те, що висунення кандидатів у народні депутати Української РСР відбувалося демократично, гласно і при відсутності так званої у минулому «рознарядки»¹. На відміну від попередніх десятиліть, коли була майже 100 % явка виборців на виборчі дільниці і всі кандидати з першого разу обиралися майже 100 % виборців в депутати Верховної Ради УРСР у день голосування, вибори до Верховної Ради УРСР дванадцятого скликання, за даними Центральної виборчої комісії по виборах народних депутатів Української РСР, дали зовсім інші результати. Так, у голосуванні 4 березня 1990 р. взяло участь 84,69 % виборців, включених у списки виборців для виборів народних депутатів в Українській РСР. Вибори відбулися у всіх 450 виборчих округах, але народні депутати УРСР були обрані в цей день тільки в 112 округах. У 331 окрузі, у кожному з яких балотувалося більше двох кандидатів (теж уперше за всі історію виборів до Верховної Ради УРСР) у народні депутати і жодного з них не було обрано, були призначено проведення повторного голосування. В одному виборчому окрузі при підрахунку голосів були виявлені помилки, і результати голосування підлягали уточненню. У 6 виборчих округах, де балотувалося по 2 кандидати в депутати, вони не дістали необхідної кількості голосів виборців і не були обрані депутатами. У цих округах було призначено проведення повторних виборів². У період з 10 по 18 березня 1990 р. відбулося повторне голосування по виборах народних депутатів Української РСР, у результаті якого було обрано 330 народних депутатів Української РСР³. Трохи пізніше були обрані й інші народні депутати Української РСР⁴.

¹ Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 4. – С. 67.

² Там само. – № 13. – С. 235.

³ Там само. – № 14. – С. 267.

⁴ Там само. – № 19. – С. 412.

Перша сесія Верховної Ради УРСР дванадцятого скликання, згідно з указом Президії Верховної Ради УРСР від 6 квітня 1980 р. повинна була розпочати свою роботу 15 травня 1990 р.¹ Так воно й сталося. 15 травня 1990 р. о 10 годині ранку в м. Києві розпочала роботу перша сесія Верховної Ради Української РСР дванадцятого скликання². З цієї сесії відкривалася якісно нова сторінка в історії найвищого представницького законодавчого органу України, — становлення Верховної Ради як органу дійсно парламентського типу. Так, уперше в історії Верховної Ради УРСР у ній створювалась опозиція, до складу якої ввійшло 125 депутатів³. Припинила існування практика, коли сесії Верховної Ради УРСР тривали 1, 2–3 дні,⁴ а закони й інші рішення приймалися депутатами практично завжди одноголосно. Починаючи з першої сесії Верховної Ради УРСР дванадцятого скликання, сесії тривали, як і подобає справжньому парламенту, кілька місяців. Так, перша сесія Верховної Ради УРСР дванадцятого скликання тривала з 15 травня до 3 серпня 1990 р. На закінчення сесії виступив Голова Верховної Ради УРСР депутат Л. М. Кравчук⁵. Він був обраний на цю посаду на засіданні Верховної Ради УРСР 23 липня 1990 р.⁶ замість В. А. Івашка, повноваження якого як Голови Верховної Ради УРСР були припинені, згідно з поданою ним заявою, Верховною Радою УРСР з 9 липня 1990 р.⁷ Головою Верховної Ради УРСР В. А. Івашко був обраний Верховною Радою 4 червня 1990 р.⁸

За 2,5 місяця перша сесія Верховної Ради УРСР дванадцятого скликання провела значну роботу. Особливе місце серед прийнятих Верховною Радою документів займає «Декларація про державний суверенітет України» від 16 липня 1990 р.,⁹ якою утверджувалось здійснення українським народом його невід’ємного права на самовизначення. Важливим політичним кроком у національному відродженні України було при-

¹ Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 16. – С. 244.

² Там само. — № 23. — С. 507.

³ Український парламентаризм: минуле і сучасне / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 1999. – С. 194.

⁴ Останньою в історії Верховної Ради сесією, яка працювала 2 дні, була дванадцята сесія Верховної Ради УРСР одинадцятого скликання. Вона працювала 16–17 лютого 1990 р.

⁵ Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 33. – С. 655.

⁶ Там само. – № 32. – Ст. 436.

⁷ Там само. – № 31. – Ст. 434.

⁸ Там само. – № 25. – Ст. 396.

⁹ Закони України. Т. І. – К., 1996. – С. 5–9.

йняття Закону «Про економічну самостійність Української РСР» від 3 серпня 1990 р.¹ Декларація, зокрема, містила положення про те, що «Державна влада в Республіці здійснюється за принципом її розподілу на законодавчу, виконавчу і судову».

У наступні після прийняття Декларації про державний суверенітет України місяці були здійснені заходи по провадженню в життя зазначеного принципу. Так, 24 жовтня 1990 р. замість передбаченого Конституцією УРСР у редакції 29 жовтня 1989 р. Комітету конституційного контролю реформованою 24 жовтня 1990 р. Конституцією УРСР був передбачений Конституційний Суд². У липні 1991 р. Верховна Рада УРСР прийняла Закон про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін і доповнень до Конституції УРСР³.

5 липня 1991 р. були прийняті закони: «Про Президента України» і «Про вибори Президента України»⁴. Залишалося привести у відповідність до принципу розподілу влади правовий статус Верховної Ради УРСР. Відбулося це вже після набуття Україною незалежності⁵. Ця історична подія знайшла своє правове закріплення у прийнятих Верховною Радою УРСР 24 серпня 1991 р. постанові «Про проголошення незалежності України» і Акті проголошення незалежності⁶. Розпочався новий етап в історії України — розбудова Української незалежної держави, вагомий внесок в яку покликана була зробити і Верховна Рада УРСР — найвищий орган законодавчої влади в Україні.

¹ Закони України. Т. І. — К., 1996. — С. 10–15.

² Відомості Верховної Ради УРСР. — 1990. — № 45. — С. 606.

³ Там само. — 1991. — № 33. — С. 445.

⁴ Там само. — № 33. — С. 446, 448.

⁵ Так, 14 лютого 1992 р. Верховна Рада УРСР прийняла Закон «Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) України», згідно з яким у ст. 97 частини перша і друга були викладені в такій редакції: «Стаття 97. Єдиним органом законодавчої влади України є Верховна Рада України. Верховна Рада України правомочна розглядати і вирішувати будь-яке питання, що не входить згідно з Конституцією до компетенції органів державної чи судової влади, а також не є таким, що вирішується виключно всеукраїнським референдумом» (Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 20. — С. 563). Таким чином, Верховна Рада де-юре наблизилася до статусу законодавчого органу — парламенту України. Цьому також служило позбавлення президії Верховної Ради України права вносити зміни і доповнення в діючі законодавчі акти з подальшим представленням їх для затвердження черговою сесією Верховної Ради України.

⁶ Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 38. — С. 502.

В. Головатенко, магістр права, університет Ессекс, Велика Британія

Здійснення функцій глави держави в Київській Русі

Історичні традиції вітчизняного державотворення є безцінним джерелом для конституційно-правових досліджень сучасності. Аналіз становлення і розвитку вищих органів влади в Україні дозволяє проектувати більш досконалі моделі політико-правових інститутів та ефективно запроваджувати їх у конституційний механізм нашої держави. Одним з його найважливіших елементів є інститут глави держави, який виник і сформувався в добу становлення складових чинників державної влади в сучасному розумінні. Його поява співвідноситься з виникненням феодалної держави і навіть більш раннім періодом, коли монархи (правителі) не тільки виступали в ролі єдиного виразника влади, а й по суті ототожнювались із самою державою.

Виникнення і розвиток первинних складників інституту глави держави в Україні сягає найдавніших історичних часів — періоду Київської Русі. У ході розвитку родової общини на чолі племен почали виступати лідери, які мали спадкову або спадково-виборну владу в своєму племені. У разі виникнення зовнішньої небезпеки, коли наставав момент для узгоджених дій декількох племен, один з таких ватажків народним вибором міг проголошуватися спільним вождем.

Однак при родовій організації ці лідери племен, як би вони не називалися, були *primi inter pares*, головнішими між іншими «старцями» — старшинами родів племені, і будь-яке їх важливе рішення повинно було настати за згодою тих старшин¹.

Поступово, для систематичної боротьби з вторгненнями завойовників, почав складатися інститут князів-воєначальників, тобто общинні старійшини отримали військову владу, а в суспільстві виділилася верства воїнів-дружинників. На початку VIII ст. у Києві зміцніла князівська влада, головною опорою якої було ефективно організоване і сильне військо. З часом князі дедалі більше розширяли коло військових дій, які служили засобом збагачення і посилення влади; при цьому вони не обмежувалися повноваженнями полководця, їхня влада поетапно прони-

¹ Див.: *Грушевський М.* Історія України-Руси. — К., 1891. — Т. 1. — С. 15.

кала у сферу адміністрації і суду. І через певний період часу князі перетворилися з військових ватажків у майже повновладних правителів.

Владні повноваження князя були практично необмеженими і залежали від його авторитету та військової сили, на яку він спирався. До обов'язків князя перш за все входили підтримання зовнішньої безпеки та захист землі від нападу ворогів. Він проводив зовнішню політику, видав зносинами з іншими князями і державами, укладав союзи і договори, оголошував війну і укладав мир. Однак, коли війна вимагала скликання народного ополчення, він повинен був заручитися згодою віча.

Скликання віча було головним засобом корегування і контролю княжого управління з боку громади. Остання могла втрутитися у будь-яку сферу княжого врядування. Але, розглянувши якесь окреме питання на своїй раді під потрібним для себе кутом зору, община повертала цю сферу повноважень первісному господарю. Зазвичай громада шукала гарантії належного управління і порядку не в правових нормах чи угодах, а в особі князя.

Стосовно князя віче виступало як або вища інстанція, що контролювала чи усувала його, або рівнозначний суспільний елемент. У літописах немає відомостей про те, що князь використовував віче як знаряддя для вислуховування і схвалення своїх розпоряджень чи як свою думку. Князь не пропонує вічу своїх планів, а доводить їх до відома общини, яка була цілком незалежною у визначенні свого ставлення до князівських рішень.

У вітчизняній історико-юридичній науці полеміка про співвідношення княжої влади і повноважень віча бере свої початки ще з минулого сторіччя. На думку Д. Іловайського, руське віче чи звичай наради про спільну справу є таким же давнім закладом, як і княжа влада. Ми бачимо їх спільне існування на Русі, але при виразному підкоренні віча князю. Міжусобна війна князів за волості і потреба шукати підтримки у місцевого населення сприяли розвитку і зміцненню вічових звичаїв. Узагалі народна рада зміцнюється в непевні, неспокійні часи, особливо міжкнязівські. Але в спокійний час, особливо в тих землях, де який-небудь рід отримав осілість і значення місцевої династії, трапляються рідкі згадки про віче¹.

Іншої думки дотримувався І. Линниченко, який вважав, що земля завжди усвідомлювала свою верховну владу, князя вважала не чим іншим, як виборним чиновником, функціями якого були суд і захист землі. Ставлення до обраної на таких засадах особи було цілком вільним, при цьому на півдні до такого ставлення додавалося багато теплоти

¹ Див.: *Иловайский Д.* История России. – М., 1880. – Т. 1. – С. 299.

і патріархальності, чому сприяло те, що на княжому столі тут перебували деякі особи (Володимир Мономах, Мстислав, Ізяслав Мстиславич), які зміцнили у земства довір'я до княжої влади. Взагалі, відмітною рисою південного населення Давньої Русі було довір'я до особи, а не до закладу. Отже, автономія князя від общини стосувалася лише його особистих приватних справ, але якщо мова йшла про питання, що стосувалися громади, згода земства була необхідною¹.

Раціональним видається і твердження про те, що в Давній Русі верховна влада перебувала у володінні двох елементів — віча і князя. Залежно від тих чи інших умов перевага влади була то у віча, то у князя. Це залежало від конкретних обставин, з яких складалося життя кожної окремої землі. У деяких землях участь народу в управлінні була менш значною, але вона скрізь існувала і була засобом усвідомлення народом своїх прав. Звичайно, на практиці можливість більшого чи меншого прояву вічової волі ще залежала від характеру та сили іншого елемента влади — князя. Якщо він користувався значним особистим впливом, віче не діяло. Інколи князь силою займав стіл або тримався з допомогою військового контингенту, і тоді розривалися нормальні відносини між вічем і князем. Узагалі, потреба в княжій владі добре усвідомлювалася давньоруським суспільством, але не існувало однакових поглядів на якість і широту цієї влади².

Княжа влада була необхідним елементом політичного устрою всіх руських земель. Державний устрій давньоруських князівств XI–XII ст. являв собою вид «нестійкої рівноваги» між двома елементами державної влади: монархічним, в особі князя, і демократичним, в особі народного зібрання чи віча головніших волосних міст. Влада князя не була абсолютною, вона скрізь обмежувалася, потенційно чи фактично, владою віча. Але влада віча (скрізь, крім Новгороду і Пскова) і його втручання в справи проявлялися лише у надзвичайних випадках, тоді як княжа влада була постійно і повсякденно діючим органом управління³.

У своїй урядовій діяльності князі звичайно користувалися допомогою і порадами своїх старших дружинників, «княжих мужів». З ними князі радилися чи «думали» про всякі важливі справи (літопис називає їх інколи «думцями» князя). Але дума з боярами і дружинниками була

¹ Див.: *Линниченко И.* Вече в Киевской области. – К., 1881. – С. 58.

² Див.: Довнар-Запольский М. Политический строй Древней Руси. Вече и князь. – М., 1906. – С. 33.

³ Див.: *Пушкарев С.* Обзор русской истории. – Нью-Йорк, 1953. – С. 60.

лише справою практичної необхідності і звичаю, вона зовсім не була обов'язковою для князя, так само, як і не накладала на нього жодних формальних обов'язків. Не існувало обов'язкового складу княжої ради і якої-небудь його формальної компетенції. Іноді князь радився з усією дружиною (чи тільки оголошував їй свій намір), інколи тільки з її вищим прошарком — «княжими мужами», інколи — з двома-трьома наближеними боярами. Тому той «аристократичний елемент влади», який деякі історики вбачають у руській княжій думі, зовсім таким не був, бо він не обмежував влади князя, не був самостійним елементом влади, а був лише дорадчим і допоміжним органом при князі¹.

Однак тепер постає питання: чи був зобов'язаний давньоруський князь радитися зі своїми боярами і в яких саме випадках? Княжа рада склалася внаслідок звичаю і зручності. Існування такої ради не було визначене законами і на князя не покладалося ніяких зобов'язань закликати бояр у свою раду. Саме через це не існувало і її обов'язкового складу. Інколи деякі особливі умови примушували князя користуватися порадами не тільки тих осіб, які влаштовували його. Тому такі наради були викликані практичною необхідністю і підтримувалися звичаями. Однак якщо князю не подобалися промови думців, він міг не поділитися з ними своїми міркуваннями або не послухати їхніх порад. Такі випадки інколи траплялися, але для князів часто закінчувалися сумними наслідками, оскільки втратити допомогу бояр у потрібну хвилину було справою дуже небезпечною².

Деякі дослідники підкреслюють участь прибічної ради бояр у княжій управі як обов'язкову. Радитися зі старшими членами дружини, а пізніше — з боярами, становило моральний обов'язок князя. У цьому також була зацікавленість князя: дружина завжди могла відмовити йому послуху, якщо він надумав щось без поради з нею. Незважаючи на моральну обов'язковість нарад, фактичне їх існування, боярські ради не стали державною інституцією з окресленим складом, компетенцією, функціями, а весь час мали характер випадковий: бували на ній ті, кого запрошував князь, обговорювали питання, які стояли на черзі³.

Відомий український історик І. Крип'якевич зазначав, що дума не розвинулася в постійну установу, як це було в країнах Західної Європи. Це не був сенат чи палата лордів — вона не набрала означених, регла-

¹ Див.: *Пушкарев С.* Вказ. праця. — С. 60.

² Див.: *Довнар-Запольский М.* Вказ. праця. — С. 51.

³ Див.: *Полонська-Василенко Н.* Історія України. — К., 1992. — Т. 1. — С. 216.

ментованих форм. Але все-таки князі, що бажали мати добрі зв'язки з боярством, не легковажили цієї ради. Узгоджена співпраця бояр з князем була основою розвитку держави. Якщо одна або інша сторона порушувала цей порядок, державна організація переживала кризи¹.

Головним у давньоруських поглядах на сутність державної влади було переконання, що суб'єктом влади був не один який-небудь князь, а весь княжий рід, щодо якого окремий його представник виступає в ролі тимчасового тримача. З цими уявленнями пов'язано і те, що правосвідомість домонгольської епохи визнавала право на державну владу і відповідно на зайняття княжого столу тільки за представниками одного роду — династії Рюриковичів. Лише цим колом кандидатів обмежувалася кількість претендентів на княжі столи.

У суспільній свідомості князь розцінювався як стрижень усієї політичної структури («главою землі» називає його літопис), і тільки він своїм авторитетом міг привести її до дії. Без участі князя державний механізм був паралізований.

Екстраординарність статусу князя, його особливий стан щодо закону призвели до того, що його права і обов'язки довгий час не регламентувалися в законодавчому порядку. І навіть тоді, коли з середини XII ст. склалася практика «суспільного договору» князя з містом, деякі представники династії Рюриковичів дозволяли собі нехтувати ним. Особливий статус князя породив і особливий символ скріплення міжкнязівського договору — цілування хреста, що було наслідком переконання сучасників про відповідальність князя тільки перед богом і родичами, а не перед законом і людьми².

Князь був військовим організатором і вождем; йому належала найбільша ініціатива походів та їх організація; він збирав і формував дружину, яка перебувала на особистій службі в нього. Князь призначав керівника народного ополчення (тисяцького) і під час воєнних дій командував як своєю дружиною, так і народним ополченням³.

Саме захист зовнішньої та внутрішньої безпеки становить сутність і призначення давньої урядової влади. І найбільшої активності від неї вимагало перше з цих завдань — охорона зовнішньої безпеки. Усі обов'язки по її забезпеченню покладалися на князя: організація військової сили, її спорядження зброєю та кіньми, керівництво воєнними діями.

¹ Див.: Крип'якевич І. Історія України. – Львів, 1992. – С. 100.

² Див.: Толочко А. Князь в Древней Руси: власть, собственность, идеология. – К., 1992. – С. 77.

³ Див.: *Пушкарев С.* Вказ. праця. – С. 60.

Для такої діяльності князь-правитель черпав і особисті сили, і матеріальні засоби із надр того соціального організму, який склався навколо нього із дружини, чиновників його адміністрації, підвладного населення і княжого господарства. Організація особистого постійного княжого війська, ядро якого становила дружина, дала могутній поштовх для зміцнення князівського становища в майбутньому¹.

До компетенції князя належали виконання законодавчих і судових функцій. Діяльність по створенню нового права мала дві форми — судово-адміністративну практику, яка виносила по окремих випадках рішення-прецеденти, що пізніше узагальнювались і набували значення нових норм права; і статутну діяльність, що прямо створювала нові норми в керівництво цій практиці. Розвиток торгівлі, міського життя, більш постійні зносини з іноземцями, ряд змін у соціально-економічних умовах давньоруського побуту — ось ті причини, які викликали до життя княже право. Воно виникло не як свідоме і навмисне протиставлення нових норм і тенденцій звичаєвому народному праву, а як необхідне його доповнення².

Статути і статутні грамоти вказують на те, що законотворчі повноваження князів поширювалися фактично на всі сфери міського і сільського життя. Вони регламентували норми громадського співіснування, надходження данини на користь держави, розпорядження земельними фондами, визначали юридичне становище церковних установ. Дотримання цих правових норм, які створювалися князівською владою, було обов'язком досить розвиненого князівського адміністративно-управлінського апарату.

Князь був вищим суддею у своєму князівстві. Він повинен був «правду деяти на сем свете», «в правду суд судити», «судити суд истинен и нелицемерен», «избавлять обидимого от руки обидящего».³ Судовий розгляд перетворився майже на повсякденне заняття князя. Проте здійснення правосуддя зовсім не означало винесення об'єктивно вірного рішення. Пошук правди робився колективно, спільним обговоренням скликаних на цей випадок досвідчених представників громади (судовим вічем). Тільки в позовних справах сторони могли за добровільною згодою звертатися до князя, як, вірогідно, і до будь-якої авторитетної третьої особи. Судова роль князя полягала головним чином у тому, щоб підтримати рішення, привести його виконання силою свого авторитету, а потім стягнути судові мита.

«Руська Правда» нічого не говорить про княжий суд, утім судовим стягненням і зборам присвячує багато уваги. Крім убивства і обумовле-

¹ Див.: Пресняков А. Лекции по русской истории. — Т. 1. — М., 1938. — С. 185.

² Там само. — С. 182.

³ Пушкарев С. Вказ. праця. — С. 62.

ної ним «виры»), будь-який злочин, як було зафіксовано «Руською Правдою», мав свій вираз у певній сумі «продаж», тобто стягнень на користь князя. Можна згадати ще про «ротні уроки», які платили йому з присяги, про «залізне», яке отримував володар землі, коли підозрюваний в скоєнні злочину піддавався катуванню. На думку деяких дослідників, у цих стягненнях полягав увесь інтерес княжого правосуддя¹.

Однак із цим міркуванням не можна цілком погодитися. Звичайно, суд становив важливу статтю прибутків княжої казни, однак це не було самоціллю. Давня урядова влада не втручалася в повсякденне життя, не намагалася регулювати його звичайний перебіг. Її акти виникали лише у разі порушення звичайного порядку та необхідності захистити і поновити його. І саме давній суд відіграв провідну роль у збереженні усталеного перебігу державного життя. А особиста участь князя в суді, гласність процесу, що виражалася в присутності на ньому народних представників, активність у судовому розгляді позивача і відповідача, а також «видоків» і «послухів» — усе це свідчення певної демократичності княжого суду в Київській Русі.

Князь був главою уряду і призначав адміністративних, поліцейських, судових і фіскальних чиновників. У давніх історичних джерелах ми не зустрічаємо жодного прикладу призначення чи заміщення посадових осіб вічем. Узагалі, княжий двір як центр адміністрації мав характер більш приватний, ніж державний. Так само не існувало розмежування між скарбом державним і власною князівською касою: все йшло до рук князя, який видавав гроші і на державні потреби, і на свої власні. Одноособове розпорядження всіма державними прибутками свідчить про значний ступінь авторитарності княжої влади.

Провінційальну адміністрацію очолювали князі сини або окремі посадники. Політична роль посадника полягала в тому, що він був з'єднувальним елементом того міста, де він управляв, із землею і князем, яким він був призначений. Тому першим обов'язком посадника була охорона влади свого князя над довіреною йому областю. На підставі цього посаднику належала військова влада: він очолював військо, будував міста для захисту від ворога, відбивав його напади².

Оскільки посадник заміщав собою особу князя, то відповідно до цього визначалися і його обов'язки: він здійснював адміністративні, судові та поліцейські функції. Посадник був представником влади князя в області, а тому тільки-но сам князь прибував на місце, влада посадника

¹ *Ефименко А.* История украинского народа. – К., 1990. – С. 57.

² Див.: Дьяконов М. Очерки общественного и государственного строя Древней Руси. – Спб., 1910. – С. 186.

припинялася; князь особисто вирішував тоді всі справи цієї області. Однак, незважаючи на добре розвинену мережу княжих представників на місцях, міста і села мали самоуправу під проводом своїх старшин, «старців». Громада розпоряджалася своїми землями, лісами, озерами, спільно платила данину, здійснювала судочинство на своїй території¹.

За значної різноманітності повноважень княжої влади та внаслідок слабкості вічового контролю особа князя мала велике значення. Життя ще не виробило тривких правових норм, суспільні відносини відзначалися невизначеністю, адміністративний механізм був недосконалий. Тому потрібен був енергійний керівник, щоб доповнити об'єктивні недоліки державного життя продуктивною, раціональною діяльністю. Однак княжа політика того часу може бути охарактеризована загалом як егоїстична, оскільки за своєю економічною сутністю князь був великим феодалом, а тому головною його турботою було збільшення володінь².

Оцінюючи наявні для дослідників матеріали про княжу владу, важко назвати її раціонально організованою. Порядок княжого володіння і взаємини князів характеризувалися непевністю і нестійкістю, відсутністю міцних і непорушних основ; діяльність князів була мало розвинутою, нескладною і базувалася переважно на фіскальній основі. Тому зрозуміло, що хоч князі і проявляли більш енергійну і постійну діяльність, але установою у власному розумінні цього слова княжа влада не була³.

Політичне значення «государя» визначалося ступенем, в якому він користувався своїми верховними правами для досягнення цілей загального добробуту, для охорони спільних інтересів і громадського порядку. Значення князя в Київській Русі визначалося переважно тим, що він був перш за все охоронцем зовнішньої безпеки давньоруської землі, озброєним стражем її кордонів⁴.

Князь у Київській Русі був ключовим елементом соціально-політичної організації суспільства, репрезентантом держави, гарантом збереження та розвитку основ давньоруської державної організації. Забезпечуючи захист земель від зовнішніх ворогів та стає функціонування судово-адміністративного і фіскального апарату протягом п'яти сторіч, княжа влада набувала ознак одного з елементів механізму державної влади в сучасному розумінні — інституту глави держави.

¹ Крип'якевич І. Вказ. праця. — С. 102.

² Див.: Сергеевич В. Вече и князь. — М., 1867. — С. 316–317.

³ Див.: Рожков Н. Обзор русской истории с социологической точки зрения. — Ч. 1. — М., 1905. — С. 82.

⁴ Див.: Ключевский В. Сочинения. — М., 1956. — Т. 1. — С. 356.

А. Козаченко, доцент Полтавського факультету Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Земські волосні вибори 1917 року на території Полтавського повіту

Дослідження волосних земських виборів 1917 р. є актуальним, адже ця проблема залишається маловивченою. Автором уперше проведено історико-правове дослідження документів, які зберігаються у Державному архіві Полтавської області і містять інформацію про проведення виборів волосних гласних на території Полтавського повіту. Досвід проведення земських виборів може бути корисним у процесі підготовки реформи місцевого самоврядування у наш час. Метою роботи є дослідження нормативної бази волосних земських виборів 1917 р. й фактичного їх проведення у Полтавському повіті.

Питання необхідності впровадження так званої «дрібноземської одиниці» — волосного земства у кінці XIX на початку XX ст. порушувалося земськими діячами, політиками і ліберальними науковцями. Особливим чином така діяльність активізувалася у 1901–1902 рр.¹ Так, одним із найважливіших завдань, які ставив перед собою земський гурток «Бесіда», було впровадження волосного земства. Як стверджує А. Н. Верещагін, більшість ліберальних теоретиків зводили реформування земства до двох факторів: 1) надання земствам виконавчої влади; 2) створення волосного земства². Дійсно, повітове і губернське земство не могли ефективно виконувати свої функції за умов відсутності самоврядування на волосному рівні. Але проти впровадження волосного земства де, безумовно, домінували б селяни, виступали земські гласні — дворяни. Це підтвердили результати роботи місцевих повітових земських комітетів, які були створені за рішенням уряду у 1903 р.³ Ідею створення волосного земства не підтримувала переважна частина урядовців, які вважали, що заміна селянського управління самоврядуванням призведе до деста-

¹ Див.: *Шутов А. Ю.* Политические дискуссии о земской избирательной системе в России начала XX века // Вест. Москов. ун-та. – Сер. 12. Полит. науки. – 1998. – № 6. – С. 107.

² Див.: *Верецагин Н. А.* Земский вопрос в России. – М., 2002. – С. 131–132.

³ Див.: Шидловский С. И. Земство. Свод трудов местных комитетов по 49 губерниям Европейской России. – СПб., 1904. – С. 83–89.

білізації вкрай складної ситуації на селі. Однак під тиском земського ліберально-демократичного руху імператор змушений був прийняти у грудні 1905 р. указ про підготовку до проведення земської реформи і, зокрема, впровадження волосного земства. Упродовж 1905–1908 рр. проекти земської реформи, які містили положення про волосне земство, розробляли урядові комісії, політичні партії, губернські й повітові земства¹. Такий проект, наприклад, у травні 1905 р. затвердили і запропонували урядові Константиноградські повітові земські збори². Проте із зазначених вище причин впровадити волосне земство на даному етапі не вдалося.

У 1916 р. уряд Російської імперії знову повернувся до ідеї створення волосного земства. Спираючись на земський законопроект, розроблений комісією при МВС, особлива нарада, сформована Миргородськими повітовими зборами, у жовтні 1916 р. підготувала власний проект. Він визначав територію волосного земства, яка принципово не відрізнялася від території існуючих волостей. Виборчі права надавалися чоловікам і жінкам, які досягли 25-річного віку та володіли землею чи іншою нерухомістю на території волості. Але жінки не допускалися до керівних посад і зокрема до управи. За проектом волосне земство отримувало адміністративні повноваження, які належали волосному та селянському управлінню. Проект передбачав впровадження земської волосної поліції³.

Волосне земство було впроваджене Тимчасовим урядом Росії, який 21 травня 1917 р. санкціонував Тимчасове положення про волосне земське управління (далі — Тимчасове положення) і Правила про приведення у дію Тимчасового положення про волосне земське управління (далі — Правила), а 11 червня 1917 р. — Наказ про вибори волосних земських гласних (далі — Наказ). Порядок проведення виборів волосних гласних регламентував розділ II Тимчасового положення. За ст. 11 Тимчасового положення та ст. 15 Наказу, земськими виборчими правами користувалися громадяни Росії, які досягли 20-річного віку незалежно від статі, національності і віросповідання, проживали на території во-

¹ Див.: *Веселовский Б.* История земства. — СПб., 1911. — Т. 4. — С. 175; *Шутов А. Ю.* Вказ. праця. — С. 113.

² Журналы и постановления XXXXI очередного Константиноградского уездного земского собрания 1905 г. — Константиноград, 1905. — С. 225.

³ Постановления Миргородского уездного земского собрания 1916 г. 52-го очередного и чрезвычайных заседаний. — Миргород, 1917. — С. 762–770.

лості або володіли нерухомістю у межах волості¹. Військовослужбовці мали право брати участь у волосних виборах з 18 років². Лишалися права на участь у земських виборах ченці, психічно хворі, а також особи, засуджені до позбавлення волі впродовж трьох років після завершення покарання (ст. 14 Тимчасового положення містила детальний перелік злочинів, за які особи, що їх скоїли, не допускалися до виборів). Законодавство позбавляло виборчих прав глухонімих, що слід розцінювати як дискримінацію виборчих прав за станом здоров'я³. Однак у цілому слід зазначити, що Тимчасовий уряд відмовився від низки обмежень виборчих прав, передбачених Положенням 1890 р., і значно розширив коло земських виборців.

На підставі ст. 3 Правил і ст. 5 Наказу повітові земські збори і управи встановлювали територію волосних і сільських виборчих округів. Сільські виборчі округи формувалися із одного або декількох сіл, кількість населення яких дозволяла обрати не менше трьох гласних. Мінімальну кількість населення сільського виборчого округу законодавство не встановлювало⁴.

Справу проведення волосних виборів законодавство покладало на волосні і сільські виборчі комісії. За ст. 17 Тимчасового положення, повітові земські управи впродовж двох тижнів після оприлюднення Правил повинні сформувати волосні виборчі комісії з числа осіб, які користувалися земськими виборчими правами. До їх складу входили голова і від 4 до 8 членів комісії. Волосна виборча комісія формувала сільські виборчі комісії у складі голови і двох членів⁵.

Тимчасове положення у ст. 16–24 детально регламентувало формування, внесення змін, затвердження і оприлюднення волосними виборчими комісіями списків волосних земських виборців. Стаття 15 Наказу передбачала складання списків виборців у алфавітному порядку із зазначенням віку, домашньої адреси і підстав для занесення прізвища до списку виборців. За шість тижнів до виборів волосна виборча комісія оприлюднювала списки виборців. Упродовж тижня після оприлюднення

¹ Местное самоуправление в России: Сб. док. (1864–1917 гг.). – М., 1998. – <http://history.municip.nw.ru>.

² Див.: *Абрамов В.* Земская избирательная система // *Родина*. – 1992. – № 11–12. – С. 33.

³ Местное самоуправление в России: Сб. док. (1864–1917 гг.). – М., 1998. – <http://history.municip.nw.ru>.

⁴ Там само.

⁵ Там само.

списку представник місцевої адміністрації міг його опротестувати, а виборці — подавати скарги до волосної виборчої комісії про допущені помилки у списку виборців. Комісія у п'ятиденний термін повинна розглянути протести і скарги. Якщо скарга залишиться без задоволення, зацікавлена особа мала право у триденний строк звернутися із позовом до повітового адміністративного суду, який мусив розглянути його впродовж п'яти днів. Виправлені списки виборців волосна виборча комісія оприлюднювала не пізніше як за два тижні до виборів¹.

Керуючись ст. 9 Тимчасового положення, повітові земські збори встановлювали кількість волосних гласних у межах від 20 до 50 осіб, а ст. 6 Правил передбачала механізм обрахування числа гласних у окремих волостях. Так, у волостях із середньою кількістю населення по повіту число гласних мало бути 35 осіб. У волостях, де кількість населення перевищувала середню по повіту, число волосних гласних необхідно збільшити, а у волостях із меншою кількістю мешканців — зменшити. Такий механізм підрахунку числа волосних гласних був недосконалим².

Тимчасове положення, як і земське законодавство 1864 і 1890 років, не врегульовувало питання висування кандидатів у гласні. Виборці мали право проголосувати за будь-яку особу, яка користувалася земськими виборчими правами. Законодавство Тимчасового уряду надавало право обирати до волосного земства осіб, які не проживали, не володіли нерухомістю і не працювали на території даного виборчого округу. Отже, на відміну від виборів повітових гласних, які згідно із земським законодавством 1917 р. проводилися за пропорційною системою, вибори волосних гласних мали проводитися за мажоритарною виборчою системою.

Залишилося законодавчо не врегульованим питання проведення передвиборчої агітації. Так, лише ст. 28 Наказу забороняла агітацію у день виборів у приміщенні, де проводилося голосування, і навколо нього, але не забороняла агітувати на території виборчого округу³.

Повітова земська управа встановлювала час проведення волосних виборів. Вибори на території повіту повинні проводитися одночасно по всіх виборчих округах. За тиждень до початку виборів волосна ви-

¹ Местное самоуправление в России: Сб. док. (1864–1917 гг.). – М., 1998. – <http://history.municip.nw.ru>.

² Там само.

³ Там само.

борча комісія оприлюднювала інформацію про час і місце проведення виборів¹.

Волосні вибори проводилися шляхом таємного голосування за допомогою «виборчих записок» — бюлетенів, у яких слід було вказати прізвище, ім'я і по батькові кандидатів. Виборець мав право проголосувати за таку кількість кандидатів, що дорівнювала кількості волосних гласних від виборчого округу. З метою забезпечення таємниці виборів законодавство передбачало використання спеціально обладнаних кімнат. Виборча комісія повинна стежити за тим, щоб виборці заповнювали бюлетені без сторонньої допомоги. Проте виконати названу норму закону було неможливо, адже значна частина виборців не мала освіти. Заповнений бюлетень необхідно помістити у конверт і вручити його голові виборчої комісії, котрий у присутності виборців повинен опустити його до виборчої скриньки. Підрахунок голосів проводився наступного дня після голосування сільською виборчою комісією у присутності виборців, які виявили бажання спостерігати за підрахунком голосів. Законодавство детально визначало критерії, за якими комісія встановлювала дійсність або недійсність бюлетеня, що фіксувалося у протоколі результатів голосування. Обраними у волосні гласні вважалися кандидати, котрі отримали просту більшість голосів від загальної кількості учасників виборів².

Тимчасове положення передбачало проведення додаткових виборів, якщо буде обрано меншу, за встановлену законодавчо, кількість гласних. Додаткові вибори повинні проводитися наступного дня після встановлення результатів виборів. Відсутність часу на підготовку до виборів ускладнювала їх проведення. Обраними вважалися кандидати, які отримали відносно більшу кількість голосів виборців. У випадку рівної кількості голосів у кількох кандидатів, як і за земським законодавством 1864 і 1890 рр., переможця визначали жеребкуванням³.

За результатами виборів сільська виборча комісія складала у трьох екземплярах протокол і виборчий лист. Названі документи члени комісії оприлюднювали, засвідчували своїми підписами і скріплювали печаткою. Керуючись ст. 45 Наказу, сільська виборча комісія впродовж двох днів після встановлення результатів виборів направляла два екземпляри протоколу і виборчого листа волосній виборчій комісії. Волосна комісія

¹ Местное самоуправление в России: Сб. док. (1864–1917 гг.). – М., 1998. – [http:// history. municip. nw. ru..](http://history.municip.nw.ru..)

² Там само.

³ Там само.

у п'ятиденний термін направляла один екземпляр документів про вибори повітовому комісарові, а інший — повітовій земській управі. Повітовий комісар у семиденний термін після отримання матеріалів про вибори міг опротестувати їх результати у повітовому адміністративному суді. Оскаржити результати виборів у названому суді мали право виборці впродовж 10 днів після виборів. Повітовий адміністративний суд за тиждень мусив розглянути протести і скарги по волосних земських виборах. Якщо суд визнає вибори недійсними, повітова земська управа повинна призначити проведення повторних виборів. За статтями 37 і 38 Тимчасового положення, постанова повітового адміністративного суду може бути опротестована у місячний термін у губернському адміністративному суді, а постанова губернського суду — у Сенаті¹. Таким чином, законодавство Тимчасового уряду кваліфіковано врегульовувало порядок опротестування і оскарження результатів волосних земських виборів.

Постанова Тимчасового уряду про доповнення до Тимчасового положення про волосне земське управління від 26 липня 1917 р. (далі — Постанова) надавала право місцевим громадам самостійно вирішувати, за якою виборчою системою — мажоритарною чи пропорційною — проводити волосні земські вибори. Стаття 1 Постанови вказувала, що волосні земські вибори можуть бути проведені за пропорційною виборчою системою на підставі клопотання місцевих громадських організацій і за згоди губернського комісара. Названа стаття не згадувала політичні партії як суб'єкт виборчого процесу². Законодавець не вказував, яким має бути представництво місцевих громадських організацій, якою повинна бути форма клопотання і терміни його подання, що свідчить про недосконалість цього нормативно-правового акта.

За умови санкціонування губернським комісаром проведення волосних виборів за пропорційною системою виборщики — представники громадської організації за десять днів до виборів подають до волосної виборчої комісії списки кандидатів у гласні. Число кандидатів не могло перевищувати законодавчо встановлену кількість волосних гласних. Списки повинні бути підписані виборщиками у кількості не менше половини кількості волосних гласних. Виборщик міг підписати лише один виборчий список. Виборча комісія присвоювала порядкові номери виборчим спискам, і під час голосування виборці у бюлетені повинні були

¹ Местное самоуправление в России: Сб. док. (1864–1917 гг.). – М., 1998. – <http://history.municip.nw.ru>.

² Там само.

вказувати номер виборчого списку, за який вони віддають свій голос. Порядок голосування проводився відповідно до норм Тимчасового положення. За статтею 12 Постанови, число обраних кандидатів за списком визначалося пропорційно кількості голосів виборців поданих по усіх списках. Стаття 13 Постанови визначала механізм проведення розрахунків, за допомогою якого виборча комісія встановлювала кількість обраних кандидатів по списку. Постанова передбачала аналогічний Тимчасовому положенню порядок оскарження результатів виборів та проведення повторних виборів¹.

Таким чином, законодавство Тимчасового уряду передбачало впровадження всезагальних, рівних, прямих виборів при таємному голосуванні. Цілком виправданим було використання мажоритарної системи виборів, адже виборці не були готові до виборів на основі пропорційної системи. Доповнення до законодавства про вибори волосних земських гласних розширило виборчі права, надавши виборцям право проводити вибори не тільки за мажоритарною, але й за пропорційною системою виборів. Однак така новела у земському законодавстві про вибори лише ускладнила його.

Підготовка до впровадження волосного земства фактично розпочалася у березні 1917 р., коли надзвичайні повітові земські збори створили повітові й волосні громадські комітети. До їх складу входили представники від повітового земства, громадських організацій, церковних приходів, місцевих державних установ. Комітети повинні були взяти на себе частину функцій органів повітового і сільського управління, а також сприяти впровадженню волосного земства².

Основна робота з підготовки до проведення волосних виборів, згідно із законодавством, покладалася на повітові земства. Вони мусили профінансувати вибори. Так, Полтавські повітові земські збори на проведення волосної виборчої кампанії виділили 35 тис. карбованців³. У червні 1917 р. повітова управа сформувала волосні виборчі комісії, складала списки виборців, встановила термін проведення виборів — 1 вересня, підготувала проект постанови про кількість волосних гласних

¹ Местное самоуправление в России: Сб. док. (1864–1917 гг.). – М., 1998. – <http://history.municip.nw.ru>.

² Постановлення надзвичайних земських зборів 11 березня та 23–25 травня 1917 р. Полтавське повітове земство. – Полтава, 1917. – С. 2.

³ Постановлення надзвичайних земських зборів 9 липня 1917 р. Полтавське повітове земство. – Полтава, 1917. – С. 8.

і про поділ волостей на сільські виборчі округи¹. Другого липня управа скликала з'їзд голів волосних виборчих комісій, який затвердив списки виборців, сформував сільські виборчі округи та склад сільських виборчих комісій і затвердив форму «виборчих карток» — бюлетенів. Затверджені з'їздом сільські виборчі округи склалися із території у межах однієї волості, де проживало не менше 420 виборців, які мали обрати не менше трьох волосних гласних. З питання порядку проведення голосування з'їзд ухвалив рішення про те, що у випадках, коли виборець не може власноруч заповнити бюлетень, за нього це може зробити інша особа². Таке рішення з'їзду порушувало таємницю виборів, але за умови, коли значна частина виборців не мала освіти, уникнути цього було неможливо.

Полтавська волосна виборча комісія розпочала свою роботу 11 червня 1917 р. До її складу входили голова, шість членів комісії і секретар. Основним завданням, яке мусила розв'язати комісія, було формування списків виборців. Виборці, прізвища яких було пропущено у списку, зверталися до комісії із заявами про внесення відповідних змін до списку. Остаточного формування списку виборців комісія завершила у середині серпня. До списку було занесено прізвища 9272 осіб. Переважну частину виборців складали жінки, 5,6 % — військовослужбовці³.

Волосна виборча комісія ухвалила рішення про поділ території волості на шість сільських виборчих округів і призначила голів сільських виборчих комісій⁴. Число волосних гласних, яких слід обрати по кожному виборчому округу, комісія розподілила, враховуючи кількість виборців у округах — від 5 до 12 гласних⁵. Розглянувши Постанову Тимчасового уряду від 26. 07. 1917 р. про те, що виборчі комісії мають право вирішувати, за якою виборчою системою проводити вибори, Полтавська волосна виборча комісія, як і переважна більшість інших волосних комісій, постановила: проводити вибори за мажоритарною системою⁶. Таке рішення було цілком виправданим, адже ні виборча комісія, ні виборці не були готові до проведення виборів на основі пропорційної

¹ Постановлення надзвичайних земських зборів 9 липня 1917 р. Полтавське повітове земство. — Полтава, 1917. — С. 8.

² Там само.

³ Державний архів Полтавської області (далі — ДАПО). — Ф. 50. — Оп. 1. — Спр. 2. — Арк. 6, 12.

⁴ Там само. — Арк. 1, 3.

⁵ ДАПО. — Ф. 50. — Оп. 1. — Спр. 2. — Арк. 4.

⁶ Там само.

системи виборів. Згодом це підтвердили вибори повітових гласних, які проходилися за пропорційною системою виборів.

Привертає увагу той факт, що матеріали про роботу волосної виборчої комісії не містять жодної інформації про висування кандидатів у гласні та проведення передвиборчої агітації. Вірогідно, що цей процес проходив з порушенням законодавства. Виборча комісія була зацікавлена у тому, щоб перемогу під час виборів отримали представники від найвпливовішої громадської організації на території Полтавщини — Селянської спілки.

Згідно із законодавством та постановою з'їзду голів волосних виборчих комісій, вибори волосних гласних проходили 1 вересня з 8 до 20 години. Голосування проводилося за допомогою «виборчих записок», до яких виборці заносили прізвище підтриманого ними кандидата і опускали бюлетень до спеціального «виборчого ящика»¹. У джерелах не згадується використання під час виборів кабінки для таємного голосування. Це є додатковим аргументом на користь того, що під час виборів порушувалася таємниця голосування.

Активність виборців виявилася досить низькою: участь у Полтавських волосних виборах взяли лише 38,5 % виборців. Близько половини жінок і військовослужбовців не брали участі у голосуванні. Це пояснюється низкою факторів: а) веденням представниками ліворадикальних і монархічних партій агітації проти виборів; б) відсутністю зацікавленості військовослужбовців у проведенні виборів; в) недовірою селянства до земств, яка з'явилася у період війни; г) аполітичністю жінок; д) небажанням сільської бідноти голосувати за заможних селян.

Під час виборів було допущено різноманітні порушення чинного законодавства: зловживання службовим становищем з боку членів виборчих комісій та земських міліціонерів, ведення агітації під час виборів, участь у роботі комісій сторонніх осіб².

Лише 7 вересня 1917 р. волосна виборча комісія завершила підрахунок голосів і підвела підсумок проведених виборів. По п'яти виборчих округах комісія визнала вибори такими, що відбулися. У зв'язку із численними порушеннями, допущеними під час голосування, по одному — п'ятому виборчому округу — вибори були визнані недійсними. Члени окружної виборчої комісії зазначали у протоколі, що виборці ставилися до них вороже. Не виключено, що це була негативна реакція селян на

¹ ДАПО. — Ф. 50. — Оп. 1. — Спр. 2. — Арк. 4.

² Там само. — Арк. 10.

порушення, які допускали члени комісії. Волосна виборча комісія ухвалила рішення про проведення 17 вересня повторних виборів по п'ятому виборчому округу. Повторні вибори комісія визнала такими, що відбулися¹.

Привертає увагу принципова позиція голови волосної виборчої комісії, який наполягав на тому, щоб повторні вибори по п'ятому виборчому округу, у зв'язку із допущеними порушеннями, були визнані недійсними. Він відмовився поставити свій підпис під протоколом про вибори, який виборча комісія направляла до Полтавської повітової управи, а натомість повідомляв управі об'єктивну інформацію про хід проведення виборів і про допущені правопорушення².

У 1917 р. волосне земство було впроваджено лише у частині повітів і волостей Полтавської губернії. У окремих повітах вибори не відбулися, як, наприклад, у Пирятинському повіті³, або були визнані недійсними. Така ситуація була характерна і для інших українських та російських губерній.

Таким чином, у вересні 1917 р., незважаючи на політичну та економічну кризу, у Полтавському повіті вибори до волосного земства відбулися. Вибори забезпечили демократизацію земського самоврядування. Волосні земські вибори проводилися за принципово новою демократичною виборчою системою, яка однак мала низку недоліків, що об'єктивно виявилось у недостатньому рівні підготовки виборчих комісій і, як наслідок, допущення ними порушень законодавства. Забезпечити належне проведення виборчої кампанії не дозволяв низький рівень правової культури виборців. Суб'єктивною причиною допущених під час виборів правопорушень слід вважати протидію їх проведенню з боку антидемократичних і антиукраїнських сил. Указані обставини призвели до абсентеїзму — ухилення виборців від участі у проведенні виборів.

¹ ДАПО. – Ф. 50. – Оп. 1. – Спр. 2. – Арк. 7.

² Там само. – Арк. 10, 12, 13.

³ ДАПО. – Ф. 828. – Оп. 1. – Спр. 154. – Арк. 7–8.

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО І ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

І. Жилінкова, член-кореспондент
Академії правових наук України

Договори щодо нерухомого майна: формальні аспекти

Будь-яке соціальне явище має свою зовнішню, формальну сторону. У найбільш загальному розумінні форма — це зовнішні межі предмета або зовнішній вияв явища, пов'язаний з його сутністю, змістом. У свою чергу формальний — означає підхід, здійснений за встановленим порядком, офіційний, який ґрунтується на дотриманні форми, за виробленими правилами¹. У праві різноманітні формальні моменти відіграють особливу роль. За допомогою формалізації встановлюються чіткі та однозначні правила, якими всі учасники відповідних відносин мають керуватися у своїй поведінці.

У теорії цивільного права та на практиці значна увага традиційно приділяється формальним аспектам договірних відносин сторін. Для виникнення необхідних правових наслідків, задля досягнення яких діють учасники договору, їхня воля має бути об'єктивована та підтверджена відповідним чином. Особливе значення об'єктивація волі має у тому разі, коли предметом договору виступає нерухоме майно. Враховуючі високу цінність та особливі властивості такого майна законодавство закріплює спеціальні юридичні механізми встановлення та посвідчення волі сторін при укладенні договорів щодо нерухомості. Свого часу Д. І. Мейєр писав, що виникнення права має відзначатися певним різким слідом, який би свідчив про його існування. Тому всі законодавства дуже дорожать зовнішнім проявом права, встановленням певного зовнішнього знака, який становить укріплення права (*corroboratio*)². У сучасному розумінні способом укріплення права є нотаріальний акт, яким посвід-

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. — К., 2005. — С. 1543, 1544.

² Див.: Мейєр Д. І. Русское гражданское право. — М., 1997. — Ч. 1. — С. 252.

чується договір щодо нерухомого майна. Крім цього укріпленню прав сприяє державна реєстрація правочинів щодо нерухомого майна, а також державна реєстрація права власності та інших речових прав на нерухоме майно (статті 3, 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень»). Державна реєстрація правочинів та прав на нерухоме майно вносить у суспільні відносини необхідний формалізуючий елемент, укріплює права, що впливають з договору, та робить беззаперечним факт належності майна набувачеві.

У частині 1 ст. 209 ЦК України вказано, що правочин, який вчинений у письмовій формі, підлягає **нотаріальному посвідченню** лише у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін. Аналогічне правило закріплене в ч. 1 ст. 54 Закону України «Про нотаріат». Таким чином, загальна норма не перелічує випадків обов'язкового нотаріального посвідчення правочинів та відсилає до конкретних положень закону, які і мають визначати це питання. У свою чергу конкретні правила щодо нотаріального посвідчення договорів «розсіпані» по всьому цивільному законодавству. Вони встановлені для більшості договорів щодо нерухомого майна. Можна вважати, що відсутність нотаріальної форми є винятком і застосовується лише тоді, коли в нотаріальному посвідченні договору немає потреби (договір оренди житла, договір найму будівлі або іншої капітальної споруди строком до трьох років, договір будівельного підяду тощо).

Новим способом укріплення прав на нерухоме майно можна також вважати **державну реєстрацію правочинів щодо нерухомості**. Формалізація договірних відносин за допомогою державної реєстрації правочинів має своєрідну природу. Відомо, що державна реєстрація не є формою правочину (ст. 205 ЦК України). Вона є певним публічним елементом, який органічно вплетений у процес регулювання цивільно-правових відносин. У літературі зазначалося, що норми щодо реєстрації речових прав та правочинів є чужерідними для цивільних кодексів, проте їх закріплення в цивільному законодавстві обумовлене потребами юридичної техніки¹. Сучасне цивільне законодавство вміщує норми щодо державної реєстрації правочинів, оскільки вони разом з нормами про нотаріальне посвідчення договорів спрямовані на укріплення прав стосовно нерухомого майна. Публічна влада визнає особливу цінність нерухомого майна,

¹ Див.: Брагинский М. И. О месте гражданского права в системе «право публичное – право частное» // Проблемы современного гражданского права: Сб. статей. – М., 2000. – С. 70.

тому вона бере на себе обов'язок забезпечити безконфліктний оборот нерухомості в суспільстві. Тому, як зазначалося в літературі, державна реєстрація правочину має не технічний, а правоутворюючий або правопідтверджуючий характер і як юридичний факт є ненормативним актом, що здійснюється відповідним реєструючим органом¹.

Згідно із ч. 1 ст. 210 ЦК України правочин підлягає державній реєстрації лише у випадках, установлених законом. Такий правочин є вчиненим з моменту його державної реєстрації. У частині 1 ст. 182 ЦК України міститься правило, що стосується нерухомого майна: державній реєстрації підлягає право власності та інші речові права, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення.

Необхідно провести більш детальний аналіз вказаних норм закону та визначити їх співвідношення. Перш за все проаналізуємо ст. 182 ЦК України. З одного боку, в ній вказується про право власності та інші речові права, а з іншого — про їх виникнення, перехід та припинення. Виникає питання: що підлягає державній реєстрації — виникнення права власності у нового власника чи договір, за допомогою якого таке виникнення права відбувається?

Звертає на себе увагу той факт, що в ч. 1 ст. 182 ЦК України правочини прямо не згадуються, у той час, як у ч. 2, ч. 3 ст. 182 ЦК про державну реєстрацію правочинів указано в площині відкритості інформації про державну реєстрацію прав на нерухомість та правочинів щодо нерухомості. Враховуючи назву ст. 182 ЦК України, можна було б очікувати, що її дія обмежується лише встановленням правил щодо реєстрації прав на нерухомість. Проте згадування у ч. 2, ч. 3 цієї статті правочинів щодо нерухомого майна надає їй більш широкого змісту. Виникає враження, що ця норма є найбільш загальною і охоплює два випадки державної реєстрації, зокрема: а) прав на нерухоме майно; б) правочинів щодо нього. Оскільки у ч. 1 ст. 182 ЦК України передбачається певний «рух» речових прав, можна припустити, що в ній хоча і не прямо, йдеться саме про договори щодо нерухомого майна. Це пояснюється тим, що виникнення, перехід та припинення права власності та інших речових прав на нерухомість здійснюється саме за допомогою відповідних договорів. Прийняття вказаного припущення надає підстави для такого запитання: якою є природа правила — «державній реєстрації підлягає

¹ Див.: Тресцова Е. В. Актуальные проблемы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним // Известия вузов. Правоведение. — 2004. — № 3. — С. 63.

виникнення, перехід та припинення права власності та інших речових прав на нерухомість»? На перший погляд, воно має загальний характер і тому повинно застосовуватися до всіх випадків, коли має місце рух речових прав. Проте аналіз законодавства свідчить, що це не так. Правочини, які забезпечують виникнення, перехід або припинення права власності, далеко не завжди підлягають державній реєстрації.

Існує інша норма, яка безпосередньо присвячена державній реєстрації правочинів — ст. 210 ЦК України. У ній міститься інше правило — державній реєстрації правочини підлягають лише у випадках, передбачених законом. Звертає на себе увагу той факт, що ця норма не акцентує уваги на нерухомому майні. У ній йдеться про всі без винятку цивільно-правові правочини.

Таким чином, ст. 182 ЦК стосується всіх дій щодо нерухомого майна. З певним припущенням можна вважати, що вона застосовується і до правочинів щодо нерухомості. У ній вказується, що всі випадки виникнення, зміни та припинення права власності щодо нерухомості підлягають державній реєстрації. У свою чергу ст. 210 ЦК стосується всіх без винятку цивільно-правових правочинів, очевидно, що і правочинів щодо нерухомості. У ній указується, що державній реєстрації правочини підлягають лише у випадках, передбачених у законі. Виникає запитання: ***наскільки логічною та послідовною є концепція державної реєстрації правочинів, зокрема договорів щодо нерухомого майна, та як співвідносяться між собою правила, закріплені у статтях 182, 210 ЦК України?***

Для відповіді на це запитання треба проаналізувати норми чинного законодавства. У частині 1 ст. 210 ЦК вказано, що правочини підлягають реєстрації лише у випадках, установлених законом. Переводячи це правило в площину договорів щодо нерухомості, можна констатувати, що випадки державної реєстрації таких договорів також мають бути прямо передбачені в законі. Дійсно, закон нерідко встановлює такі конкретні правила (ч. 2 ст. 402, ст. 657, ст. 794 ЦК та ін.). Разом з тим існують договори щодо нерухомості, які, навпаки, державній реєстрації не підлягають. Зокрема, не потребують реєстрації договір дарування (ч. 2 ст. 719 ЦК), договір про поділ спільного майна та виділ з нього частки (ч. 3 ст. 364, ч. 3 ст. 370 ЦК), спадковий договір (ст. 1304 ЦК), шлюбний договір (ст. 94 СК) та деякі інші. Таким чином, аналіз норм законодавства свідчить про відсутність єдиного правила щодо державної реєстрації правочинів. Натомість закон закріплює дві групи правочинів. До першої

належать правочини, що потребують державної реєстрації, а до другої — правочини, державної реєстрації яких закон не вимагає.

Що є підставою такого поділу і чи завжди він є виправданим? Спробуємо порівняти схожі за своєю природою договори, які мають різні правила щодо їх державної реєстрації. Так, згідно із ч. 1 ст. 657 ЦК договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. Аналогічні правила діють стосовно договору міни (ст. 716 ЦК). Разом з тим договір дарування нерухомої речі укладається у письмовій формі і підлягає лише нотаріальному посвідченню (ч. 2 ст. 719 ЦК). Таким чином, договір дарування або міни нерухомого майна потребує державної реєстрації, а договір дарування — ні. Вказані договори належать до однієї групи договорів, спрямованих на передачу майна у власність. Своєрідність договору дарування полягає лише у тому, що майно за цим договором передається другій стороні безоплатно. Проте ця обставина не може бути причиною відсутності вимоги щодо державної реєстрації цього договору, оскільки дарування нерухомого майна за своїм значенням та наслідками ніяк не менше, ніж його продаж. Отже, питання про те, чому договір купівлі-продажу або міни нерухомого майна підлягає державній реєстрації, а договір дарування — ні, залишається без відповіді. Будь-яких об'єктивних причин для цього немає.

Схожою є ситуація, яка стосується ще однієї групи споріднених договорів — договору ренти, довічного утримання та спадкового договору. Це так звані алеаторні договори, за якими одна сторона (відчужувач) передає майно іншій стороні (набувачеві), а той у свою чергу зобов'язується утримувати відчужувача, сплачувати йому певні суми або виконувати його розпорядження довічно. Згідно із ч. 2 ст. 732 ЦК договір про передачу нерухомого майна під виплату ренти підлягає державній реєстрації. Також державній реєстрації підлягає договір довічного утримання (догляду), за яким передається набувачеві у власність нерухоме майно (ч. 2 ст. 745 ЦК). Вказані правила є цілком логічними. Особа, яка віддає належне їй нерухоме майно за договором, потребує підвищеного захисту. Тим більше, що зазвичай відчужувачем за таким договором є літня особа, яка прагне забезпечити свою старість шляхом передання майна іншій стороні. Тут виникає очевидний публічний інтерес, оскільки держава має реагувати на всі випадки порушення прав незахищених верств населення.

За таких обставин логічним було б очікувати аналогічного укріплення прав і стосовно спадкового договору. Цей договір, хоча і «прописаний» у Книзі 6 ЦК «Спадкове право», за своєю природою належить до довічних договорів про передання майна у власність. За спадковим договором набувач зобов'язується виконувати розпорядження відчужувача і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача (ст. 1302 ЦК). Схожість відносин, що виникають за цим договором, та відносин за договором ренти і довічного утримання є очевидною. Разом з тим спадковий договір укладається у письмовій формі і підлягає лише нотаріальному посвідченню (ст. 1304 ЦК).

Уведення такого правила може пояснюватися лише тим, що на відміну від ренти та довічного утримання за спадковим договором майно переходить у власність набувача лише після смерті відчужувача. Втім, ця особливість спадкового договору не змінює того факту, що його предметом може бути цінне нерухоме майно. Хоча воно переходить у власність іншої особи лише після смерті відчужувача, цей договір може зачіпати інтереси багатьох осіб, передусім спадкоємців відчужувача. Ці особи по суті позбавляються права на спадкування. Більше того, вони не набувають навіть права на обов'язкову частку у спадщині (ст. 1241 ЦК). Не можна забувати і тієї обставини, що спадковий договір може укладатися за участю подружжя (ст. 1306 ЦК). Структура такого договору є складною, оскільки договором може бути встановлено, що в разі смерті одного з подружжя спадщина переходить до другого, а в разі смерті другого з подружжя його майно переходить до набувача за договором. Такий договір має тривалий характер, зміна права власності може здійснюватися двічі. Це також суттєво впливає на права сторін договору та зачіпає інтереси інших осіб. Ураховуючи вартість та значущість нерухомого майна як об'єкта спадкового договору, тут мало б спрацьовувати правило, закріплене в ч. 1 ст. 182 ЦК, що перехід права власності підлягає державній реєстрації. Разом з тим ця норма тут не діє.

В аспекті досліджуваної теми становить інтерес питання щодо державної реєстрації правочинів у сфері сімейних відносин. СК України закріплює конструкцію нового договору, предметом якого виступає нерухоме майно. Подружжя, а також особи, шлюб між якими було розірвано, мають право укласти договір про припинення права на утримання взамін набуття права власності на житловий будинок, квартиру чи інше нерухоме майно (ч. 1 ст. 89 СК). Аналогічний договір передбачено для батьків та дітей (ст. 190 СК України). Важливо зазначити, що вказані

ні договори, якщо за ними передається у власність нерухоме майно, мають бути нотаріально посвідчені та підлягають державній реєстрації (ч. 1 ст. 89, ч. 1 ст. 190 СК). На відміну від цих договорів шлюбний договір не потребує державної реєстрації. Згідно із ст. 94 СК України шлюбний договір укладається у письмовій формі і посвідчується нотаріально. Це правило стосується і тих випадків, коли предмет шлюбного договору складає нерухоме майно.

Наведені приклади потребують пояснень, чому стосовно одних видів договорів закон передбачає їх державну реєстрацію, у той час як стосовно інших, споріднених за своєю природою договорів, вимога щодо державної реєстрації відсутня. Усі можливі пояснення такого незбігу не вбачаються переконливими. Тому визнати концепцію державної реєстрації правочинів щодо нерухомого майна логічною та послідовною важко. Складається враження, що в одних випадках законодавець ретельно дослідив питання, а в інших — просто «забув» дописати правило щодо реєстрації правочину.

Повернемося до ч. 1 ст. 210 ЦК, в якій указано, що правочин підлягає державній реєстрації лише у випадках, установлених законом. Очевидно, що таке «встановлення законом» може здійснюватися двома шляхами: а) шляхом «перерахування» кожного конкретного випадку; б) шляхом закріплення єдиної формули. Можливе і поєднання обох підходів, коли закон встановлює загальне правило, та конкретні норми-винятки з нього.

Якщо для цього немає спеціальних потреб, «метод перерахування» можна вважати першим рівнем узагальнення юридичних явищ. Натомість створення загального правила свідчить про більш високий рівень юридичної техніки, коли з низки окремих явищ виводиться загальна норма, яка охоплює всі конкретні факти. Вдало сформульоване загальне правило здатне охоплювати як факти, що є відомими на час її прийняття, так і ті, що виникнуть у соціальному житті в подальшому.

Можна констатувати, що чинне законодавство перебуває на першому рівні. Воно намагається точно визначити усі конкретні випадки державної реєстрації правочинів¹ замість створення єдиного загального правила. Такий прийом юридичної техніки має суттєві вади. По-перше, він створює загрозу безпідставного «пропуску» того чи іншого договору, який за своєю природою потребує державної реєстрації. По-друге,

¹ Тимчасовий порядок державної реєстрації правочинів затверджено Постановою КМ України від 26. 05. 2004 р. № 671.

він не відповідає сучасним умовам цивільного обороту і виглядає архаїчним. Відомо, що в новому ЦК України свобода договору визначена як одна із загальних засад цивільного законодавства (п. 3 ст. 3, ст. 627 ЦК України). Сторони можуть укласти будь-які договори як передбачені, так і не передбачені законом. Більше того, вони мають право відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд (ч. 3 ст. 6 ЦК України). Таким чином, у практиці можуть укладатися не визначені законом договори щодо нерухомого майна, які за своєю природою потребують державної реєстрації. За таких умов «метод перерахування» є неприйнятним, оскільки він потребує постійного оновлення законодавства та латання прогалин, що виникають у договірній практиці.

Вказане свідчить про необхідність **концептуального вирішення питання щодо державної реєстрації правочинів**. Можна вважати, що тут виникає два вектори, які визначаються характером правочинів щодо нерухомості. Зокрема, можна виокремити правочини, які: а) не пов'язані з переходом права власності на нерухоме майно до іншої особи; б) спрямовані на перехід права власності на нерухоме майно до набувача. Очевидно, що саме цей момент є вирішальним.

Зрозуміло, що немає потреби встановлювати державну реєстрацію для усіх без винятку правочинів щодо нерухомого майна. Передусім це стосується договорів, спрямованих на тимчасове користування нерухомістю. Договори найму (оренди) майна можуть потребувати реєстрації лише у випадках, прямо передбачених законом. Наприклад, найм будівлі або іншої капітальної споруди на строк не менш ніж три роки (ст. 794 ЦК). Таким чином, для договорів цієї групи загальним правилом буде відсутність їх державної реєстрації. Винятки становитимуть випадки, прямо передбачені законом.

Інша справа — договори, метою яких є перенесення права власності від однієї особи до іншої, тобто ті, в яких має місце «передаточний ефект»¹. Договори, за якими здійснюється відчуження майна, мають підпорядковуватися більш суворому правилу. Очевидно, всі договори цієї групи мають підлягати державній реєстрації. Це пояснюється тим, що перехід права власності за договором спричиняє принципово важливі наслідки для сторін та інших осіб, права та законні інтереси яких пов'язані з цим фактом. Крім того, найбільш серйозні порушення права власності виникають при укладенні договорів, які стосуються відчужен-

¹ Шанн Я. Система германского гражданского права. — М., 2006. — С. 106.

ня нерухомого майна. Для запобігання таким випадкам встановлені правила щодо державної реєстрації більшості правочинів цієї групи. І навпаки. Якщо виникне потреба, то закон може прямо визначити випадки, коли договори про відчуження нерухомого майна не будуть підлягати реєстрації.

Підсумовуючи, можна запропонувати додати до ст. 210 ЦК України частину, яка б стосувалася саме нерухомого майна:

– правочини, які опосередковують перехід права власності на нерухоме майно, підлягають державній реєстрації, якщо інше не передбачено законом;

– правочини щодо нерухомого майна, які не пов’язані з переходом права власності на майно, підлягають державній реєстрації у випадках, передбачених законом.

Крім цього корегування потребує і ст. 182 ЦК України. З огляду на назву цієї статті — «Державна реєстрація прав на нерухомість» логічним було б звільнити її від «зайвих» правил, що стосуються правочинів. У частині 1 ст. 182 ЦК можна обмежитися таким формулюванням: «Право власності та інші речові права на нерухомі речі, а також обмеження цих прав підлягають державній реєстрації». Також у ч. 2, ч. 3 ст. 182 ЦК необхідно виключити слова, які стосуються державної реєстрації правочинів з нерухомим майном. Усі правила щодо державної реєстрації правочинів мають бути розміщені у ст. 210 ЦК України.

І. Спасибо-Фатєєва, член-кореспондент
Академії правових наук України;

І. Шуміло, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри аграрного права Націо-
нальної юридичної академії України
ім. Ярослава Мудрого

Віртуальні технопарки

Сучасні телекомунікаційні технології створюють нові можливості для організації всіх сфер людського життя. Насамперед це стосується економічних відносин. За допомогою Інтернету миттєво здійснюються тисячі різноманітних комерційних операцій, для чого вже немає необхідності у територіальній близькості та особистому контакті осіб. Такий вид відносин уперше виник у торговельній та банківській сфері щодо реалізації товарів і надання послуг, а з часом набув тотального поширення.

Інтернет-технології, у свою чергу, зумовили появу й адекватних форм координації та взаємодії суб'єктів таких відносин — різноманітних віртуальних організацій (ВО), які являють собою реально працюючі компанії, що існують лише у вигляді веб-сторінок. Їх привабливість для підприємців полягає в економії коштів (на утримання офісу, відрядження співробітників тощо) та мінімізації формалізації, якої вимагає правовий порядок, тощо.

Особливо успішно ВО функціонують в інноваційній інфраструктурі у вигляді бізнес-інкубаторів та технопарків. Перша вдала спроба їх створення здійснена ще у 1996 році. Це був проект інтернет-інкубатора «Idealab»¹, досвід якого сьогодні активно використовують інші компанії (Venture Frogs², eSmartWork³ та ін.).

Для нашої країни інфраструктурне забезпечення інноваційної діяльності є одним з найактуальніших завдань, про що наголошувалося на парламентських слуханнях «Національна інноваційна система України: проблеми формування та реалізації» від 20 червня 2007 р.⁴ Разом із тим проблематика інноваційної діяльності взагалі, та інноваційної інфраструктури зокрема, перебуває більшою мірою у сфері наукового інте-

¹ www.idealab.com

² www.vfrog.com

³ www.esmartwork.com

⁴ Відом. Верхов. Ради України. — 2007. — № 11. — Ст. 525.

ресу економістів, що не сприяє комплексному підходу до її вирішення та запровадження гідного механізму нормативно-правового регулювання.

Розробкою даної теми з точки зору загальної концепції правознавства та галузевих наук займалися такі науковці, як І. Рассолов, А. Серго, В. Наумов, А. Тедесв, О. Орлюк, В. Нежиборець, С. Ревуцький, О. Сімпсон, І. Спасибо-Фатеева та ін. Проте бракує фундаментальних праць з цих питань, в яких би висвітлювалися різні аспекти інноваційної інфраструктури з позицій належного правового забезпечення її діяльності. Метою статті є один з таких аспектів — дослідження правових проблем створення та діяльності в Україні віртуальних технопарків як елементів національної інноваційної системи.

У Концепції Державної цільової економічної програми «Створення в Україні інноваційної інфраструктури на 2008–2012 роки»¹, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 06. 06. 2007 р., справедливо наголошується, що в Україні створено лише окремі елементи інноваційної інфраструктури, і що наша країна суттєво відстає у цій сфері не лише від країн ЄС, Росії, але й від найближчих сусідів по СНД — Білорусі та Казахстану.

По суті, ця інфраструктура має забезпечити створення так званого інноваційного конвеєра² — від розробки інтелектуального продукту до його впровадження у виробництво з метою поступового оновлення промисловості за допомогою прогресивних нововведень. Відтак, інноваційна інфраструктура являє собою сукупність взаємопов'язаних організацій, які забезпечують процес комерціалізації наукових знань та технологій. Ними можуть бути наукові, навчальні, інформаційні, правові, фінансові, виробничі й інші компанії та установи. Як правило, з інноваційною інфраструктурою асоціюються передусім технопарки, інноваційні центри, бізнес-інкубатори, консалтингові фірми і компанії, що забезпечують венчурне фінансування та ін.³ Майже всі вони в Україні функціонують

¹ Офіц. вісн. України. – 2007. – № 43. – Ст. 1726.

² Див.: Бутник-Сиверский А., Красовская А. Теоретические принципы интеллектуальной инновационной деятельности на предприятии // Экономика Украины. – 2004. – № 12. – С. 31.

³ Див.: *Спасибо-Фатеева І.* Інноваційна інфраструктура в Україні: проблеми та шляхи вдосконалення // Матер. міжнар. наук.-практ. конф. «Проблеми цивільного права та процесу», присвяч. пам'яті проф. О. А. Пушкіна – С. 28, 29; *Вона ж.* Інноваційна інфраструктура, кластери та «хай-тек» уклади в сучасності та в українських реаліях // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2007. – № 2. – С. 99–107; *Вона ж.* Методологічні підходи до формування національних інноваційних систем // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2007. – № 4. – С. 124–132.

фрагментарно, без належної правової бази і, як наслідок, не виконують тієї функції, яка бачиться для них в ланцюгу інноваційних процесів. Можна стверджувати, що на сьогодні однією з дієвих ланок нашої інноваційної інфраструктури є лише технопарки.

Технопарки призначені для створення організаційних засад комерціалізації наукових розробок та новітніх технологій. Зазвичай технопарки не займаються організацією масового виробництва як такого, а лише доводять ідею до стадії створення промислового зразка чи відпрацювання нової наукоємної технології. У рамках технопарку надається фінансова, правова, матеріально-технічна, інформаційна підтримка в процесі комерціалізації наукової ідеї.

Закон України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» від 16. 07. 1999 р.¹ запроваджує надто вузький підхід до технопарку, без урахування всієї різноманітності світової практики функціонування таких структур. Неважко помітити, що найголовнішим мотивом цього Закону є забезпечення державної фінансової підтримки технопарків. На його явні недоліки та необхідність удосконалення давно звертають увагу науковці², але і нова редакція Закону від 12. 01. 2006 р.³ не призвела до суттєвих зрушень.

Водночас у світі вже зроблені подальші кроки, які набагато вперед просунули ідею використання інформаційних технологій та інших можливостей віртуального простору для розвитку комерції на принципово іншому рівні. Залежно від домінування тієї чи іншої функції в розвинутих країнах налічується декілька видів технопарків: інноваційні, маркетингові, інвестиційні, виробничі, розподілені (віртуальні) та комплексні⁴.

Віртуальними є технопарки, що мають значні, але розподілені у просторі інноваційні ресурси, які можуть бути інтегровані в єдину інноваційну інфраструктуру. Основне завдання таких технопарків — забезпечення інформаційної взаємодії та координації інноваційного процесу. Як показав досвід, традиційні технопаркові структури не забезпечують

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1999. – № 40. – Ст. 363.

² Див. *Семиноженко В.* Технологические парки Украины: первый опыт формирования инновационной экономики // Экономика Украины. – 2004. – № 1. – С. 16–21.; *Атаманова Ю. С.* Теоретичні проблеми становлення інноваційного права України: Монографія. – Х., 2006. – С. 189–211 та ін.

³ Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 22. – Ст. 182.

⁴ Див.: *Какатунова Т. В.* Технопарки как элементы региональной инновационной инфраструктуры // Российское предпринимательство. – 2007. – № 3. – С. 19–21.

належний рівень комерціалізації технологій, їх функціонування потребує великих витрат. Тому віртуальні технопарки можуть стати успішною альтернативою.

Основна ідея віртуального технопарку полягає у поєднанні переваг звичайного технопарку з необмеженими можливостями віртуальної організації, що здатна об'єднати завдяки комп'ютерним мережам спеціалістів науково-технічних фірм, вищих навчальних закладів та інших суб'єктів інноваційної діяльності незалежно від їх місця розташування¹. Віртуалізація всіх етапів інноваційного процесу від створення нової наукової ідеї до її ефективної комерціалізації виглядає дуже привабливо, адже це дозволяє залучити найширше коло зацікавлених осіб при мінімізації витрат та максимальній оперативності.

Разом із тим з'ясування правової та організаційної сутності такої структури, як віртуальний технопарк, потребує переосмислення усталених юридичних категорій — понять юридичних осіб, форми правочинів, їх вчинення та виконання тощо. Ці питання залишаються взагалі поза межами українських правничих досліджень, але час вимагає їх опрацювання. Для цього звернемося до існуючої літератури, в якій так чи інакше висвітлюються окреслені проблеми².

Віртуальною бачиться організація:

- створювана на договірних засадах незалежними юридичними та/або фізичними особами, які об'єднують власні телекомунікативні та інформаційні ресурси для досягнення спільної мети;
- без визначеного місця розташування, яка функціонує завдяки телекомунікативним мережам;
- з динамічною структурою, яка дозволяє учасникам працювати в межах організації стабільно або приєднуватись на певний строк для задоволення інтересу і виконання узгоджених завдань;
- зі специфічним управлінням, для чого учасники створюють координаційну раду, робочу групу чи інший відповідний координаційний орган із визначенням віртуального ж режиму діяльності.

¹ Не упустить шанс: Выступление академика Ю. Осипова перед членами Президиума СО РАН // Наука в Сибири. – № 46 (2282). – ноябрь 2000.

² Див.: Уорнер М., Витцель М. Виртуальные организации. Новые формы ведения бизнеса в XXI веке. – М., 2005. – 296 с.; Камбелл К. Венчурный бизнес: новые подходы. Пер. с англ. – М., 2004. – 428 с.; Кастельс М. Информационная эпоха: экономика, общество и культура. – М.: ГУВШЭ, 2000. – С. 173; Пономарев И. П. Виртуальная организация: предпосылки возникновения новой организационной формы // Менеджмент в России и за рубежом. – № 5. – 2001. – С. 7.

Відносини між учасниками ВО регулюються погодженими між ними правилами, які мають істотне значення за відсутності нормативно-правового регулювання. Найважливішим серед них є правила доступу (встановлення та реєстрація паролів, цифрові сертифікати тощо), які забезпечують захист мереж ВО від несанкціонованого доступу.

Наведене переконливо свідчить про ту специфіку, яку мають віртуальні технопарки з правової точки зору. Очевидно, що питання державної реєстрації ВО як юридичної особи взагалі не постає. Та й навряд чи воно потрібно для дієвості її функціонування. Відтак, право має підкоритися таким процесам. Одночасно має бути опрацьоване питання, чи забезпечує така форма кооперації права та інтереси всіх осіб — і учасників ВО, і її контрагентів, і суспільства в цілому. Адже діяльність ВО пов'язана з реальними наслідками — виникнення матеріальних продуктів, надання послуг, виконання робіт. Врешті-решт це впливає на ціноутворення, оподаткування, конкурентне середовище, соціальне забезпечення, особливо якщо взяти ці процеси в масштабі країни в разі їх поширення.

Зіставлення ВО зі звичайним уявленням про юридичні особи доводить, що, *по-перше*, вони такими вважатися не можуть у відсутність того елемента, який вимагають статті 80, 89 ЦК України — державної реєстрації. Проте ст. 1 Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» указує на можливість існування технопарку у вигляді групи юридичних осіб, що діють на підставі договору про спільну діяльність. Отже, виходить, що віртуальні технопарки будуть завжди являти собою договірні об'єднання юридичних осіб. Разом із тим історія доводить, що становлення тих чи інших організаційно-правових форм юридичних осіб відбувалося по-різному, в тому числі на певному етапі вони існували як такі і без державної реєстрації. У подальшому ж було запропоновано нормативне регулювання порядку їх виникнення. Тому не факт, що слід окреслити бар'єр для віртуальних технопарків, яким з формальних підстав не дозволятиметься вважатися юридичною особою. Можливо, слід переглянути підхід до виникнення юридичних осіб та їх державної реєстрації.

По-друге, технопарки у вигляді груп юридичних осіб можна віднести до квазіюридичних осіб, оскільки вони настільки міцно пов'язують учасників, що це виходить за межі уявлення про договірні стосунки між ними. Тим більше, до цього приводить наявність у віртуальних технопарків органів управління, на відміну від управління справами учасників звичайного договору про спільну діяльність. Отже, організаційна

єдність віртуальних технопарків хоча і є специфічною, але наявною. Праву відомі й інші приклади квазіюридичних осіб. Це промислово-фінансові групи (ПФГ), які згідно з однойменним Законом від 21 листопада 1995 р. № 437/95-ВР¹ являють собою об'єднання, до якого можуть входити різні юридичні особи, але яке не має статусу юридичної особи (ч. 2 ст. 2 Закону). Водночас законодавець стосовно такої групи використовує термінологію, яка застосовується до юридичних осіб, а саме — «створення» ПФГ, «реорганізація та ліквідація» ПФГ, «президент» ПФГ.

Якщо вважати, що причиною відсутності в таких угрупованнях організацій прав юридичної особи є тимчасовість їх існування, то, як тоді пояснити те, що згідно з ч. 4 ст. 120 Господарського кодексу України консорціум є тимчасовим статутним об'єднанням, тобто юридичною особою?

По-третє, не менше специфіки в майновій відокремленості віртуальних технопарків. За Законом України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» навіть звичайний технопарк у вигляді групи юридичних осіб створюється без об'єднання вкладів учасників. Це також дивує, оскільки за ст. 1130 ЦК спільна діяльність може здійснюватися і без об'єднання вкладів учасників, але якщо метою спільної діяльності є одержання прибутку, то за ст. 1132 ЦК вклади учасниками мають об'єднуватися. Тоді виходить, що або учасники технопарку не ставитимуть за мету отримання прибутку від розробки інноваційного продукту, або слід переглянути загальний підхід до майнових аспектів об'єднання учасників. У всякому разі є переконання, що позначення у ст. 1 вказаного Закону про об'єднання юридичних осіб для створення організаційних засад виконання проектів технологічних парків з виробничого впровадження наукоємних розробок, високих технологій та забезпечення промислового випуску конкурентоспроможної на світовому ринку продукції навряд чи можна уявляти та моделювати як збиткову, дотаційну структуру. Це суперечить самій її сутності як елемента інноваційного середовища.

Звертає також увагу те, що під вкладами, ймовірно, розуміються грошові та/або майнові внески учасників. Утім слід вказати, що вклади мають досить різноманітне походження. Ними можуть бути і результати інтелектуальної діяльності, і досвід, і послуги, аби лише вони мали грошову оцінку. Тому без об'єднання спільних зусиль, інвестицій та, зокрема, об'єктивного виразу інтелектуальної праці, у тому числі інте-

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 23. – Ст. 88.

лектуального продукту, навряд чи взагалі стає можливим співробітництво.

Щодо віртуального технопарку, то специфіка тут подвоюється, оскільки всі вклади робляться в дематеріалізованому вигляді, який, однак, у кінцевому підсумку набуває цілком матеріальної форми. Це і віртуальні гроші, і технології, і втілення всіх процесів співробітництва та правовідносин в електронну форму.

По-четверте, підлягає ретельному опрацюванню питання майнової відповідальності віртуальних технопарків. Ця проблема може постати не тільки як приватноправова, а й така, що стосуватиметься глобальних суспільних площин, оскільки нові технології, освоювані технопарками, можуть відбитися на всьому людстві або на значній його частині. Щодо приватноправових аспектів, тут слід ураховувати належний рівень захисту інформації, інтелектуальної власності і звичайні наслідки невиконання та неналежного виконання зобов'язань. Ступінь складності вирішення проблем відповідальності значно підвищується внаслідок недосконалості законодавства, яке на сьогодні не надає надійної охорони прав від правопорушень у кіберпросторі.

Як видно з наведеного, право на сьогодні поставлено перед необхідністю запропонувати такі механізми, які були б здатні забезпечити вже існуючі процеси створення та функціонування віртуальних технопарків, а правова наука — осмислити нові феномени і втілити їх в оновлені доктрини. Це дуже непросто, але цього вимагає сучасність, адже приклади функціонуючих віртуальних технопарків можна знайти не лише у далекому зарубіжжі, але і в країнах СНД. Так, у РФ створено Галузевий Віртуальний Технопарк Росатому¹, Російська мережа трансферу технологій (Russian Technology Transfer Network, RTTN)². Віртуальний технопарк створюється і в Казахстані відповідно до Програми формування і розвитку національної інноваційної системи Республіки Казахстан на 2005–2015 роки, затвердженої постановою Уряду РК від 25 квітня 2005 р. № 387. Планується, що ця система обійме весь комплекс процесів індустріально-інноваційного розвитку Казахстану — Єдину інформаційну систему інноваційного розвитку «Віртуальний технопарк» (СІС «Віртуальний технопарк»).

У межах СІС «Віртуальний технопарк» буде створено мапу науково-технічного потенціалу країни та електронну базу даних, яка використо-

¹ <http://www.otv-atom.ru>

² <http://www.rttm.ru/frames.php?page=news&setLang=rus>

уватиметься при формуванні, реалізації державної інноваційної політики, її моніторингу, а також у роботі дослідників, підприємців, зарубіжних інвесторів. Як ця система буде працювати, покаже час, але вже зараз можна констатувати, що уряд Республіки Казахстан здійснює реальні кроки в напрямку побудови національної інноваційної інфраструктури¹.

Щодо перспектив створення подібних елементів інноваційної інфраструктури в Україні, то чинне законодавство не перешкоджає таким процесам, хоча визначення правового статусу віртуальних технопарків та інших віртуальних організацій ускладнюється фактичною відсутністю спеціальних нормативних джерел регулювання. Чинних міжнародних договорів у цій галузі майже не існує, національне законодавство перебуває у зародковому стані, хоча у країнах СНД певні зрушення можуть відбутися завдяки перспективному проекту модельного закону «Про Інтернет», який обговорювався 29 січня 2008 р. на Міжпарламентській асамблеї держав-учасниць². Не сприяє втіленню віртуальних технопарків в нашу реальну дійсність і невисокий рівень користування Інтернетом у комерційній діяльності, адже це поки що не стало узвичаєним.

Тим не менше у нашій країні створена нормативна база, яка може служити започаткуванню процесів інтеграції до світової сфери віртуальних технопарків. Оскільки з точки зору документообігу віртуальний технопарк є єдиним віртуальним «офісом», такі відносини регулюються в Україні законами від 22. 05. 2003 р. «Про електронні документи та електронний документообіг»³ та «Про електронний цифровий підпис»⁴.

Чинне законодавство надає чимало засобів для регулювання договірних відносин, починаючи з положень гл. 62 ЦК України про договори на виконання науково-дослідних та конструкторських робіт, до договорів про передачу виключних прав, ліцензійних договорів, комерційної концесії тощо. Хоча, коли мова йде про забезпечення так званого «внутрішнього ринку» віртуального технопарку, дослідники пропонують як найбільш оптимальну договірну форму використовувати реальні опціони⁵. ЦК України хоч і містить загальні підходи до подібних дого-

¹ Див.: Тулекбаев Е. Т. Построение национальной инновационной системы в Казахстане // Инновации. – № 8 (106). – авг., 2007. – С. 28–35.

² Офіційний сайт [www. iacis. ru](http://www.iacis.ru)

³ Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 275.

⁴ Там само. – Ст. 276.

⁵ Див. *Лимитовский М. А.* Инвестиционные проекты и реальные опционы на развивающихся рынках: Учеб.-практич. пособие. – М., 2004. – 528 с.; *Макмилан Л. Г.* Опционы как стратегическое инвестирование. – 3-е изд. М., 2003.

ворів, але фактично врегульованим є лише один з опціонів — фінансовий. Концепція реальних опціонів потребує всебічного наукового дослідження і напрацювання рекомендацій для використання такої форми в інноваційних відносинах.

Однак діяльність віртуальних технопарків насамперед пов'язана з інформаційними технологіями. В Україні діють закони, спрямовані на стимулювання їх розвитку: «Про основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки»¹ та «Про телекомунікації»², комплекс законів у галузі захисту інформації та прав інтелектуальної власності.

Утім, звичайно, регулювання вказаної сфери потребує вдосконалення. Правники вже розпочали освоєння цієї «системи координат»³, але можна сказати, що юриспруденція перебуває лише на початку свого шляху в цих питаннях. Такі дослідження слід активізувати, оскільки цього наполегливо потребує дійсність.

У багатьох державах, що як і Україна перебувають в процесі формування національних інноваційних систем, значна увага приділяється створенню об'єктів *інформаційної інфраструктури*. Поряд з існуючими державними центрами науково-технічної інформації, що функціонували ще за радянських часів, виникають регіональні інформаційні мережі, тематичні веб-портали та сайти відомств та організацій — безпосередніх учасників інноваційної діяльності. Зазначені системи забезпечують інформаційну підтримку конкретних напрямів та певних етапів інноваційного процесу, але не створюють єдиної комплексної системи інформаційного забезпечення.

Інформаційна система має складати багаторівневу базу даних, що відображає послуги науково-дослідних установ, інноваційних компаній та потреби підприємництва. Очікується, що ця система забезпечить максимально можливу кількість контактів між потенційними постачаль-

¹ Відом. Верхов. Ради України. — 2007. — № 12. — Ст. 102.

² Там само. — Ст. 155.

³ Див.: *Кохановська О.* Доктринальні підходи до вирішення проблеми співвідношення інформації з матерією, енергією, мовою як основа фундаментальних досліджень сутності інформації у праві // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 2. — С. 3–5; *Соснін О.* Передумови формування в Україні інформаційного права // Право України. — 2005. — № 11. — С. 99–102; *Олійник О.* Захист інформації в умовах інформаційного суспільства // Право України. — 2005. — № 10. — С. 100–103; *Кулініч О. О.* Інформація як об'єкт цивільних прав // Університетські наукові записки: Часопис Хмельницького ун-ту управління та права. — 2005. — № 3. — С. 126–128; *Маруцак А.* Правове регулювання доступу до інформації в Україні // Юридичний радник. — 2006. — № 3. — С. 138–141 та ін.

Прикладом найбільш розвинутої віртуальної організації може служити WLCG (Worldwide LHC Computing Grid)², яка працює в Міжнародному центрі ядерних досліджень (Женева, Швейцарія)³. Ця організація об'єднує сотні комп'ютерних центрів у всьому світі, за її допо-

могою аналізуються безпрецедентні обсяги інформації та експериментальних даних.

Європейським Союзом з 1 квітня 2004 р. фінансується проект EGEE (Enabling Grids for E-sciencE)¹, в якому беруть участь 90 організацій з 32 країн. Метою проекту є створення в Європі цілодобово працюючої грид-інфраструктури для вирішення дослідницьких та науково-практичних завдань. Спочатку проект був зосереджений на двох основних напрямках — фізика елементарних частинок та біологічні науки. Згодом до нього були долучені обчислювальна хімія, фармацевтика, гідрологія та ін. Сьогодні завершується другий етап проекту, в результаті якого підтримка грид-інфраструктури поширилась з наукового сектору на різні галузі економіки. Повноправними учасниками зазначеного проекту є 8 провідних науково-дослідних інститутів Росії.

Процес створення, реєстрації та інтеграції віртуальних організацій до зазначеної загальноєвропейської мережі відбувається відповідно до процедури, що детально описана в інструкціях по їх створенню та реєстрації². У них передбачаються вимоги щодо найменування ВО, урегульована багатоступенева процедура адміністративного допуску користувачів, формування складу ВО, а також типові форми документів, які мають бути заповнені та підписані учасниками (анкети, меморандум про взаєморозуміння та ін.). Слід зазначити, що анонімна участь не допускається.

Зараз у світі існує безліч грид-проектів, різних за масштабами (географія і кількість учасників, обсяги фінансування й т. д.), за цілями (суто дослідницькі, розробка практичних застосувань, створення національних або тематичних віртуальних організацій), їх перелік постійно оновлюється.

Перший у нашій державі грид-кластер був створений фахівцями Харківського фізико-технічного інституту НАНУ³ у 2002 році. Він побудований для участі у спільному європейському проєкті з Об'єднаним інститутом ядерних досліджень (м. Дубна, РФ) та поєднаний з російською мережею⁴.

¹ <http://public.eu-egee.org/>

²User Registration and Virtual Organisation Membership Management Requirements// <https://edms.cern.ch/document/428034>; Virtual Organisation Registration Policy & Procedure: <https://edms.cern.ch/document/503245>

³ <http://www.kipt.kharkov.ua>

⁴ Див.: Мартынов Е. Свистунов С. Так есть ли GRID в Украине// Зеркало недели. — 2007. — № 10 (639). — 17–23 марта.

CYCLOTIC 1

полю пі

MYLOTE

CONCLUSION

114

Примечание:

3.1.4.

Щодо «порад» господарників про актуалізацію предмета досліджень і викладання цивільного права

Останнім часом академік НАН України і Академії правових наук України В. К. Мамутов та завідувачка кафедри цивільного права і процесу Донецького університету О. Зверева виступили з низкою публікацій¹, в яких спробували висловити українським цивілістам поради щодо предмета досліджень і викладання цивільного права.

Висловлення рад, що базуються на аналізі конкретної діяльності колег, як у сфері наукових досліджень, так і у викладанні цивільного права — це нормальне явище і, безумовно, заслуговує на увагу. Але зміст зазначених публікацій не містить персоніфікованого аналізу ні конкретних цивілістичних досліджень, ні процесу викладання цивільного права. Такий нетиповий «жанр діяльності» потребує встановлення справжньої мети зазначених публікацій.

Ретельний аналіз змісту обох статей дає підстави стверджувати, що автори переслідують єдину мету, яка полягає в необхідності, на їх думку, «гармонізації» змісту чинного Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. за критерієм відповідності предмету, визначеному в його першій статті.

Суть цієї «гармонізації» полягає фактично в розробці нового ЦК, предметом якого мають бути лише відносини, в яких щонайменше однією стороною буде виступати громадянин. Причому автори зазначених статей стверджують, що є достатньо сил, щоб сформувати високопрофесійний колектив для вирішення цього завдання за кілька місяців, за умови, якщо цього разу робочу групу очолюватимуть фахівці з особистих прав громадян, а не люди, які не спеціалізувалися раніше в галузі цивільного права України².

¹ Див.: Мамутов В., Зверева О. Актуалізація предмета досліджень і викладання цивільного права // Вісн. АПРН України. — 2005. — № 4(43). — С. 94–99; Валентин Мамутов, Олена Зверева. Регулювання особистих немайнових і майнових відносин громадян у Цивільному кодексі України // Юрид. Україна. — 2007. — № 2. — С. 16–25.

² Див.: Валентин Мамутов, Олена Зверева. Регулювання особистих немайнових і майнових відносин громадян у Цивільному кодексі України. — С. 24.

каціях і залишилися незмінними. Так, зазначалося, що суттєвим у концепції нового Цивільного кодексу України є визначення кола відносин, які ним регулюються. Загалом, підкреслювали О. А. Пушкін та О. Ф. Скакун, ні в кого не викликає сумнівів, що йтиметься про майнові і особисті відносини громадян та організацій як фізичних і юридичних осіб, що ґрунтуються на автономії та юридичній рівності. Саме ці відносини зберігають своє самостійне й незалежне від держави значення і разом з їх учасниками утворюють ту спільноту, яку звичайно називають громадянським суспільством.

Безперечно, підкреслюють далі співавтори, головними у структурі цих відносин є **майнові відносини**, хоча не можна недооцінювати й особистих відносин.

І нарешті, вони зазначають, що загально визнаним нині є те, що майнові відносини за участю громадян (осіб фізичних) та організацій (осіб юридичних), хоч би в яких сферах суспільного життя вони не склалися (на виробництві, при обміні чи споживанні, в інтелектуальній чи трудовій діяльності, в сім'ї, у задоволенні житлових проблем, використанні природних ресурсів тощо), становлять суть цивільних відносин, що є основою життя їх учасників як членів громадянського суспільства¹.

Ця ж позиція висловлена і в узагальнюючій монографії, підготовленій розробниками нового Цивільного кодексу України².

Таким чином, розробники нового ЦК, визначаючи коло відносин, що регулюються цивільним законодавством, вели мову про цивільні відносини, які розглядалися ними як такі, що існують об'єктивно, а їх зв'язок із законодавством має будуватися на визнанні первісності цих відносин. Структурними елементами цивільних відносин визнавалися майнові та особисті немайнові відносини, що ґрунтуються на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. До таких включалися і відносини, які складаються у сфері підприємництва. Головними у структурі цих відносин визнавалися саме майнові. Нарешті, розробники нового ЦК виходили з того, що всі майнові відносини як складова цивільних відносин мають регулюватися цивільним законодавством.

Слід ще раз підкреслити, що таке ставлення розробників нового ЦК до кола відносин, які регулюються цивільним законодавством, було незмінним. Воно знайшло своє відбиття не лише у проекті ЦК від 25 серп-

¹ Див.: Олександр Пушкін, Ольга Скакун. Концепція нового Цивільного кодексу України // Укр. право. – 1997. – № 1. – С. 12.

² Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. Довгєрта. – К., 2000. – С. 20–21.

ня 1996 р.¹, підготовленого на перше читання до Верховної Ради України і прийнятого нею в першому читанні 5 червня 1997 р. (як неправильно стверджують В. К. Макутов та О. Зверева), а й у проєкті ЦК, прийнятому Верховною Радою України 8 червня 2000 р. у другому читанні. Отже, розробники проєкту ЦК, на відміну від тверджень В. К. Макутова та О. Зверєвої, ніякої зміни акцентів у колі відносин, що регулюються цивільним законодавством, не здійснювали.

Наукове доопрацювання проекту ЦК, після прийняття його у другому читанні, за рішенням Тимчасової спеціальної комісії, створеної Верховною Радою України третього скликання, здійснювала особисто З. В. Ромовська, яка була однією з його розробників².

У результаті наукового доопрацювання, зазначає З. В. Ромовська, у проєкті Цивільного кодексу, поданому на третє читання, особисті немайнові відносини були поставлені на перше місце³. У такій редакції перші три Книги чинного ЦК були прийняті Верховною Радою України 21 червня 2001 р.

Чим же керувалася при цьому З. В. Ромовська? Вона пов'язує це з двома чинниками. По-перше, Конституція України від 28 червня 1996 р. у ст. 3 проголосила людину, її життя, здоров'я, честь та гідність, недоторканність та безпеку найвищою соціальною цінністю. По-друге, включенням до проекту ЦК окремої Книги «Особисті немайнові права фізичної особи», що передувє Книзі, в якій регламентуються майнові права (право власності та інші речові права). Такий підхід узгоджується, підкреслює З. В. Ромовська, як із духом Конституції України, так і зі ст. 3 ЦК, у якій серед загальних засад цивільного законодавства перше місце посідає неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини⁴.

З цим, на мою думку, в цілому можна погодитись, але слід прислухатись і до пропозиції Р. О. Стефанчука щодо удосконалення ст. 1 ЦК⁵.

¹ Див.: Валентин Мамутов, Олена Зверєва. Регулювання особистих немайнових і майнових відносин громадян у Цивільному кодексі України. – С. 20.

² Сутність наукового доопрацювання проекту ЦК одним із його розробників, у результаті якого зникли повністю дві Книги (Сімейне та Міжнародне приватне право) – це окрема тема, яка, сподіваюсь, ще стане предметом самостійного дослідження. Лише зауважу, що після наукового доопрацювання проекту ЦК розробники у повному складі вже не обговорювали його зміст.

³ Див.: *Ромовська Зорислава*. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс: Підручник. – К., 2005. – С. 170.

⁴ Там само. – С. 170–171.

⁵ Див.: *Стефанчук Р. О.* Загальнотеоретичні проблеми поняття та системи особистих немайнових прав фізичних осіб у цивільному праві України. – Хмельницький, 2006. – С. 71.

Справедливо і обґрунтовано критикуючи позицію Г. Л. Знаменського стосовно ролі прикметника «особисті» у ст. 1 чинного ЦК та ролі лінгвістики в тлумаченні положень чинного законодавства, Р. О. Стефанчук переконливо доводить необхідність зміни редакції ст. 1 ЦК при збереженні існуючого в ній місця розміщення особистих та майнових відносин.

Виникає запитання, що змінилося від того, що у ст. 1 проекту ЦК, поданого на третє читання, особисті немайнові відносини були поставлені на перше місце, а майнові відносини — на друге?

Така зміна пріоритетів, вказує З. В. Ромовська, не означає применшення ролі майнових відносин у житті окремої людини і суспільства загалом. Однак незаперечним є те, що відносини та правові норми, які сприяють фізичному й духовному формуванню людини, мають передувати відносинам та правовим нормам, що формують її як власника, як підприємця чи сторону у договорі. Особисті відносини, підкреслює З. В. Ромовська, якщо висловитися образно, обслуговують душу, тоді як тіло — майнові потреби людини — обслуговують відносини майнові. І нарешті, вона зазначає, що особисті немайнові та майнові відносини — два окремих види цивільних відносин¹.

Як бачимо, і авторка змін до ст. 1 проекту ЦК З. В. Ромовська не вказує на те, що зміна місця розміщення особистих немайнових та майнових відносин, які регулюються цивільним законодавством, у чинному ЦК України, змінила предмет цивільного права, обмеживши його відносинами, у яких щонайменше однією стороною виступає фізична особа.

Отже, позиція, висловлена В. К. Мамутовим та О. Зверєвою, є лише їхньою позицією, на підтвердження якої не наведено жодного аргументу. Саме тому необґрунтованим є їх твердження про те, що зміст ЦК не відповідає вимогам ст. 1 цього Кодексу, що цивільним законодавством мають регулюватися лише відносини, у яких щонайменше однією зі сторін виступає громадянин. Зрозуміло, за таких обставин, немає підстав для «гармонізації» чинного ЦК України, а ймовірний високопрофесійний авторський колектив, що мав бути сформований за пропозицією В. К. Мамутова та О. Зверєвої, може відпочивати.

Шкода, що треба витратити час на те, щоб доводити необґрунтованість положень, висловлених В. К. Мамутовим та О. Зверєвою, стосовно предмета цивільного права, які видаються ними як такі, що не підлягають обговоренню.

Оскільки у зазначених публікаціях були висловлені міркування і з інших питань, слід і їх проаналізувати.

¹ Ромовська Зорислава. Українське цивільне право. – С. 171–172.

По-перше, В. К. Мамутова та О. Звереву дивує те, що в чинному ЦК відсутня фігура «громадянина», яка, на їхню думку, штучно та необгрунтовано замінена на «фізичну особу».

Розробники чинного ЦК неодноразово підкреслювали, що він розроблявся саме як кодекс приватного права, кодекс громадянського суспільства, в якому переважають не відносини вертикальної підпорядкованості, а горизонтальні зв'язки між юридично рівноправними партнерами. Головною дійовою особою у таких відносинах виступає **людина-власник**. А отже, цивільно-правові відносини у громадянському суспільстві мають бути сферою, вільною від безпосереднього державного впливу. Роль держави зводиться лише до встановлення «правил гри», яких зобов'язані дотримуватися учасники цих відносин¹.

Ось чому саме **людина** як учасник цивільних відносин відповідно до ст. 24 ЦК вважається **фізичною особою**. Цим визначенням підкреслюється природний характер правосуб'єктності фізичної особи, як риси, що притаманна людині від народження. Крім того, цей термін підкреслює те, що людина існує реально, фізично, як витвір природи, на відміну від юридичної особи, яка є витвором закону².

На незбіг конституційних статусів **людини і громадянина** звертають увагу і українські конституціоналісти. Так, В. Шаповал та Т. Шаповал зазначають, зокрема, що конституційні статуси людини і громадянина перебувають у зв'язку, обумовленому співвідношенням понять людини і громадянина. Конституційний статус людини щодо відповідного статусу громадянина є вихідним. Таке значення статусу людини зумовлено сутністю прав людини, трактованих як природна за походженням реалія, що визначає саме існування індивіда. При цьому кожний громадянин є водночас людиною. З іншого боку, не кожна людина є громадянином конкретної або взагалі будь-якої держави. І, нарешті, зазначені дослідники підкреслюють, що **юридична категорія людина** пов'язана з поняттям **фізичної особи** (виділено мною. — *М. С.*), адже фізична особа — це насамперед людина (індивід), що виступає учасником правовідносин. Утім поняття фізичної особи не зведено лише до відповідного трактування людини. Воно так само засвідчує правосуб'єктність громадян та іноземців³.

З урахуванням цього не можна погодитися з думкою В. К. Мамутова та О. Звереві, що Конституція України не знає такого поняття, як «фізична

¹ Кодифікація приватного (цивільного) права України. – С. 19.

² Цивільний кодекс України. Постатейний коментар: У 2 ч. / Кер. авт. кол. та відп. ред.: проф. А. С. Довгерт, проф. Н. С. Кузнецова. – К., 2005. – Ч. 1. – С. 34.

³ Шаповал В., Шаповал Т. Загальні характеристики конституційних статусів людини і громадянина в Україні // Право України. – 2006. – № 7. – С. 47.

особа», адже саме **людина** як учасник цивільних відносин **і вважається фізичною особою**. Саме **людина**, як уже зазначалося, визнається у ст. 3 Конституції України найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає саме перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Як не прикро це робити, але треба вказати, що В. К. Мамутов та О. Зверева, розуміючи слабкість своєї позиції, пішли навіть на те, щоб стверджувати, що розробники начебто замінили фізичною особою поняття **людини** і громадянина¹.

Незрозуміло, на кого розраховано твердження В. К. Мамутова та О. Зверєвої про те, що у новому підручнику з цивільного права було зазначено, що учасниками особистих немайнових відносин і майнових відносин **за ЦК 2003 р.** (виділено мною. — М. С.) виступають у першу чергу громадяни². При цьому автори посилаються на Підручник з цивільного права України за редакцією професорів О. В. Дзери та Н. С. Кузнецової, що вийшов друком у **2002 р.** На момент підписання цього підручника до друку (**2 вересня 2002 р.**) було лише відомо, що стосовно ЦК, прийнятого Верховною Радою України в цілому у третьому читанні 29 листопада 2001 р., Президент України скористався правом veto і 13 лютого 2002 р. ЦК було повернуто Верховній Раді України на доопрацювання. Про це й повідомляється у передмові до підручника. Далі у передмові зазначається, що у підручнику аналізується як нині чинний Цивільний кодекс УРСР 1963 р., так і новий кодекс, прийнятий у третьому читанні 29 листопада 2001 р. Ніякої згадки ні у передмові, ні на с. 87 підручника, на яку посилаються В. К. Мамутов та О. Зверева, про ЦК 2003 р. немає. Такої згадки і не могло бути 2 вересня 2002 р.

Але про що ж по суті йдеться на с. 87 зазначеного підручника? Дійсно, глава 8 називається «Громадяни як суб'єкти цивільного права». Так і має бути, адже до 1 січня 2004 р. чинним був ЦК 1963 р.! Дійсно, в абзаці першому вказується, що учасниками майнових та немайнових відносин, що регулюються цивільним правом, виступають у першу чергу громадяни.

У другому ж абзаці на цій же сторінці підручника вказується: «Разом з тим слід звернути увагу на те, що **за новим ЦК України (ст. 2) учас-**

¹ Див.: *Валентин Мамутов, Олена Зверева*. Регулювання особистих немайнових і майнових відносин громадян у Цивільному кодексі України. — С. 17.

² Там само. — С. 16–17.

монографії, підготовленій ними¹, але ніде в них немає посилання на те, що вона відповідає Цивільному кодексу Франції. Завжди наголошувалося, що проект ЦК побудований за традиційною для України пандектною системою, за якою побудовано Німецьке цивільне уложення. При цьому спеціально підкреслювалося, що враховуючи всі концептуальні положення проекту ЦК, новий зміст приватного права, крім звичайних для пандектної системи п'яти Книг («Загальна частина», «Речове право», «Зобов'язальне право», «Сімейне право», «Спадкове право»), включає ще три («Особисті немайнові права фізичних осіб», «Право інтелектуальної власності» та «Міжнародне приватне право»). Саме так і репрезентувалася структура проекту ЦК².

Кодекс же Наполеона, як відомо, побудовано за інституційною системою. Було б дивно за таких обставин, якщо б новий ЦК України мав би таку саму структуру, як і Кодекс Наполеона.

Безпідставними є дорікання розробникам проекту ЦК стосовно того, що, на відміну від Кодексу Наполеона, вони відмовилися від терміна «громадянин», але не відмовилися від фігури юридичної особи, якої немає в Кодексі Наполеона, а також у тому, що врешті-решт з ЦК була вилучена Книга «Сімейне право»³.

Не можна залишити ці дорікання без відповіді. Фахівці мають знати, що Цивільний кодекс Франції стосовно індивідуальних суб'єктів не вживає терміна «громадянин», а використовує терміни «француз» або «іноземець». Інколи в Кодексі Наполеона щодо індивідуальних суб'єктів вживаються й інші терміни, зокрема, «кожний», «приватна особа», «власник» «користувач».

Титул Ibis Кодексу Наполеона «Про французьке громадянство», що нараховує 112 статей, є результатом інкорпорації в текст ЦК Кодексу законів про громадянство, що був прийнятий Ордонансом № 45-244 від 19 жовтня 1945 р. і який зараз у вигляді окремого зводу законів не існує. Інкорпорація була здійснена у 1993 р. у відповідності із Законом № 99-933 від 22 липня 1993 р⁴.

Причини ж відсутності у Цивільному кодексі Франції фігури юридичної особи теж не є таємницею для фахівців. Як зазначає О. М. При-

¹ Кодифікація приватного (цивільного) права України. – С. 13–71.

² Там само. – С. 37–38.

³ Мамутов Валентин, Зверєва Олена. Регулювання особистих немайнових і майнових відносин громадян у Цивільному кодексі України. – С. 17–18.

⁴ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с фр. В. Захватаева. – Киев, 2006. – С. 28.

мейне право» була виключена з ЦК. Саме за пропозицією З. В. Ромовської та О. Ющика з численними порушеннями Регламенту Верховної Ради України було здійснено вилучення Книги «Сімейне право» з Цивільного кодексу України і прийняття поза його межами окремого Сімейного кодексу України¹.

По-третє, В. К. Мамутова та О. Звереву турбує, з одного боку, стан наукових досліджень цивілістів, а з другого — викладання цивільного права. Цивільно-правові дослідження і викладання цивільного права, на їх думку, доцільно було б сконцентрувати на особистих немайнових і майнових відносинах, хоча б однією зі сторін яких є громадянин. Зазначені автори при цьому великодушно дозволяють цивілістам зачіпати суміжні норми трудового і пенсійного права, що мають певну специфіку в загальному масиві названих відносин, та вивчати інститути загальної частини цивільного права стосовно окресленого ними предмета регулювання².

З урахуванням уже сказаного в цій статті про позицію В. К. Мамутова та О. Звереві щодо актуалізації предмета цивільного права, їх поради цивілістам, стосовно того, що і як досліджувати та вивчати, є зайвими. Хочу їх заспокоїти: проблемам досліджень відносин, якими вони так опікуються, цивілісти теж приділяють значну увагу. Достатньо лише згадати чисельні праці Р. О. Стефанчука, зокрема і його узагальнюючу монографію³. Хочу звернути увагу В. К. Мамутова та О. Звереві на те, що тільки у 2004–2006 рр. було захищено значну кількість кандидатських дисертацій, в яких досліджувалися відносини за участю фізичних осіб⁴.

¹ Жилінкова Ірина. Сімейний кодекс України: чергова агресія чи кроки щодо подальшого вдосконалення // Юрид. вісн. України. – 2007. – № 12(612). – С. 6–7.

² Мамутов Валентин, Зверєва Олена. Актуалізація предмета досліджень і викладання цивільного права. – С. 98–99.

³ Див.: Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України. – Хмельницький, 2007. – 626 с.

⁴ Йдеться, зокрема, про такі праці: Давидова Н. О. Цивільно-правова охорона особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природне існування; Лічман Л. Г. Судовий захист прав і інтересів членів сім'ї власника житлового приміщення; Малога Л. В. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення; Осетинська Г. А. Цивільно-правовий захист споживачів за законодавством України; Регурецька О. В. Охорона прав акціонерів у цивільному праві; Тарасенко Л. В. Цивільно-правова відповідальність за порушення грошових зобов'язань; Яновицька Г. Б. Відновлення майнових прав незаконно засуджених та реабілітованих громадян.

Щодо викладання цивільного права у В. К. Мамутова та О. Звереві теж не повинно бути тривоги: воно здійснюється у повній відповідності з належно затвердженими програмами курсу. Воно забезпечено сьогодні кваліфікованими фахівцями, новітніми підручниками та науково-практичними коментарями ЦК.

Чи означає це, що у цивілістів немає проблем? Безумовно, ні. Є проблеми, пов'язані і з необхідністю удосконалення чинного ЦК, і з характером та змістом наукових досліджень, і з сучасним викладанням цивільного права, але лежать вони не в площині, яка так безпідставно нав'язується В. К. Мамутовим та О. Звереву.

По-четверте, В. К. Мамутов та О. Зверева здійснюють диференціацію цивілістів за надуманими лініями, говорять про них у неприпустимій для науковців формі. Хіба допустимим є спосіб, за якого своїх колег вони характеризують, наприклад, так: «...**деякі** з них зовсім не хочуть займатися дослідженням актуальних, але достатньо складних проблем особистих відносин...»; «**одні** вважають за краще займатися давньоримським правом, **другі** — критикою робіт із господарського права, **треті** — квазітеоретичною еквілібристикою загальними дефініціями і термінами і лише **частина** займається тим, що висунуто на перший план»¹.

Чи припустимо стверджувати, правда у завуальованій формі, що очільники Робочої групи з розробки Цивільного кодексу були людьми, які не спеціалізувалися раніше в галузі цивільного права?

На мою думку, таке ставлення до колег є просто неприпустимим. Можна займати різні позиції в науці, можна критикувати один одного, але не можна принижувати людей.

Ті, хто займаються (за запропонованою В. К. Мамутовим та О. Звереву термінологією) «давньоримським правом і квазітеоретичною еквілібристикою загальними дефініціями і термінами», критично оцінили погляди В. К. Мамутова щодо існування приватного права, начебто у межах публічного права і навели відповідні аргументи². Ті, хто «критикує роботи з господарського права», приділили значну увагу аналізу відповідних положень Господарського кодексу і навели числен-

¹ Мамутов Валентин, Зверєва Олена. Регулювання особистих немайнових і майнових відносин громадян у Цивільному кодексі України. – С. 23.

² Див.: Харитонов, Є. Харитонova О. До поняття про значення дихотомії «приватне право – публічне право» // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2000. – № 2(21). – С. 83–89; Сібільов М. Загальна характеристика сфери приватного права // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2001. – № 2 (25). – С. 123–134.

ні аргументи помилковості його положень стосовно, зокрема, юридичних осіб та права власності¹.

І наостанок. Коли я ретельно вивчав зазначені публікації В. К. Мамутова та О. Звереві, то певний час не міг позбавитися думки про те, що десь уже стикався з таким способом викладення матеріалів. І лише коли дійшов у цих публікаціях до поділу цивілістів на лінії: С. М. Братусь та О. С. Іоффе — В. П. Маслов, зрозумів у чому річ.

Я пригадав, як тридцять років тому ознайомився з однією з праць В. К. Мамутова². Стиль тодішньої роботи нічим не відрізняється від стилю статей В. К. Мамутова та О. Звереві, що аналізуються зараз. Пригадавши це, я пригадав і те, що два великих російських цивілісти, яких вже, на жаль, немає серед нас, Олімпіад Соломонович Іоффе та Октябрь Олексійович Красавчиков, дали відповідь В. К. Мамутову. Вона містилася в їхній статті «О критике науки и научности критики», що була опублікована у 1978 р. у Казахстані. У 2000 р. ця стаття була включена до вибраних творів О. С. Іоффе³.

Завершувалася праця О. С. Іоффе та О. А. Красавчикова так: «Как литературное явление его брошюра интересна разве лишь тем, что рецепты, по которым она написана, выдаются за недостатки учения, против которого она обращена. В избавление от подобных наклонностей автор и впредь не будет обойден ни дружеским вниманием, ни товарищеской помощью. Но общий успех в этом полезном начинании зависит в первую очередь от него самого».

Я ж закінчу свою статтю так: перш ніж давати поради у такий спосіб цивілістам, напевно, треба дати раду собі.

¹ Див.: *Спасибо-Фатеева И., Шевченко Я.* Частные предприятия – ошибка ХК? // Юрид. практика. – 2007. – № 8. – С. 12–13; *Вони ж.* Обсуждаем противоречия между Гражданским и Хозяйственным кодексами Украины // Юрид. радник. – 2006. – № 4. – С. 97–101; *Спасибо-Фатеева И.* Види класифікації суб'єктів господарювання // Реалізація чинних Цивільного та Господарського кодексів України: проблеми та перспективи: Матер. наук.-практ. конф., 24. 11. 2005. – К., 2006. – С. 173–174; *Вона ж.* Деякі розсуди про юридичні особи та їх організаційно-правові форми // Право України. – 2007. – № 2. – С. 88–102; *Вона ж.* Некоторые противоречия в регулировании юридических лиц Гражданским и Хозяйственным кодексами Украины // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2004. – № 4. – С. 10–15.

² *Мамутов В. К.* О цивилистическом подходе к решению проблем правового регулирования хозяйственной деятельности: Препр. докл. Ин-та экономики пром-ти АН УССР. – Донецк, 1977. – С. 69.

³ Див.: *Иоффе О. С.* Избранные труды по гражданскому праву. – М., 2000. – С. 742–758.

172

представників економічної науки. Однак при цьому ще не стали предметом наукового обговорення не лише питання структури такого кодифікованого акта, а й підходи до формування його змісту. У всіх, правда, збігається думка щодо назви останнього — йдеться про Інноваційний кодекс. Таке становище дає підстави для визнання необхідності проведення дослідження питання кодифікації законодавства, що регулює відносини в інноваційній сфері. При цьому мають бути встановлені завдання кодифікованого акта, запропонована його структура з проведенням попереднього його аналізу на предмет відповідності національній правовій традиції. Вирішення цих питань визначається автором за предмет цієї публікації.

Незважаючи на відсутність розробок з власної кодифікації інноваційного законодавства, слід визнати проведення досліджень, що передують їй — це аналіз стану законодавчого забезпечення інноваційних трансформацій, які необхідні для переорієнтації національної економіки на інноваційний шлях розвитку. Зокрема, такі роботи були проведені Д. Є. Висоцьким, В. К. Мамутовим, О. П. Орлюк, О. Д. Святоцьким та деякими іншими. Усі науковці одноставні у своїх висновках, що законодавче регулювання відносин в інноваційній сфері слід визнати частковим, фрагментарним, дезінтегрованим, несистемним. Серед основних проблем законодавчого забезпечення інноваційного розвитку національної економіки, зокрема, зазначається неузгодженість та суперечність положень Цивільного та Господарського кодексів, що стосуються здійснення інноваційної діяльності, складність дотримання яких посилюється прийняттям нових нормативно-правових актів з цих питань без проведення попереднього їх системного аналізу та узгодження. Така ситуація із законодавчого забезпечення переходу до інноваційної моделі економічного розвитку свідчить про низьку ефективність використання розгалуженого комплексу нормативно-правових актів для врегулювання відносин в інноваційній сфері, навіть за умов чинності в ній правових норм двох кодексів — Господарського та Цивільного.

Правова невизначеність та гостра потреба у законодавчому забезпеченні інноваційно орієнтованих трансформацій у соціальній та економічній системах країни стимулюють пошук найбільш адекватної зазначеним цілям та сутності відносин, що складаються у зв'язку із здійсненням інноваційної діяльності, правової форми їх регулювання. Одним із варіантів розв'язання поставленої проблеми є **розроблення комплексного нормативно-правового акта з питань здійснення інноваційної**

такий підхід найбільше відповідає завданню правового забезпечення формування та ефективного функціонування в Україні національної інноваційної системи, коли на рівні кодифікованого законодавчого акта дістануть закріплення всі її елементи та набудуть юридичного оформлення взаємозв'язки між ними. Зокрема, у ньому доцільно визначити поняття та структуру національної інноваційної системи, особливості та вимоги до її функціонування в цілому та її основних елементів, установити інструментарій та умови державного регулювання, а також урегулювати відносини між її основними учасниками.

Крім того, розглядуваний нормативно-правовий акт має стати результатом систематизації чинного законодавства, його всебічного аналізу на предмет повноти правового регулювання суспільних відносин, що виникають у зв'язку зі створенням об'єктів інтелектуальної власності, їх доведенням до стану інноваційних продуктів, впровадженням як інновацій, а також розповсюдженням. При цьому мають бути виявлені прогалини та суперечності правових норм, здійснені заходи щодо їх узгодження та взаємодії. Завдання систематизації — упорядкування законодавства, виявлення негативних тенденцій у його розвитку, підготовка пропозицій щодо їх усунення¹. Кодифікація же визначається як одна з форм систематизації, поряд із інкорпорацією та консолідацією. Н. Н. Літягін зауважує, що кодифікація визнається вищою формою систематизації законодавства, при якій змінюється зміст нормативно-правових актів². У результаті роботи з систематизації інноваційного законодавства мають бути визначені та юридично оформлені структурні елементи національної інноваційної системи, врегульовані відносини, що складаються протягом та у зв'язку з її функціонуванням, із переглядом, зміною та можливою відміною правових норм, що не відповідають особливостям останніх. Формалізований вираз змінених та приведених у цілісний механізм правові норми мають отримати саме в обговорюваному кодифікованому акті — Інноваційному кодексі. Таким чином, робота з систематизації та упорядкування інноваційного законодавства, що має бути проведена для розроблення комплексного нормативно-правового акта з питань здійснення інноваційної діяльності, не суперечить сутності та особливостям кодифікації.

Слід також звернути увагу на те, що право, будучи формою відображення та закріплення відповідних об'єктивно існуючих суспільних

¹ Див.: *Літягін Н. Н.* Организационные предпосылки систематизации законодательства // Журнал российского права. — 2002. — № 4. — С. 29.

² Там само. — С. 29.

галузь господарського права. Як зазначає Р. Кабріяк з приводу того ж питання можливості кодифікації «молодих» галузей права, складно оспорювати те, що теоретично значно легше кодифікувати норми галузі права, що лише народжується, які у міру їх появи достатньо розмішувати у певному кодексі відповідно до логічно продуманого плану, ніж перебудовувати те, що вже існує сторіччями¹. Складно сперечатися і з тим, що кодифікація зовсім не перешкоджає природному розвитку «молодих» галузей права, навпаки, іноді вона дозволяє їм отримати необхідну зрілість². Питання скоріше в тому, що так звана «надто молода» галузь права абсолютно не підходить для кодифікації тому, що не відчуває ніякої кризи законодавчого перевиробництва джерел права, тобто не викликає соціальної потреби у правовій визначеності, яка є необхідною передумовою будь-якої кодифікації³.

Погоджуючись у цілому з наведеною думкою, не можна, однак, визнати наявність аналогічної ситуації щодо правового врегулювання відносин, які виникають у зв'язку із здійсненням інноваційної діяльності. Як уже зазначалося, законодавче забезпечення інноваційної діяльності характеризується такими ознаками, як неузгодженість, непослідовність, розгалуженість, наявність прогалин та суперечностей, що зумовлює природну потребу у приведенні правових норм до стану визначеності та системної взаємодії. Крім того, розуміння стратегічного значення інноваційної моделі розвитку для національної економіки не може не відбитися на рівні соціального запиту до її запровадження, яке не може бути реалізованим без адекватного та ефективного правового регулювання. Тобто незважаючи на відносну «молодість» інноваційного напрямку суспільних відносин для законодавчого масиву, що присвячено їх врегулюванню, слід визнати наявність передумов його кодифікації — це і необхідність правової визначеності у правовому регулюванні відносин, що виникають у зв'язку зі створенням, розповсюдженням об'єктів інтелектуальної власності, інноваційних продуктів та їх реалізацією як інновацій, а також соціальна затребуваність законодавчого забезпечення інноваційно орієнтованих трансформацій в економічній системі країни.

Таким чином, вважаємо, що **прийняття Інноваційного кодексу України є не тільки обґрунтованим, зважаючи на стратегічний курс**

¹ Див.: Кабріяк Р. Кодификации / Пер. с фр. Л. В. Головки. — М., 2007. — С. 393.

² Там само. — С. 393.

³ Там само.

держави (інноваційно орієнтований), а також тенденції розвитку та сучасні потреби як національної економіки, так і світового ринку, а й виваженим з точки зору національної правової традиції та законодавчої техніки.

Для подолання сумнівів щодо доцільності розроблення та прийняття Інноваційного кодексу необхідно визначитися, насамперед, з його предметом та структурою, які дозволять уявити зміст майбутнього кодифікованого акта та його місце в системі вітчизняного законодавства. **Предметом Інноваційного кодексу України** як основоположного нормативно-правового акта держави з питань забезпечення, стимулювання та здійснення інноваційної діяльності суб'єктами господарювання в рамках функціонування національної інноваційної системи слід, на наш погляд, визнати **господарські відносини, що виникають у процесі функціонування національної інноваційної системи між її учасниками, а також між ними та іншими учасниками господарських відносин, наділених щодо них господарською компетенцією, які пов'язані зі створенням інноваційних продуктів, їх розповсюдженням та реалізацією як інновацій**. Іншими словами, ним мають бути врегульовані відносини, що складаються у зв'язку із розробленням, створенням, розповсюдженням інноваційних продуктів та їх впровадженням як інновацій протягом повного інноваційного циклу, а також ті, що пов'язані з організаційним, фінансовим, правовим забезпеченням, стимулюванням, управлінням та контролем за інноваційними процесами.

Таке визначення предмета Інноваційного кодексу дає змогу здійснити розмежування сфер його дії та інших кодексів, що регулюють відносини, пов'язані із здійсненням інноваційної діяльності. Зокрема майнові та особисті немайнові відносини, пов'язані зі створенням та розпорядженням об'єктами інтелектуальної власності та іншими результатами інтелектуальної діяльності, регулюються Цивільним кодексом України. Однак відносини, як майнового, так і немайнового характеру, що виникають у зв'язку із доведенням об'єктів інтелектуальної власності до стану інноваційної розробки, надалі — інноваційного продукту та його впровадженням як інновації у реальному секторі економіки, мають регулюватися Інноваційним кодексом. Ним же мають визначатися не лише відносини між суб'єктами інноваційної діяльності, а також між ними та іншими учасниками національної інноваційної системи, зокрема, із суб'єктами інноваційної інфраструктури, з посередниками, що залучені до обігу як інноваційних розробок та інноваційних продуктів,

так і об'єктів інтелектуальної власності, а також зі споживачами та реципієнтами зазначених об'єктів.

Інноваційним кодексом, на який припускається покладання функцій правової основи державної інноваційної політики, мають визначатися принципи та засади державного регулювання національної інноваційної системи. Тому до предмета його регулювання мають належати відносини, що складаються між суб'єктами інноваційної діяльності та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління функціонуванням національною інноваційною системою. З метою забезпечення їх законного характеру особливого значення набуває визначення засобів державного впливу на інноваційну діяльність суб'єктів господарювання та відносини, що складаються у зв'язку з її здійсненням, а також закріплення господарсько-правових механізмів їх реалізації. Особливу увагу слід приділити визначенню умов (підстав) та закріпленню переліку засобів особливого (надзвичайного) характеру, 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 на геоekonomічному просторі, що буде виступати гарантією додержання загальновизнаного принципу саморегулювання національної інноваційної системи, для якої властивий високий ступінь свободи її учасників у встановленні цілей, шляхів, способів, форм своєї діяльності.

Застосування до учасників національної інноваційної системи засобів впливу економічного або організаційного характеру не означає набуття відносинами, що виникають у зв'язку з цим, фінансового або адміністративного характеру, оскільки в них відбивається реалізація органами державної влади та місцевого самоврядування їх господарської компетенції в інноваційній сфері, а тому в цілому вони мають організаційно-господарський характер. Крім того, застосування засобів державного впливу на діяльність учасників національної інноваційної системи відбувається за допомогою господарсько-правових засобів та механізмів, що зумовлює доцільність вирішення таких питань у межах господарського права та його інститутів. Таким чином, визначення організаційно-господарських відносин, що пов'язані зі здійсненням інноваційної діяльності, дозволяє виокремити їх від відносин фінансових, адміністративних та інших відносин управління, за яких орган державної влади або місцевого самоврядування виступає не як суб'єкт організаційно-господарських повноважень щодо суб'єктів господарю-

вання, залучених до створення, розповсюдження інноваційних продуктів та їх впровадження у реальному секторі економіки як інновацій.

У загальному вигляді до питань, що мають отримати правове врегулювання в Інноваційному кодексі як основоположному нормативно-правовому акті держави з питань забезпечення, стимулювання та здійснення інноваційної діяльності суб'єктами господарювання в рамках функціонування національної інноваційної системи, слід віднести: 1) предмет регулювання; 2) визначення національної інноваційної системи та її структури; 3) вихідні засади та принципи державного регулювання національної інноваційної системи; 4) предмет, структуру та форми реалізації державної інноваційної політики; 5) загальні положення про прогнозування та планування інноваційного розвитку економічної системи країни; 6) правові механізми та заходи реалізації державної інноваційної політики; 7) підстави, порядок застосування та види заходів державного регулювання надзвичайного характеру; 8) правовий статус суб'єктів інноваційної діяльності, їх організаційно-правові форми, різновиди та основні вимоги до діяльності; 9) перелік, правовий статус інших учасників інноваційних відносин, особливості їх діяльності в інноваційній сфері; 10) визначення та перелік інноваційних об'єктів, їх співвідношення з об'єктами інтелектуальної власності, умови та особливості їх оборотоздатності; 11) поняття, зміст та різновиди інноваційних відносин; 12) форми участі держави та територіальних громад в інноваційних відносинах із встановленням принципів розподілу прав на об'єкти інтелектуальної власності та інноваційні об'єкти, створені державними (комунальними) установами або за рахунок коштів державних (місцевих) бюджетів; 13) загальні засади функціонування інноваційного ринку, його організаційно-правові форми; 14) договірні та позадоговірні форми обороту інноваційних об'єктів; 15) міжнародно-правові аспекти обороту інноваційних продуктів; 16) захист прав учасників інноваційних відносин; 17) правове визначення інноваційної інфраструктури, її склад та особливості функціонування; 18) спеціальні режими інноваційної діяльності.

На підставі наведених положень може бути запропоновано **проект структури Інноваційного кодексу України:**

1. Загальні положення: 1. Предмет регулювання. 2. Національна інноваційна система та її структура. 3. Принципи функціонування національної інноваційної системи. 4. Інноваційна діяльність та інноваційні відносини. 5. Розмежування інноваційних відносин з іншими відносинами у сфері господарювання.

2. Загальні засади державного регулювання функціонування національної інноваційної системи: 1. Держава, територіальна громада як учасники інноваційних відносин. 2. Предмет та основні напрямки державної інноваційної політики. 3. Форми реалізації державної інноваційної політики. 4. Прогнозування, планування та пріоритети інноваційного розвитку економічної системи. 5. Державно-правові засоби реалізації державної інноваційної політики. 6. Моніторинг реалізації державної інноваційної політики. 7. Державний контроль та нагляд за функціонуванням національної інноваційної системи. 8. Підстави та порядок застосування засобів державного регулювання надзвичайного характеру.

3. Суб'єкти інноваційної діяльності та учасники інноваційних відносин: 1. Загальні положення. 2. Суб'єкти інноваційної діяльності. 3. Види та організаційно-правові форми суб'єктів інноваційної діяльності. 4. Технопарки як суб'єкти інноваційної діяльності. 5. Компанії по управлінню правами інтелектуальної власності. 6. Суб'єкти інноваційної інфраструктури. 7. Венчурні фонди. 8. Інші учасники інноваційних відносин.

4. Об'єкти інноваційних відносин: 1. Загальні положення. 2. Об'єкти права інтелектуальної власності як об'єкти інноваційних відносин. 3. Поняття та види інноваційних об'єктів: інноваційна розробка та інноваційний продукт. 4. Обороздатність інноваційних продуктів. 5. Технології. 6. Інновації. 7. Форми реалізації інновацій та інноваційна продукція. 8. Державна реєстрація інноваційних об'єктів. 9. Розподіл прав інтелектуальної власності на інноваційні об'єкти, створені за рахунок державних коштів.

5. Господарські зобов'язання інноваційного характеру: 1. Загальні положення. 2. Порядок переходу прав на інноваційні об'єкти. 3. Ціноутворення та оцінка вартості інноваційних об'єктів. 4. Стандартизація та сертифікація інноваційних об'єктів. 5. Загальні засади конкуренції у сфері інноваційної діяльності. 6. Відповідальність за правопорушення у сфері інноваційної діяльності.

6. Договори інноваційного характеру: 1. Загальні положення. 2. Державна експертиза та реєстрація договорів інноваційного характеру. 3. Окремі види договорів інноваційного характеру: договір на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт; договір на створення та передачу інноваційних продуктів; договір щодо передачі ноу-хау; договір управління майновими правами інтелек-

Таким чином, прийняття Інноваційного кодексу, на наш погляд, є саме тією формою правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку із здійсненням інноваційної діяльності, яка дозволить охопити всі їх основні різновиди, в межах національної інноваційної системи, та визначити питання функціонування останньої. Він здатний виконувати також функцію правової основи державної інноваційної політики, а також об'єднати навколо себе та стати центральною ланкою системи інноваційного законодавства. Розробка та введення Інноваційного кодексу Україні є доцільними, зважаючи на інноваційно орієнтований стратегічний курс економічного розвитку держави, а також процеси глобалізації, світові тенденції розвитку та сучасні потреби національної економіки у новій конкурентоспроможній продукції та найновітніших засобах виробництва.

С. Глібо, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Питання господарського регулювання створення банками резервів при здійсненні кредитних операцій

Існуюче законодавче регулювання резервування по кредитних операціях банків, пов'язане з невиконанням обов'язків їх контрагентів, дозволяє визначити деякі форми правової регламентації та розглянути її системність. Резервування банками у зв'язку з проведенням кредитних операцій, як правило, розглядають в аспекті банківського нагляду. Деякі питання регулювання резервування при здійсненні банківського нагляду розглядалися О. П. Орлюк, В. Л. Кротюком, зарубіжними науковцями Н. Ю. Єрпильовою, В. В. Вітрянським у частині впливу регулювання на цивільні правовідносини при наданні кредитів та ін. Разом з тим актуальним стає визначення співвідношення названого резервування із засобами державного регулювання в господарському праві та господарському законодавстві, системність та взаємний зв'язок усіх засобів та наслідки регулювання для банків як взагалі в діяльності, так і в окремих банківських операціях. Дослідження резервування як засобу державного регулювання господарської діяльності банків при кредитуванні, визначення наслідків для здійснення кредитних операцій та захисту інтересів кредиторів банку є метою цієї статті.

За відсутності термінологічної відповідності резервування по кредитних операціях та застосування економічних нормативів з указаними у ст. 12 Господарського кодексу (далі — ГК) України засобами державного регулювання господарської діяльності, на підставі основних напрямів регулювання господарської діяльності в ГК, у тому числі статей 5, 6, 10, 12 ГК, необхідно констатувати наявність відповідного засобу в економічній політиці держави. Як функціональний засіб грошово-кредитної політики (ст. 10 ГК) резервування спрямоване на стимулювання раціонального використання кредитних ресурсів для потреб економіки. При подальшій конкретизації у пп. 1, 3 ч. 3 ст. 66 Закону України «Про банки і банківську діяльність» індикативного регулювання як його засіб закріплено — встановлення обов'язкових економічних

і подальшого формування капіталу враховується економічна сутність операції (інструмента) при різних правових формах.

У зв'язку з наведеним регулюванням, слід відмітити наукові погляди щодо змісту поняття «кредит». Згідно зі статтями 345, 346 і 347 ГК, виходячи зі змісту їх термінологічного аналізу, «банківським кредитом», «кредитом» у ГК необхідно вважати саме надання кредиту банком на підставі кредитного договору, що збігається з існуючим регламентуванням цих кредитних відносин статтями 1054 і 1055 Цивільного кодексу (далі — ЦК) України. Одночасно ч. 1 ст. 345 ГК застосовує термін «кредитні операції» у розумінні Закону України «Про банки і банківську діяльність» (статті 2, термін «банківський кредит», 47, 49), який уведений у нормативні акти на підставі економічного підґрунтя з метою, як уже зазначалося, здійснення належного банківського регулювання та нагляду, про що відмічається і в науково-практичних працях¹. Певною мірою походження терміна та мета такої класифікації передбачають складову в задоволенні публічних інтересів, але не веде безумовно до віднесення такого регулювання (фактично тільки з підстав регулювання економічних відносин) до публічних норм. Доречно підкреслити, що цивільно-правова проблема застосування терміна «кредит» в економічному і правовому сенсі існує не одне десятиріччя, і при її аналізі В. В. Вітрянський зауважував, у тому числі при формуванні резервів банками, що за наявності публічно-правового аспекту категорії «кредит», «кредитна діяльність» не мають нічого спільного з поняттями «кредит», «кредитний договір» у цивільному праві². Стосовно цього необхідно зазначити, що саме в господарсько-правовому регулюванні вирішуються названі невідповідності шляхом поєднання методів і засобів державного регулювання господарської діяльності, у тому числі банківської, та застосування певних термінів ситуаційно залежно від безпосередньо регламентованих правовідносин. Таким чином, необхідність банківського регулювання правовідносин, у яких банк виступає кредитором, здійснюється з метою зменшення ризиків і досягнення безпеки та фінансової стабільності банківської системи, захисту інтересів вкладників і кредиторів, які є метою банківського регулювання та нагляду як функції НБУ (статті 1, 55 Закону України «Про Національний банк України»³).

¹ Закон України «Про банки і банківську діяльність»: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. В. С. Стельмаха. — К., 2006. — С. 228.

² Див.: *Витрянский В. В.* Кредитный договор: понятие, порядок заключения и исполнения. — М., 2005. — С. 24.

³ Офіційний вісник України. — 1999. — № 24. — Ст. 1087.

має бути не вище 5 %¹. Одночасно формування розглянутого резерву впливає на фінансовий результат банку².

Також впливає на розмір відрахувань до резерву зі зменшенням від 100 до 0 відсотків наявність забезпечення в кожній групі кредитних операцій. Враховуються гарантії окремих суб'єктів, застави майна та майнових прав, тоді як інші види забезпечення тільки можуть впливати на зниження ризику без корегування розміру відрахувань до резерву. І незважаючи на економічний механізм врахування забезпечення, кожна форма або вид угоди має свої особливості укладання (додаткові документи, термін укладання, витрати), контролю (за збереженням застави, фінансовим станом страховика тощо), вимоги щодо виконання (звернення стягнення на майно, стягнення коштів, передача майна). Фактично, крім прямих кредитних ризиків, необхідно враховувати правові ризики щодо забезпечення. Тому обґрунтовано враховується при резервуванні тільки ліквідне забезпечення. Деякою мірою правильно підкреслюється спеціалістами банківського нагляду залежність резервування від платоспроможності поручителів (гарантів), збереження заставленого майна, фінансового стану страховика, але неможливо погодитися з пропозицією застосування всіх видів забезпечення одночасно³. Не останню роль, а можливо основну, мають матеріально-правові та процесуальні форми звернення стягнення, примушення до виконання названих третіх осіб, або застосування до них відповідальності.

2. Положення № 279 передбачає також реалізацію деяких аспектів наглядової функції НБУ. Згідно з п. 1.11 цього Положення банки зобов'язані подавати положення про порядок проведення кредитних операцій та методику проведення оцінки фінансового стану позичальника (контрагента банку) на вимогу вповноважених працівників НБУ для перевірки достовірності оцінки фінансового стану позичальників, правильності їх класифікації та достатності резервів під кредитні ризики, а згідно зі ст. 9 банки зобов'язані вести кредитну документацію щодо формування та використання резерву, робочі документи по кожному позичальнику, вести та надавати встановлену звітність.

¹ Див.: Раєвська Т., Раєвський К. Методичні рекомендації щодо економічного аналізу діяльності комерційного банку // Вісник Національного банку України. – 1999. – № 3. – С. 36.

² Див.: Рацюк О. Резерви банку: зобов'язання чи капітал? // Вісник Національного банку України. – 2001. – № 10. – С. 47.

³ Див.: Коршикова Т. Контроль та управління ризиками в кредитній діяльності банків // Вісник Національного банку України. – 2003 – № 1. – С. 25.

Основні вимоги щодо реалізації правового регламентування формування безнадійної заборгованості та її списання (відшкодування за рахунок резерву):

1. Створення страхового резерву здійснюється фінансовою установою самостійно у розмірі, достатньому для повного покриття ризиків неповернення основного боргу за кредитами, гарантіями, поруками, придбаними цінними паперами, іншими видами заборгованості, визнаними нестандартними за методикою, яка встановлюється для банків Національним банком України, а саме — Положенням № 279. Резерв під кредитні ризики використовується лише для покриття збитків за непогашеною позичальниками заборгованістю за кредитними операціями за основним боргом, стягнення якої є неможливим. Безнадійна кредитна заборгованість списується банком за рахунок резерву під нестандартну заборгованість за рішенням правління банку відповідно до норм Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств». Слід звернути увагу, що терміни «безнадійна кредитна заборгованість» (п. 1.10 Положення № 279), «безнадійні кредитні операції» (ч. 8 ст. 2 Положення № 279) використовуються тільки для класифікації кредитної заборгованості та розрахунків розмірів резервів і не збігаються з терміном «безнадійна заборгованість» у п. 1.25 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств». У останньому випадку визнання безнадійної заборгованості на підставі наявності правових умов надає можливість банку списувати її за рахунок резерву, створеного відповідно до Положення № 279.

2. Розмір страхового резерву, що створюється за рахунок збільшення валових витрат фінансової установи, не може перевищувати для комерційних банків — 10 відсотків від суми боргових вимог, а саме сукупної заборгованості за кредитами, гарантіями та поруками, фактично наданими (виставленими на користь) дебіторам на останній робочий день звітного податкового періоду.

3. Заборгованість, за якою кредитор не звертається до суду щодо її примусового стягнення до закінчення строків позовної давності, не включається до складу валових витрат кредитора згідно з підп. 12.1.1 п. 12.1 ст. 12 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» та не може бути відшкодованою за рахунок його страхових резервів.

4. Порядок відшкодування сум безнадійної заборгованості за рахунок страхового резерву платника податку та окремі випадки встановлюють-

ся п. 12.3 ст. 12 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств». Найбільш поширеним варіантом є списання безнадійної заборгованості після відчуження заставленого майна. Відповідно до підп. 12.3.4 п. 12.3 ст. 12 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» заставодержатель має право відшкодувати за рахунок страхового резерву частину заборгованості, що залишилася непогашеною внаслідок недостатності коштів, одержаних кредитором від продажу майна дебітора, переданого у заставу, та за умови, що інші юридичні дії кредитора щодо примусового стягнення іншого майна позичальника не призвели до повного покриття заборгованості. Продаж майна, переданого у заставу, здійснюється лише через аукціони (публічні торги). У разі відчуження майна, переданого у заставу, іншими способами, кредитор покриває збитки за рахунок прибутку, який залишається у його розпорядженні після оподаткування.

5. У разі коли всі заходи щодо стягнення безнадійної заборгованості згідно з порядком, визначеним п. 12.3 ст. 12 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» не призвели до позитивного наслідку, банки та небанківські фінансові установи відносять на валові витрати таку заборгованість у частині, що не відшкодована за рахунок страхового резерву, створеного відповідно до наведеної статті.

Крім викладеного порядку регламентування утворення резервів, який умовно можна назвати стандартним порядком, міжнародна практика свідчить про застосування окремих засобів регулювання платоспроможності резервування кредитних організацій як для вирішення проблем окремого банку, так і системної проблеми галузі господарства. На прикладі Польщі можна побачити застосування ситуаційно, залежно від економічного стану кредитного ринку, розробки індивідуальних нормативних актів з метою врегулювання заборгованості. Законотворення в Польщі надало змогу використати деякі механізми та важелі впливу, прямо передбачені в нормативному акті. Основний принцип — банки не могли видавати нові кредити без реструктуризації безнадійної заборгованості. При реструктуризації боргу можливо було змінювати графік погашення боргу, списувати або конвертувати борги у власний капітал боржника, укладати передбачену нормативним актом «організовану банком угоду» з кредиторами боржника, за наявності приєднання до угоди яких більше ніж 50 %, для інших угода ставала обов'язковою, уведення у правовідносини через участь у капіталі боржника стратегічного інвестора. Також можливо було виставляти борги на аукціон на

умовах: погашення боргом боргу покупця перед дебітором-боржником; «борг — до власного капіталу»; використання як оплата за продукцію¹. Таким чином, окремі правові механізми, які могли тільки випадково застосовуватися кредиторами і дебіторами за взаємною згодою, ставали обов'язковими на підставі нормативного акта.

Висновки статті полягають у такому: встановлення резервування по кредитних операціях з метою виконання функцій банківського регулювання і нагляду не виключають наявність інших функцій, реалізація яких здійснюється при застосуванні названого засобу регулювання господарської діяльності банків. У цьому аспекті доцільно акцентувати увагу законодавця на посилення стимулюючої функції, що дасть змогу і покращити капітал банку за рахунок стягнення неповернених боргів банку. Але саме для цього стає важливим і необхідним удосконалення законодавства в частині усунення перешкод при стягненні заборгованості по виконавчих документах або в позасудовому порядку. Додатково необхідно узгодити і регламентування названого засобу господарського регулювання з податковим законодавством, що у деяких випадках не передбачає виконання спільних функцій до правовідносин із резервування в банках.

¹ Див.: Єрмакович В. Вирішення проблеми безнадійних боргів: досвід Польщі // Вісник Національного банку України. — 1997. — № 4. — С. 22, 23.

ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА

О. Ярошенко, професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Види прогалин у трудовому праві та перспективи реформування законодавства про працю України

Велике значення для ефективного й оперативного подолання прогалин у праві має їх класифікація.

У загальній теорії права вирізняють первинні й подальші прогалини, підставою для чого є час виникнення прогалин¹. Погоджуємось з В. В. Єршовим, який вважає принципово важливою цю класифікацію і в трудовому законодавстві². Первинні прогалини існують у нормативному правовому акті про працю з моменту його появи. Вони зумовлюються тим, що нормотворчий орган не зміг передбачити всіх існуючих на момент прийняття акта обставин, що вимагають правового опосередкування і тому допустив недоліки в конструюванні конкретних правових норм. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 20 Закону «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» (в ред. до 31 травня 2005 р.)³ підприємства (об'єднання), установи й організації незалежно від форми власності й господарювання, де чисельність працюючих інвалідів була менша за встановлену нормативом, сплачували відповідним відділенням Фонду України соціального захисту інвалідів штрафні санкції, сума яких визначалася в розмірі середньої річної заробітної плати на відповідному підприємстві, в установі чи організації за кожне робоче місце, не за-

¹ Див.: Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения. – М., 1974. – С. 34.

² Див.: Єршов В. В. Восполнение судом пробелов в трудовом законодательстве // Сов. юстиция. – 1993. – № 24. – С. 19.

³ Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні: Закон України від 21. 03. 1991 р., №875-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 21. – Ст. 252.

йняте інвалідом. Механізм сплати цих штрафних санкцій визначався у постанові Кабінету Міністрів України. Порушення строків їх сплати спричиняло нарахування пені із суми недоїмки за кожен день прострочення, включаючи день сплати, у розмірі, передбаченому цим Законом. Однак до 31 травня 2005 р. такого Закону не було, у зв'язку з чим Фонд соціального захисту інвалідів та його відділення були позбавлені можливості нараховувати і стягувати пеню. Організація, винна в порушенні вимог статей 19 і 20 зазначеного Закону, могла протягом тривалого часу ігнорувати законні вимоги Фонду щодо сплати штрафних санкцій і при цьому не нести за це ніякої відповідальності.

Беручи до уваги вищенаведене, Верховною Радою 31 травня 2005 р. прийнято Закон «Про внесення змін до Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні»», який набрав чинності з 22 червня 2005 р.¹ Згідно зі змінами, внесеними до ч. 2 ст. 20 Закону, порушення строків сплати штрафних санкцій тягне за собою нарахування пені на суму заборгованості по сплаті штрафних санкцій у розмірі 120 відсотків річних облікової ставки Національного банку України за кожен календарний день її прострочення, включаючи день сплати.

На жаль, і чинна редакція ч. 1 ст. 20 Закону «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» не позбавлена серйозних недоліків. Відповідно до неї підприємства, установи, організації, у тому числі підприємства, організації громадських організацій інвалідів, фізичні особи, які використовують найману працю, де середньооблікова чисельність працюючих інвалідів менша, ніж установлено нормативом (чотири відсотки середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за рік, а якщо на підприємстві працює від 8 до 25 осіб, — у кількості одного робочого місця), щороку сплачують відповідним відділенням Фонду соціального захисту інвалідів адміністративно-господарські санкції, сума яких визначається в розмірі середньої річної заробітної плати на відповідному підприємстві, за кожне робоче місце, призначене для працевлаштування інваліда і не зайняте інвалідом. Для підприємств, на яких працює від 8 до 15 осіб, розмір адміністративно-господарських санкцій за робоче місце, призначене для працевлаштування інваліда і не зайняте інвалідом, визначається в розмірі половини середньої річної

¹ Про внесення змін до Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні»: Закон України від 31. 05. 2005 р., № 2602-IV // Відом. Верхов. Ради України. — 2005. — № 25. — Ст. 337.

проблема дискримінації за ознакою статі в Україні існує. В органах законодавчої влади жінки становлять 5,1 відсотка, серед керівників центральних та місцевих органів виконавчої влади — 7, серед власників найбільших бізнесових структур немає жодної жінки, серед власників середнього і малого бізнесу — 20 відсотків. Заробітна плата жінок майже на третину менша, ніж чоловіків, безробітних жінок значно більше, ніж безробітних чоловіків, пенсія жінок за прогнозами через 20–30 років становитиме у середньому 40–45 відсотків від пенсії чоловіків¹.

Особливим аспектом становлення громадянського суспільства в Україні є, на нашу думку, саме трансформація гендерних стосунків, адже дискримінація за ознакою статі спостерігається в усіх сферах життя суспільства. Статтею 24 Основного Закону закріплено рівність прав жінок і чоловіків в усіх головних сферах життєдіяльності. Як відомо, Україна ратифікувала більшість міжнародних документів в галузі захисту прав людини, зокрема 24 грудня 1980 р. — Конвенцію ООН «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок». Україна також приєдналась до Пекінської декларації та Платформи дій, схвалених IV Всесвітньою конференцією із становища жінок (1995 р.). Держава має неупинно рухатися у напрямі подолання гендерної нерівності, усуваючи бар'єри на шляху жінок до всіх сфер громадського життя. На часі розробка і впровадження державної стратегії, що дасть змогу жінкам урівноважити свою громадську діяльність і сімейне життя. Її підґрунтям має стати відродження демократичних традицій історично високого суспільного статусу української жінки, підтримання прагнень жінок розширити свої можливості й заявити про свій повноцінний статус членів громадянського суспільства². Свідченням пріоритетності становлення в Україні суспільства гендерної рівності як умови реалізації демократії європейського зразка і створення повноцінного громадянського суспільства є прийняття у 2005 р. Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків»³, метою якого є досягнення

¹ Про схвалення Концепції Державної програми з утвердження гендерної рівності в українському суспільстві на 2006–2010 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05. 07. 2006 р., № 384-р // Офіц. вісн. України. — 2006. — № 27. — Ст. 1972.

² Див.: Руднева О. М., Гончарова Г. С. Проблеми правового регулювання праці жінок в умовах становлення ринкової економіки // Еволюція правового становища жінок: історія і сучасність. — Х., 2000. — С. 42 – 66.

³ Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків: Закон України від 08. 09. 2005 р., № 2866-IV // Відом. Верхов. Ради України. — 2005. — № 52. — Ст. 561.

паритетного становища жінок і чоловіків у всіх царинах життєдіяльності суспільства шляхом правового забезпечення їх рівних прав і можливостей, ліквідації дискримінації за ознакою статі й застосування спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на усунення дисбалансу між можливостями жінок і чоловіків реалізовувати рівні права, надані їм Конституцією й законами України.

Жінкам і чоловікам забезпечуються рівні права й можливості у працевлаштуванні, просуванні по роботі, підвищенні кваліфікації й перепідготовці. Роботодавець зобов'язаний:

- створювати умови праці, які дозволяли б їм здійснювати трудову діяльність на рівній основі;
- забезпечувати жінкам і чоловікам можливість суміщати трудову діяльність із сімейними обов'язками;
- здійснювати їм рівну оплату праці при однаковій кваліфікації й однакових умовах праці;
- вживати заходів щодо створення їм безпечних для життя і здоров'я умов праці;
- вживати заходів щодо унеможливлення випадків сексуальних домагань.

Роботодавцям забороняється в оголошеннях (рекламі) про вакансії пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, висувати різні вимоги, віддаючи перевагу одній із статей, вимагати від осіб, які влаштовуються на роботу, відомості про їхнє особисте життя, плани щодо народження дітей.

Колективно-договірне регулювання соціально-трудових відносин має включати положення, що забезпечують рівні права та можливості жінок і чоловіків, із зазначенням строків реалізації відповідних положень. При цьому колективні договори та угоди мають передбачати:

- покладання обов'язків уповноваженого з гендерних питань — радника керівника підприємства, установи чи організації, їх структурних підрозділів на одного з працівників на громадських засадах;
- комплектування кадрами і просування працівників по роботі з дотриманням принципу надання переваги особі тієї статі, щодо якої в них існує дисбаланс;
- усунення нерівності за її наявності в оплаті праці жінок і чоловіків як у різних галузях господарства, так і в одній галузі на базі загального соціального нормативу оплати праці в бюджетній та інших сферах, а також на основі професійної підготовки (перепідготовки) кадрів.

Настав час якнайшвидшої реалізації зазначених та інших положень цього прийнятого ще у вересні 2005 р. Закону. Адже, незважаючи на чіткий припис п. 2 розд. VII «Прикінцеві положення» Закону, Кабінет Міністрів України станом на грудень 2007 р. так і не спромігся:

- подати на розгляд Верховної Ради пропозиції щодо внесення до законів України змін, які впливають із названого Закону (в першу чергу щодо відповідальності за порушення законодавства про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків);

- привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом;

- забезпечити прийняття нормативно-правових актів, що впливають із зазначеного Закону;

- забезпечити перегляд і скасування міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади прийнятих ними нормативно-правових актів, що суперечать вимогам Закону «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків».

До речі, у Державній програмі з утвердження гендерної рівності в українському суспільстві на період до 2010 року, затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2006 р., уряд визнав ці та інші недоліки в зазначеній сфері¹.

Ще одним із прикладів подальшої прогалини в трудовому праві можемо назвати становище, яке склалося з науковцями зі світовим ім'ям і значним досвідом, які з об'єктивних причин, а також з метою підвищення своєї кваліфікації їздять за кордон для викладання в іноземних навчальних закладах і для виконання науково-дослідницьких робіт за кордоном. Повертаючись, вони прагнуть передати набуті знання та свій досвід молодим ученим. Однак їх посада нерідко буває вже зайнята іншим працівником, у результаті чого вони не мають змоги передавати свій величезний досвід і збагачувати набутими знаннями вітчизняну науку. Наголосимо на нагальній необхідності внесення в законодавство про відпустки (в КЗпП та Закон України «Про відпустки») норм, які закріпили б новий вид відпусток — наукові і визначили умови й порядок їх надання. Вважаємо, що їх слід надавати без збереження заробітної плати науковим і науково-педагогічним працівникам для здійснення наукової чи науково-педагогічної діяльності за кордоном, а їх тривалість

¹ Про затвердження Державної програми з утвердження гендерної рівності в українському суспільстві на період до 2010 року: постанова Кабінету Міністрів України від 27. 12. 2006 р., №1834 // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 1. – Ст. 25.

не повинна перевищувати три роки. На період відпустки за працівником має зберігатися місце роботи (посада). Прийняття такого Закону сприятиме скороченню відтоку провідних наукових кадрів за кордон, підвищить їх захищеність і створить сприятливі умови для підвищення наукового потенціалу України та її інтеграції до світового наукового простору.

Окремі вчені-правознавці вирізняють абсолютні прогалини — за повної відсутності норм, необхідних для регулювання відповідних відносин, і відносні — на випадок браку норм централізованих¹. Однак, що стосується трудового права, з подібною класифікацією ми погодитися не можемо. Оскільки локальна нормотворчість — один зі способів нормативного правового регулювання суспільних відносин, що входять до предмета трудового права, то юридичної прогалини в регламентуванні немає, коли є необхідні правила, встановлені локальними нормативними актами².

Ця ідея в той же час заслуговує на певну увагу. Прогалини у трудовому праві, звичайно, можна класифікувати на абсолютні й відносні, але коли існує інший зміст підстави для цього. Відсутність нормативного припису щодо фактичних обставин, які становлять предмет правової регламентації трудового права і які не врегульовані ні цією галуззю права, ні іншими галузями, утворюють абсолютну прогалину в трудовому праві. Водночас існують суспільні відносини, які хоча й не врегульовані нормами трудового права, але опосередковані приписами права інших галузей права, у тому числі суміжних з трудовим. У цьому разі мають місце відносні прогалини. Це стосується, наприклад, прогальних у трудовому праві, але врегульованих цивільним правом питань визначення таких понять, як «фізична особа», «власник підприємства, установи, організації» тощо, а також положень про представництво й доручення, норм, що регламентують матеріальну відповідальність роботодавця перед його працівниками за збереження їх особистого майна, та ін. Ця класифікація має не тільки теоретичне, а й важливе практичне значення. Як наслідок — з метою подолання відносних прогалин може використовуватися міжгалузева аналогія права.

Доречним є також поділ прогалин у трудовому праві на повні й неповні. Повна має місце, коли є прогалина норми в цілому. Неповну ж слід

¹ Див.: Петров В. В. Проблемы социалистической законности в судебной практике по гражданским колхозным делам // Вопр. соц. законности в деятельности адм. и хоз. органов: Сб. научн. тр. – Казань, 1968. – С. 131.

² Див.: Кондратьєв Р. І. Локальні норми і прогалини в праві // Вісн. Хмельн. ін-ту регіон. упр. та права: Наук. часопис / Відп. ред. Р. І. Кондратьєв. – Хмельницький, 2002. – № 1. – С. 17, 18.

охарактеризувати як відсутність якого-небудь елемента правової норми (гіпотези, диспозиції, санкції). Більше того, можна припустити можливість існування прогалини не всього елемента норми права, а тільки його частини. За таких обставин важливо визначити, чи залишається працездатним той елемент норми права, що містить такий дефект. Неповна прогалина у трудовому праві має місце, коли вона, будучи частиною елемента правової норми, блокує дію останнього. Інакше прогалини не існує, а в наявності — ситуація, що може бути подолана за допомогою прийомів юридичного тлумачення норм трудового права.

Залежно від відносин, які становлять предмет трудового права і які не зазнали правового регулювання, прогалини можна поділити на прогалини в правовому регулюванні відносин: а) трудових і б) пов'язаних із трудовими відносинами. Унаслідок того, що норми права містяться як у законах, так і в інших нормативно-правових актах, залежно від форми зовнішнього вираження правових норм можна розрізняти прогалини в: а) законах і б) інших нормативних правових актах. Прогалини у трудовому праві можуть бути також поділені залежно від способів їх усунення на прогалини, які можуть бути: а) заповнені нормотворчими органами і б) подолані суб'єктами правозастосовчої діяльності. Залежно від методів подолання їх можна класифікувати на прогалини, подолані за допомогою: а) методу аналогії норм права і б) методу аналогії на основі принципів права. Є сенс класифікувати прогалини у вітчизняному трудовому праві також на підставі конкретних причин їх виникнення.

ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство

О. Данильян, професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Впровадження інноваційних технологій у сфері державного управління: аналіз досвіду провідних країн світу

Відомо, що в умовах становлення глобального інформаційного суспільства підвищення ефективності функціонування органів державної влади неможливе без впровадження інноваційних технологій, які оптимізують інформаційну взаємодію всіх галузей влади як між собою, так і з суспільством у цілому. Для вирішення цього завдання чимало країн світу за останнє десятиліття розробили міжнародні й національні програми адаптації органів державної влади до умов інформаційного суспільства. Наприклад, на Всесвітньому Саміті, присвяченому питанням Інформаційного суспільства (2003 р.), лідери більшості країн світу підписали стратегічні документи («Декларацію принципів» та «План дій»), в яких визначили основні напрями розвитку інформаційного суспільства на всіх рівнях, а також визнали необхідність розвитку та реалізації національних стратегій впровадження інформаційних технологій у сфері державного управління¹.

За даними ООН, з метою реалізації цих стратегічних завдань 190 країн світу вже вжили серйозних заходів для впровадження інноваційних технологій з метою оптимізації функціонування органів державної влади. А найрозвинутіші країни світу планують завершити реалізацію національних програм впровадження інноваційних технологій у сфері державного управління — під умовною назвою «електронний уряд» — до 2010 р.

Починаючи з 1998 р. до процесу створення електронного уряду залучилася й Україна. Важливим кроком у цьому напрямі стала розробка

¹ Всемирный Саммит по информационному обществу / Сост.: Е. И. Кузьмин, В. Р. Фирсов. – СПб., 2004. – С. 4–5.

програми «Електронна Україна», прийнята в 2002 р. Державним комітетом зв'язку та інформатизації. На сьогоднішній день в Україні вже прийнято майже п'ятдесят законодавчо-нормативних актів, починаючи з законів України, указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів, правових актів міністерств і відомств, у яких тією чи іншою мірою розглядаються питання, пов'язані зі створенням і функціонуванням «електронного уряду»¹. Основною метою цих законів, наказів та інших правових актів є створення в Україні «електронної держави» як єдиної корпорації, зусилля якої мають бути спрямовані на досягнення балансу інтересів держави, суспільства й бізнесу.

Однак успішна реалізація цього складного завдання припускає використання не лише внутрішніх резервів і зусиль України, але й вивчення досвіду провідних країн світу з впровадження інформаційних технологій у сфері державного управління та використання його кращих елементів з урахуванням специфіки та умов нашої країни.

Ця проблематика вже стала предметом дослідження в ряді праць, авторами яких є: І. Агармизян, С. Дубова, В. Дрожжинов, О. Григир, В. Коляденко, В. Лисицький, Г. Литвинов, В. Масарік, О. Миланко, В. Ніколайчук, В. Сіряченко О. Семенов, Е. Талапіна, О. Титаренко, С. Чукут та ін. Важливе значення для аналізу політики провідних країн з впровадження інноваційних технологій у сфері державного управління мають документи міжнародних організацій (ООН, ЮНЕСКО та ін.), а також інформаційні матеріали різноманітних Інтернет-сайтів, серед яких необхідно виділити сайт Інституту інформаційного суспільства та сайт «Електронна Україна»².

Вивчення досвіду розвинених країн з впровадження інформаційних технологій у сфері державного управління дає підстави зробити висновок, що створення так званої «електронної держави» неможливе без серйозніших якісних змін у всіх сферах суспільного життя і насамперед у відносинах влади та суспільства. Розвитку «електронної держави» має передувати створення відкритого суспільства, відкритої економіки, що закономірно передбачає серйозні зміни в інформаційному обміні, створення умов доступу громадян і суспільства в цілому до інформації, що раніше для них була повністю або частково закритою. Ці процеси повинні відбитися і в законодавстві певної країни.

¹ Масарік В. Застосування новітніх технологій у місцевих органах влади // Аспекти самоврядування. – 2006. – №5 (37). – С. 54.

² Програма «Електронна Україна» (проект. — http://www.stc.gov.ua/_info).

Прикладом таких законів можуть служити закон США про свободу доступу до інформації (1966 р.), закон Норвегії (1971 р.) про суспільний доступ до державних документів та ін. Із розвитком комп'ютерних технологій у ці закони можуть вноситися зміни. Наприклад, у закон США про свободу доступу до інформації були пізніше внесені поправки, що зобов'язують державні органи надавати інформацію в електронній формі. Можливе також прийняття нових законів другого покоління, які істотно розширюють зміст права на інформацію, надаючи громадянам право на одержання будь-якої інформації з державних органів без зазначення причин, за якими потребується ця інформація.

Прикладом закону другого покоління може служити англійський закон про Свободу інформації від 2000 р. Цей закон установлює відкритий перелік органів державної й суспільної влади, що зобов'язані надавати інформацію. До них належать органи виконавчої й законодавчої влади, поліція, органи місцевого самоврядування, державні й приватні установи: лікарні, школи, університети, пошта, музеї тощо. Закон визначає обов'язок цих органів забезпечувати ефективний пошук суспільно доступної інформації, а також відповідати на індивідуальні запити про наявність інформації. Закон також установлює 23 винятки, що стосуються інформації про кримінальне розслідування, комерційної таємниці, інтересів і безпеки Сполученого Королівства й т. п. У інших випадках, якщо державні структури не надають інформацію протягом встановленого строку, вони можуть бути оштрафовані. Контроль над цією сферою покладено на Уповноваженого у справах інформації.

Останніми роками в країнах ЄС розвивається законодавство про захист особистих прав громадян. У нормах цих законів закріплюються вимоги того, що збір особистої інформації має проводитися тільки у встановлених, законних цілях; особи, про яких збирається інформація, повинні бути попереджені та їм також надається право доступу до інформації, яка безпосередньо їх стосується; громадянам надається можливість змінити або виключити неправильну інформацію; передбачене також право на відшкодування збитку громадянам у судовому порядку, якщо мають місце порушення їхніх особистих прав.

Особлива увага в законодавстві розвинених країн приділяється захисту інформації про етнічну й національну належність громадян, їхні політичні погляди, релігійні вірування, членство у профспілках. Наприклад, у Канаді в 2001 р. прийнято закон про захист особистої інформації про здоров'я громадян. У Бразилії прийнято до розгляду законопроект

про приватну інформацію, що регулює збір і поширення інформації про громадян країни в Інтернеті. В Ізраїлі приватна організація або особа, що має банк даних більш як на 10 000 осіб, має зареєструватися в Міністерстві юстиції¹.

Європейське законодавство також передбачає створення особливих органів, які контролюють автоматизовану обробку особистих даних громадян, забезпечують виконання відповідного законодавства, а також розглядають скарги в разі порушення прав на особисту інформацію. Такі органи діють незалежно й мають право припиняти збір даних, якщо виявлені порушення прав і свобод громадян. У більшості країн, що прийняли подібні закони, встановлено посаду Уповноваженого у сфері інформації.

Разом з тим у ряді країн одночасно розробляються закони, які визначають право державних органів, переважно слідчих, контролювати особисту інформацію громадян, що зберігається в електронній формі. В Угорщині, наприклад, доступ поліції до такої інформації можливий на основі судового рішення і лише при розслідуванні злочинів, за які передбачається покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад 5 років. Тільки на підставі судового рішення допускається електронний контроль і в США. Можна зробити висновок, що законодавство в умовах активного впровадження інформаційних технологій в усі сфери суспільного життя має чітко визначати межі й міру дозволеного з метою дотримання інформаційної безпеки громадян, держави, суспільства в цілому.

Не менш серйозною проблемою, з якою стикаються країни на шляху впровадження інноваційних технологій у сферу управління, є бюджетна проблема. У багатьох країнах бюджетні можливості виявляються явно недостатніми для виділення необхідних засобів на створення ефективного електронного уряду. Негативну роль у вирішенні цього питання відіграють також традиційні підходи бізнес-еліт цих країн, які поки не сприймають фінансування інформаційно-комунікаційних технологій як інвестиції. Для вирішення цієї проблеми уряди повинні створювати стимули для реалізації інвестиційних проєктів у сферу управління та механізми, що дозволили б оцінити передбачуваний прибуток на інвестиції. Цього можна досягти за рахунок повномасштабної державної оцінки переваг електронного уряду й одержуваної в результаті його функціонування економії. Для того щоб полегшити тягар пов-

¹ О свободе информации 2000 г. [http:// europa. eu. int /en/ comm. /dg10/build/build. html](http://europa.eu.int/en/comm./dg10/build/build.htm)

У міжнародній практиці вже накопичений достатній досвід з розробки і реалізації етапів та проектів створення електронних урядів. Сьогодні не існує єдиного шаблону, що міг би відповідати всім умовам і вирішенню завдання формування електронного уряду. Кожна країна має у своєму розпорядженні власне унікальне сполучення обставин, пріоритетів і наявних ресурсів, що можуть використовуватися при реалізації цього завдання. Аналіз досвіду створення електронних урядів у різних регіонах

204

та країнах світу дозволяє виділити три основні архітектурні моделі, практично втілені в Америці, Європі та Азії. Умовно їх можна назвати так: американська модель, що відбиває специфіку її становлення в США, Канаді та деяких інших країнах; європейська, у рамках якої здійснюється розвиток електронно-державних структур у більшості країн Західної, Центральної та Східної Європи. І, нарешті, азіатська модель, з найбільшим успіхом реалізована в Японії та Республіці Корея¹.

Першопрохідниками у справі створення електронного уряду стали США й Канада. Тому американська модель електронного уряду є однією з найрозробленіших. Так, відповідно до дослідження ефективності роботи електронних урядів, проведеного компанією Accenture у квітні 2005 р., Канада посідає перше місце серед 22 досліджуваних країн, за нею слідує США, Данія, Сінгапур і Австралія².

Сьогодні система електронного уряду Канади є ключовим каналом надання державних послуг у країні, завдяки чому забезпечується майже третина всіх транзакцій, здійснюваних між федеральним урядом і громадянами. Її головною метою є спрощення й здешевлення взаємодії громадян і представників бізнесу з державними структурами, а також створення умов для прямого спілкування їх з громадянами.

Що ж стосується моделі електронного уряду в США, то необхідно зазначити, що вона залишається незмінною протягом багатьох років і відповідає основним принципам державного управління, які орієнтуються на задоволення потреб громадян і базуються на ринкових механізмах. Як засвідчують дані опитувань громадян США, наприклад фонду Pew Foundation, суспільство охоче сприймає електронні державні послуги. Рівень використання Інтернету в США постійно зростає: достатньо сказати, що понад 40 млн американців воліють одержувати інформацію про політику федерального уряду й урядів штатів, а також місцевих органів влади в інтерактивному режимі; а понад 20 млн чоловік за допомогою Інтернету висловлюють свою точку зору щодо проведеної в цій галузі політики.

Ці та інші дані показують, що якщо американський уряд зможе використати весь потужний потенціал сучасних інформаційних технологій для оптимізації функціонування органів державної влади, то це буде сприйняте

¹ Див.: Кожженев С. Электронное правительство: государственные услуги без бюрократических преград. <http://www.inform.kz/showarticle.php&land=rus&id=174976>

² Accenture 2005 e-Government Report Leadership in Customer Service: New Expectations, New Experiences. http://www.accentre.com/x doc/ca/locations/canada/insights/studies/leadership_cust.pdf.

логічні рішення оцінюються приблизно в 40–50 млрд доларів на рік.

вати відкриті стандартизовані засоби обміну й зберігання інформації.

гій з метою підвищення ефективності державного управління.

ваційних технологій у сфері управління.

назвою «Модернізація уряду»¹.

державного управління Великої Британії, реалізація яких покликана підви-

щити її ефективність та якість. Серед них: а) удосконалення методів розробки державної політики з урахуванням загальнонаціональних інтересів і стратегічних цілей; б) посилення цілеспрямованості й відповідальності за розподіл послуг за рахунок більшої уваги до інтересів різних соціальних груп; в) поліпшення якості й підвищення ефективності державних послуг, втілення в життя інноваційних підходів і прогресивного практичного досвіду; г) використання в державному управлінні інформаційних технологій для повнішого задоволення потреб громадян і розповсюдження послуг через електронні мережі; д) модернізація державних служб шляхом зміни системи стимулювання службовців, покращання системи оцінки показників роботи, а також за рахунок ширшого доступу до подібної діяльності для жінок, національних меншин, інвалідів. Зараз уряд Великої Британії здійснює модернізацію органів державної влади та впровадження інформаційних технологій відповідно до прийнятої програми.

Азіатська модель спирається на специфічний шлях управління, азіатський тип корпоративної культури та багатошарову систему державного управління, організованого за принципом ієрархічної піраміди.

Особливих успіхів у впровадженні інноваційних технологій у сферу державного управління досягли Японія і Республіка Корея. Так, ще у березні 2001 р. у Японії було схвалено комплексну програму розвитку та впровадження перспективних інформаційних і комунікаційних технологій «Електронна Японія» (e-Japan), розраховану на період 2001–2006 р. Головною метою цієї програми стало створення на території країни умов для впровадження інформаційних технологій, організація інфраструктурних мереж передачі даних, розвиток електронної торгівлі. Все це мало дати імпульс економіці країни, що останнім часом перебуває у стані застою¹.

З технічної точки зору реалізація програми «Електронна Японія» дозволила протягом декількох років організувати високошвидкісну мережу Інтернет на всій території країни, за вартістю послуг доступну будь-якому жителю країни; крім того, це дало можливість суттєво знизити тарифи на всі види зв'язку.

Уряд Південної Кореї при формуванні свого варіанту моделі «електронної демократії» основний акцент зробив на задоволенні інформаційних потреб населення та впровадженні інформаційно-комунікаційних технологій у систему культури і освіти. Успішний розвиток електронної

¹ Див. доклад.: *Титаренко О.* Аналіз реалізації концепції електронного уряду в Японії // Актуальні проблеми державного управління: Зб. наук. пр. / Редкол.: С. М. Сербогін та ін. – 2006. – Вип. 4 (26). – С. 99–104.

демократії дозволив громадянам Південної Кореї засвоїти думку про власну значущість і можливість реального впливу на державні і суспільні справи. Особливо важливою і корисною у корейському досвіді є осмислена й далекоглядна політика держави в справі розвитку електронних комунікацій¹.

Яка з названих моделей є більш досконалою й більше відповідає можливостям країн, що розвиваються, у тому числі й України? Однозначно відповісти на це запитання не можна. Очевидно, що кожна з названих моделей створення електронного уряду має свої позитивні риси, які необхідно застосовувати, виходячи з власних фінансових можливостей, рівня розвитку інформаційних технологій, технічної підготовленості управлінських кадрів тощо.

Однак необхідно зазначити, що в середині 2005 р. Всесвітній банк провів відеосемінар, на якому в концентрованому вигляді був представлений досвід будівництва електронних урядів у США й Канаді, а також проаналізоване його значення для країн, що розвиваються (Бразилія, Гватемала, Македонія, Мексика, Шрі-Ланка, Уганда й ін.)².

Більшість країн-клієнтів Всесвітнього банку тепер розглядають американський і канадський досвід як джерело передових методів і навчальних матеріалів для проектування та здійснення власних національних стратегій побудови електронного уряду, розробки рамкових регламентів керування системою, створення єдиної архітектури.

Вивчення досвіду реалізації проектів по створенню електронних урядів і впровадженню інформаційних технологій у різних країнах світу необхідне для того, аби уникнути деяких помилок і максимізувати показники повернення інвестицій. Водночас існує множина факторів, що мають бути розглянуті й враховані при реалізації планів по створенню електронного уряду: кількість населення країни; культурні, соціально-економічні й політичні особливості; поширеність доступу в Інтернет у суспільстві, джерела та готовність фінансування проектів.

Таким чином, програма створення електронного уряду в багатьох країнах світу доводить, що необхідно розвивати інформаційні технології і розглядати їх як фактор забезпечення ефективного управління державою й надання населенню нових якісних соціальних послуг.

¹ Кожженов С. Электронное правительство: государственные услуги без бюрократических преград. <http://www.inform.kz/showarticle.php&land=rus&id=174976>

² Дрожжинов В., Штрик А. Электронное правительство США и Канады: новые рубежи. <http://pcweek.ru/?ID=606339>

ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Ю. Щокін, доцент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Міжнародні звичаї в російській доктрині міжнародного права другої половини XIX — початку XX століття

У науковій літературі другої половини XIX — початку XX ст. панувала точка зору, згідно з якою міжнародно-правовий звичай розглядався як одне з основних джерел міжнародного права. Широко визнавалася роль звичаїв у регулюванні договірної, посольського, морського, військового права. Указувалося, що звичай не тільки широко застосовувався до цього часу, але і далі застосовується впродовж його. Про це писали А. К. Бялецький, В. П. Даневський, П. Є. Казанський, Л. О. Камаровський, Д. І. Каченовський, М. М. Коркунов, Ф. Ф. Мартенс, В. А. Незабитовський, А. М. Стоянов, В. А. Уляницький, О. О. Ейхельман та ін. Цей факт відзначали й ті вчені, які вивчали міжнародне право дореволюційного періоду (В. Е. Грабар, Ф. І. Кожевников, Д. Б. Левін та ін.).

Разом з тим оцінка ролі звичаїв у регулюванні міжнародних відносин не була однозначною. Порівнюючи їх з міжнародними договорами за ступенем впливу на формування міжнародних прав і обов'язків, чимало російських вчених відводило звичаям другорядну роль. Д. Б. Левін, що вивчав російську міжнародно-правову науку кінця XIX — початку XX ст. (яка саме в цей час, на його думку, досягла найвищого розквіту¹), дійшов висновку, що «більшість російських юристів-міжнародників ставить міжнародні звичаї за їх значенням на друге місце після міжнародних договорів»². І це було саме тоді, коли звичаї, а не договори, були найпоширенішою формою закріплення міжнародно-правових зобов'язань.

¹ Див.: *Левин Д. Б.* Наука международного права в России в конце XIX и начале XX в. Общие вопросы теории международного права. — М., 1982. — С. 6.

² Там само. — С. 95.

Вивчення причин настільки, як вбачається, неадекватного ставлення до міжнародних звичаїв у російській доктрині міжнародного права другої половини XIX — початку XX ст. є метою цієї статті.

Дійсно, чимало видатних російських учених того часу тією чи іншою мірою підтримували точку зору про другорядну роль міжнародних звичаїв. Про це, хоча й із застереженнями, писали Д. І. Каченовський¹ і А. М. Стоянов². В. Д. Даневський заявляв, що «міжнародне звичаєве право є, за своєю важливістю, другим джерелом міжнародного права»³. Л. О. Кама-ровський писав: «Будучи головною формою, за часом виникнення, позитивного міжнародного права, звичай є для нього в наш час, за силою своєї обов'язковості, однак, формою другорядною, яка слідує за трактатами й до якої слід звертатися лише у випадках відсутності або мовчання останніх»⁴. П. Є. Казанський вважав, що міжнародний звичай у порівнянні з міжнародним договором є менш свідомим способом закріплення міжнародно-правових зобов'язань⁵. Зазначимо, що були й такі вчені, які взагалі піддавали сумніву існування міжнародного звичаю як джерела міжнародного права. До них слід віднести насамперед О. О. Ейхельмана⁶.

Утім, по-перше, все ж таки були фахівці, які цілком виразно у такому своєрідному суперництві основних джерел міжнародного права саме звичаям віддавали перевагу (А. К. Бялецький, Ф. Ф. Мартенс, В. А. Ульяницький). А, по-друге, ті ж, хто погоджувався із провідною роллю договорів, у більшості випадків украй рідко були категоричними у своїх оцінках. З одного боку, ці вчені віддавали перевагу договорам через очевидні переваги писаної форми закріплення правової норми перед усною. Але, з другого — їх міркування й про суть міжнародного звичаєвого права, й проста констатація практики застосування міжнародно-

¹ Див.: Каченовский Д. И. Курс международного права. Часть первая. – Харьков, 1863. – С. 46, 47.

² Див.: Стоянов А. Н. Очерки истории и догматики международного права. – Харьков, 1875. – С. 31, 32.

³ Даневский В. П. Пособие к изучению истории и системы международного права. – Вып. 1. – Харьков, 1892. – С. 99.

⁴ Камаровский Л. А. Основные вопросы науки международного права // Учен. зап. императ. Москов. ун-та. – Вып. 10. – М., 1895. – С. 108–109.

⁵ Див.: *Казанский П. Е.* Введение в курс международного права. – Одесса, 1901. – С. 110.

⁶ Див.: *Эйхельман О. О.* Очерки из лекций по международному праву // Наука міжнародного права в Університеті Святого Володимира: У 2 т. Т. 2: О. О. Ейхельман, П. М. Богаєвський, О. О. Жилін / Упоряд.: О. В. Задорожний, В. А. Короткий. – К., 2004. – С. 22–25.

правових норм свого часу змушували більшість із них займати з цього питання досить обережну позицію.

Так, Д. І. Каченовський стверджував, що звичаї уступають трактатам, тому що «згода тут дана не явно, а таким чином, що мається на увазі (tacite), правила не завжди відповідають вимогам громадянськості»¹. Але при цьому зазначив, що «на цьому ще не можна засновувати сумніви стосовно юридичного авторитету звичаїв. Вони становлять найживіший, найбезпосередніший продукт людської свідомості; вироблені народами у взаємних зносинах, досвідом століть, вони мають дотепер більшу силу»². А. М. Стоянов, що поставив звичаї за ступенем важливості серед джерел міжнародного права на третє місце (після загальних основ міжнародного права й міжнародних договорів), разом з тим визнавав, що «історія міжнародних зносин показує, що звичаї мають благодійну роль у питанні про пом'якшення військових жорстокостей, при забезпеченні недоторканності дипломатичних агентів etc.»³. П. Є. Казанський у даному контексті взагалі був змушений зробити досить характерне визнання: «Дотепер міжнародне право, переважно, звичаєве право»⁴.

Чому ж ці вчені віддавали пріоритет все ж таки договорам, а не звичаям?

На мій погляд, перша й головна причина полягає у відсутності комплексних досліджень, присвячених міжнародному звичаєвому праву. Про це свідчить той факт, що В. Е. Грабар у своїй найвідомішій праці з історії літератури міжнародного права в Росії (1647–1917 р.), надаючи тематичний огляд літератури з міжнародного права другої половини XIX — початку XX ст., на відміну від договору, якому присвячена ціла глава, міжнародним звичаям не приділив жодного параграфу⁵. У літературі тих часів, на жаль, не було таких глибоких наукових праць з міжнародного звичаєвого права, які б служили певним орієнтиром для дослідників. Хоча звичай як загальноновизнане найдавніше джерело міжнародного права мав бути вивчений досконально.

Дане спостереження підтверджується й самими вченими дореволюційної Росії. Наприклад, В. П. Даневський зазначав: «Дотепер немає ще

¹ Каченовский Д. И. Курс международного права. — С. 47.

² Там само.

³ Стоянов А. Н. Очерки истории и догматики международного права. — С. 32.

⁴ Казанский П. Е. Введение в курс международного права. — С. 112.

⁵ Див.: Грабарь В. Э. Материалы к истории литературы международного права в России (1647–1917) / Науч. ред., авт. биограф. очерка и сост. библиогр. У. Э. Батлер; Отв. ред. и авт. предисл. В. А. Томсинов. — М., 2005. — 888 с.

жодного загального збірника цього права, тому вивчення його як джерела міжнародного права досить утруднено. Є окремі збірники для минулих часів і тільки в галузі морського міжнародного права (*Consolato del mare*, *Guidon de la mer* та ін.)»¹.

Друга причина є логічним продовженням першої — світоглядна основа, що визначала б правову природу міжнародного звичаєвого права, значною мірою була розмита. Для міркувань більшості вчених характерне одночасне захоплення ідеями як позитивного, так і природного права. Однак способи, механізми взаємодії та взаємодоповнення цих двох основних теорій, що дозволили б читачеві уявити світоглядно цілісну картину міжнародно-правового регулювання складних і дуже специфічних міжнародних відносин, як правило, були відсутні. У результаті — безліч суперечностей.

Одним з найбільш наочних прикладів цього, на мій погляд, є позиція О. О. Ейхельмана.

Так, з одного боку, цей учений заявляє про себе як прихильника юридичного позитивізму: «Міжнародне право є право позитивне»². Міжнародне право, за його словами, — це «правовий порядок, що визначає міжнародні відносини незалежних одна від одної держав»³. З другого боку, у переліку джерел міжнародного права (у якому міжнародні звичаї взагалі відсутні), О. О. Ейхельман на перше місце ставить природне право, застерігаючи при цьому, що це «тільки для основних прав у міжнародному праві»⁴. В обґрунтування своєї думки вчений зазначає: «Основні права в міжнародному праві склалися, так би мовити, *безпосередньо* із природного права, становлячи необхідний правовий порядок речей, продовжують діяти в цьому ж положенні»⁵. При цьому, яким чином у природному праві сформувалися основні права, вчений не пояснює. Він пише про них, як про щось саме собою зрозуміле, незаперечне, як про «азбучну» істину, про те, що «освячено історично»⁶, тим самим звільняючи себе від необхідності доведення їх наявності.

Згодом, коли вчений торкнувся питання про міжнародні звичаї, природне право виявилось, так би мовити, «за дужками» обговорення. Про-

¹ Даневский В. П. Пособие к изучению истории и системы международного права. – С. 100.

² Эйхельман О. О. Очерки из лекций по международному праву. – С. 8.

³ Там само. – С. 8.

⁴ Там само. – С. 16.

⁵ Там само, – С. 16.

⁶ Там само. – С. 8–10, 16–20.

вівши аналогію із внутрішньодержавним правом, він дійшов висновку: тому що в міжнародному праві відсутня така ж «авторитетна влада: або в особі держави, або в особі громади, стану тощо», що охороняє звичаєві норми, то й сама думка про існування даного джерела закріплення міжнародних прав і обов'язків вбачається непереконливою¹.

Крім О. О. Ейхельмана, суперечності в питаннях визначення природи норм міжнародного права, способів (форм) їх зовнішнього закріплення, співвідношення між ними присутні й у міркуваннях багатьох інших російських учених того часу. І в більшості випадків суперечність позицій яскраво виражена, оскільки прямо стосується проблем обґрунтування юридичної обов'язковості так званих «загальних основ» міжнародного права, до яких, передусім, зараховували «основні права» держав (самостійність, недоторканність державної території, недоторканність государів і дипломатичних агентів та ін.). Демонструючи повну переконаність в існуванні таких основ, учені, разом з тим, недостатньо уваги приділяли природі їх появи й аспектам їх зовнішнього вираження. В останньому випадку міжнародний договір тоді не міг ще служити скільки-небудь переконливим прикладом, а теорія міжнародного звичаєвого права, як вище зазначалося, була не розвинена. Оскільки взаємозв'язок «загальних основ» і міжнародних звичаїв теж ще глибоко не досліджувався, необхідність існування останніх або прямо заперечувалася (як це робив О. О. Ейхельман), або визначалася несуттєвою, другою порядною порівняно з іншими джерелами міжнародного права (і, насамперед, міжнародним договором).

Хоча слід зазначити, у роботах деяких учених, що не надавали першорядної важливості звичаям, вказівка на звичаєво-правове закріплення «загальних основ» деякою мірою була присутня. Зокрема, А. М. Стоянов, що поставив «загальні основи» на перше місце в переліку джерел міжнародного права перед міжнародними договорами й звичаями, як приклад закріплення даного джерела послався на відповідну ноту британського уряду Пруссії. У ній указувалося, що «міжнародне право ґрунтується на справедливості, взаємній користі націй, а також на природі речей і *підтверджується довгостроковим звичаєм*»² (виділено автором. — Ю. Щ.). Дивно, що сам учений у своєму прикладі акцентував увагу не на змісті ноти, у якій була прямо зазначена звичаєво-правова

¹ *Эйхельман О. О.* Очерки из лекций по международному праву. — С. 22–23.

² *Стоянов А. Н.* Очерки истории и догматики международного права. — Харьков, 1875. — С. 29–30.

Цікава побудова логіки вченого: «сховану роботу думки діячів міжнародної галузі» він трактує як «меншу свідомість», а якісь зовнішні прояви міжнародного (і, насамперед, міждержавного) спілкування, як «більшу». І, звичайно, цей підхід, незважаючи на згадування необхідності входження норм у позитивне міжнародне право, цьому ж позитивному правовому мисленню не відповідає.

Деяке передчуття важливості й актуальності більш пильного вивчення сутності міжнародного звичаєвого права звучить у працях В. А. Незабитовського. У роботі, присвяченій міжнародним звичаям воєнного часу, написаній у 1861 р.¹, він одним із перших указував на необхідність розмежування «старих» і «нових» звичаїв. В основі такого розмежування, на його думку, лежить поширення в суспільстві ідей освіти й гуманності². Резюмуючи свої міркування, В. А. Незабитовський висловився про свій час так: «Всі надії його пов'язані з ідеєю права, всієї його симпатії на користь миру»³.

На жаль, указавши на принципово нове ставлення до війни, В. А. Незабитовський не пояснив, як саме слід розуміти ідею права, як вона пов'язана з освітою й гуманністю, яке її співвідношення з ідеєю мирного співіснування народів і, найголовніше, яким чином все це впливає на нове розуміння міжнародних звичаїв.

Отже, поширене в російській науці другої половини XIX — початку XX ст. уявлення про наявність універсальних принципів (загальних основ, аксіом) міжнародно-правового регулювання міжнародних відносин страждало незавершеністю, яка полягала насамперед у відсутності загальноновизнаних уявлень про адекватні способи їх зовнішнього вираження.

До такого ж висновку дає підстави дійти й аналіз монографії Ф. І. Кожевникова, присвяченої розвитку міжнародного права в Росії до XX ст.⁴ Так, у ході свого дослідження радянський учений справедливо визначав великий внесок Російської держави у формування й утвердження в між-

¹ Незабитовский В. А. Международные обычаи во время войны: Речь на акте Университета Св. Владимира 30 августа 1861 г. // Наука международного права в Университете Святого Володимира: У 2 т. Т. 1: В. А. Незабитовський, М. К. Ренненкампф, Р. І. Базінер / Упоряд.: О. В. Задорожній, В. А. Короткий. — К., 2004. — С. 67–82.

² Там само. — С. 67–68.

³ Там само. — С. 82.

⁴ Див.: Кожевников Ф. И. Русское государство и международное право (до XX века) / Под ред. Л. Н. Шестакова. — М., 2006. — 312 с.

народному праві принципів обов'язковості дотримання міжнародних договорів¹, неприпустимості втручання держав у внутрішні справи одна одної², релігійної свободи, національного режиму й режиму найбільшого сприяння³, свободи міжнародного судноплавства по морських протоках, які з'єднують зони двох відкритих морів⁴, свободи судноплавства по міжнародних ріках⁵ та ін. Але при цьому він утримувався від вказівки на звичаєво-правову форму їх зовнішнього вираження й прагнув послатися на ті досить нечисленні за складом учасників і нетривалі за строком дії міжнародні договори, які прямо або побічно ці принципи закріплювали.

Ф. Ф. Мартенс, на відміну від вищерозглянутих дослідників, змушений був визнати, що «досить багато основних інститутів і положень міжнародного права не мають іншої охорони, крім безмовної згоди держав на їх визнання й дотримання»⁶. Однак, як вбачається, дійсна причина піднесення міжнародних звичаїв над іншими джерелами міжнародного права все ж таки полягала не в цьому. Випереджаючи класифікацію джерел, Ф. Ф. Мартенс підкреслив: «Підґрунтя юридичних норм, що визначають міжнародні відносини, служить єдиноусвідомлення цивілізованими державами необхідності міжнародного правового порядку й добровільна їх згода, що випливає з цього, на визнання їх обов'язковості»⁷.

Із Ф. Ф. Мартенсом погоджувався В. А. Уляницький. Він підкреслював, що «від джерела права слід відрізнити зовнішні форми його прояву, форми прояву тих норм, у які воно виливається в житті (формальні джерела). Ці форми теж мають значення джерел, але не походження, а лише пізнання права»⁸. Про міжнародний звичай В. А. Уляницький говорив, що «це перша й найдавнішня форма прояву м. правосвідомості й м. права. ...В основі м. звичаю лежить спільність або взаємність інтересів народів і переконаність їх у необхідності відомого способу дії у відомих випадках м. відносин»⁹.

¹ *Кожевников Ф. И.* Русское государство и международное право (до XX века) / Под ред. Л. Н. Шестакова. – М., 2006. – С. 91, 151.

² Там само. – С. 94.

³ Там само. – С. 111–113.

⁴ Там само. – С. 136.

⁵ Там само. – С. 136.

⁶ *Мартенс Ф. Ф.* Современное международное право цивилизованных народов. – В 2 т. – 2-е изд., доп. и исправл. – СПб., 1887. – Т. 1. – С. 187.

⁷ Там само. – С. 186.

⁸ *Уляницький В. А.* Указ. праця. – С. 2.

⁹ Там само. – С. 4.

Найбільш послідовну природно-правову позицію в російській літературі вказаного періоду стосовно звичаїв міжнародного права, на мій погляд, надав А. К. Бялецький¹. Він одним з перших у вітчизняній доктрині вказав на пряму й безпосередню залежність у розумінні міжнародного звичаю від певних надпозитивних основ права. Причому зробив це, відштовхнувшись від міркувань про роль звичаїв як одного з джерел права взагалі, а не тільки права міжнародного. «Звичай, — писав учений, — тобто виявлення юридичного переконання за допомогою подібної дії як окремих людей, так і суспільних союзів, визнається вірним вираженням права тоді, коли він, *cum opinione necessitatis*, є не витвором випадкових, скороминущих обставин, але здійсненням внутрішнього усвідомлення правди. Крім того, щоб відомі, повторювані звичаї можна було вважати вираженням права, необхідно вимагати, щоб причини, які викликають їх виникнення, відповідали загальній ідеї справедливості»².

Розповсюдивши свої погляди на звичаєве право на площину міжнародно-правових відносин, А. К. Бялецький дійшов висновку про видатну роль саме цього джерела у підтриманні, сучасною мовою, міжнародного правопорядку, забезпеченні його справедливості. «Умови гармонійного спілкування в міждержавному житті, — зазначав він, — з давніших і навіть до останніх часів, підтримувалися набагато надійніше за допомогою звичаєвого, ніж за допомогою писаного права»³.

Крім того, вважаю, що саме А. К. Бялецькому, а не Ф. Жені (François Gény) повинні належати лаври першовідкривача загальноновизнаної нині «формули» міжнародно-правового звичаю: практики (матеріального елемента) і визнання її як юридично обов'язкової (*opinio juris et necessitates*, психологічного елемента). Ф. Жені заявив її в 1899 р. у своїй праці *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*⁴, а А. К. Бялецький — в 1872 р. (на 27 років раніше!). Причому, слід зауважити, «формула А. К. Бялецького» була, на мій погляд, більш правильною, більш точною. Він писав: «Ознаки — юридичне переконання й сталість факту (*opinio juris i frequentia casuum*) мають неодмінно збігатися, щоб відомому звичаю надати характер матеріалу права»⁵. Якби згодом, протягом XX ст., учені

¹ Див.: Бялецький А. К. О значенні міжнародного права и его материалов. — Варшава, 1872. — 270 с.

² Там само. — С. 154–155.

³ Там само. — С. 158.

⁴ Див. про це, напр.: D'Amato A. The Concept of Custom in International Law. — Ithaca, 1971. — Р. 47–49.

⁵ Бялецький А. К. Вказ. праця. — С. 155.

й практики орієнтувалися б більшою мірою на «формулу А. К. Бялецького», а не на «формулу Ф. Жені», то багатьох проблем, пов'язаних із двозначним тлумаченням поняття «практика» як елемента міжнародно-правового звичаю (у широкому й вузькому змістах), можна було б уникнути¹.

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок про те, що в російській науці міжнародного права другої половини XIX — початку XX ст. уявлення про роль міжнародних звичаїв було не однозначним. За винятком невеликої кількості вчених, які взагалі заперечували міжнародний звичай як джерело міжнародного права (О. О. Ейхельман), багато фахівців ставилися до нього як до загальноновизнаного й дуже важливого регулятора міжнародних відносин (В. П. Даневський, П. Є. Казанський, Л. О. Камаровський, Д. І. Каченовський, М. М. Коркунов, В. А. Незабиговський, А. М. Стоянов). І якщо порівняно з міжнародним договором саме останньому вони й віддавали перевагу, то робили це, по-перше, під впливом популярних у ті часи ідей позитивного права, які фокусували увагу вчених на низці очевидних і явних переваг писаної форми закріплення міжнародно-правових зобов'язань; а по-друге, у зв'язку з відсутністю глибоких теоретичних досліджень, присвячених міжнародним звичаям, у яких були б комплексно вивчені історичні, філософські, культурологічні й, власне, правові питання виникнення й функціонування даного неписаного джерела міжнародного права.

Разом з тим деякі російські вчені, порівнюючи міжнародний звичай і міжнародний договір, саме звичаю віддавали абсолютну перевагу. При цьому одні з них керувалися усвідомленням якоїсь винятковості звичаю як такого джерела, у співвідношенні з яким міжнародний договір просто в силу своєї об'єктивно недостатньої поширеності й затребуваності в ті часи конкурувати не в змозі (Ф. Ф. Мартенс, В. А. Уляницький). А інші — бачили в цій перевазі глибокий зміст. Таким ученим був насамперед А. К. Бялецький, який, ґрунтуючи свої висновки на природно-правовій концепції міжнародного права, заклав науковий фундамент міжнародного звичаєвого права і передбачив його розвиток на багато десятиріч уперед.

¹ Докладніше див.: *Щокін Ю. В.* Формування міжнародно-правових звичаїв: розмежування понять «практика» і *opinio juris* // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2005. – № 4 (43). – С. 135–144; *Він же.* Феномен «моментальных» международно-правовых обычаев (анализ на примерах формирования обычаев международного космического права) // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х., 2006. – Вип. 79. – С. 135–144; *Він же.* Суб'єктивний елемент міжнародно-правового звичаю як теоретичне узагальнення міжнародного практичного досвіду // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2006. – № 4 (47). – С. 188–197.

Становлення національних шкіл міжнародного права в середньовічній Європі

Формування перших національних шкіл міжнародного права в Європі можна віднести до XV–XVII ст. Ще з раннього Середньовіччя виділяються теологічний (католицький) і світський напрями тлумачення міжнародного права, до яких у XII ст. додається школа глосаторів. Перші національні школи акумулюватимуть у собі досягнення цих трьох напрямів. Щоправда, деякі дослідники поділяють вчених міжнародного права XVI–XVII ст. неосхоластиків (до них відносять іспанську школу, що розвивалася під впливом християнського вчення) і гуманістів, що представляли більш політично орієнтований підхід (італійська, англійська школи)¹.

Раніше за інші почала формуватись *італійська школа* міжнародного права на основі болонської школи глосаторів у другій половині XII ст., коли почала складатися італійська нація. Обом явищам (поява нації і школи) сприяло зручне торговельне та геополітичне становище італійських міст².

У XV–XVI ст. італійська міжнародно-правова думка розвивається, головним чином, завдяки працям італійських дипломатів і політичних діячів. Як і постглосатори, вони дають теоретичне тлумачення політики італійських міст республік, інтереси яких вони представляли на практиці. Перед ними гостро стоять питання тлумачення міжнародної правосуб'єктності, територіальної цілісності, статусу територій та кордонів, у т. ч. морських.

Н. Макіавеллі (1469–1527) першим показав, що при вирішенні внутрішніх і зовнішньополітичних питань, не можна ігнорувати міжнародно-правові вимоги та закономірності. Дослідники часто говорять, що з Макіавеллі почалося тлумачення сили, як основи права, тоді як він лише закликав до самостійного тлумачення права і розуміння впливу сили на

¹ Lesaffer R. Defensive Warfare, Prevention and Hegemony. The Justification for the Franco-Spanish War of 1635 (part I) // Journal of the History of International Law. Volume 8, Number 1. – Martinus Nijhoff Publishers, 2006. – P. 113–114.

² Sereni A. P. The Italian Conception of International Law. – New York: Columbia University Press, 1943. – P. 3.

нього: «без добре організованого війська в державах не можуть дотримуватися і добрі закони»¹.

З точки зору міжнародного права він обстоював позиції обмеження сили у військових діях, дотримання міжнародних зобов'язань, вирішення міжнародних спорів мирним шляхом: до зброї і до сили «слід звертатися лише в скрутні, коли всі інші засоби виявляються недійсними... нещастя трапляється за порушення справедливості: посланці, які порушили *jus gentium*, заслуговують покарання»². Він, проте, не розглядав (як це було прийнято у той час) міжнародне право як сукупність норм *Corpus juris civilis* і *Corpus iuris canonici*.

М. Гараті належить одне з перших в італійській міжнародно-правовій науці досліджень права міжнародних договорів *De confederatione, pace et conventionibus principum*. Обов'язкову силу договорів він вбачав у клятві, а велику роль як посередника при їх застосуванні автор надає римському Папі. У цьому проявився іще сильний у той час вплив церкви на міжнародно-правову доктрину.

У роботі «*De bello*», присвяченій питанням права війни, він повторює концепцію справедливої війни, проте, з ухилом на християнську теологічну традицію, встановлює ряд вимог до ведення війни.

М. Гараті належить і перша в Італії робота, присвячена безпосередньо посольському праву — *Tractatus de legatis, maxime principum*, у якій автор базується як на власному досвіді, так і на ідеях глосаторів і пост-глосаторів.

Згодом починають з'являтися й інші твори, присвячені посольському праву: «*Tractatus de oratoribus seu legatis principum et de eorum fide et officio*» Дж. Ферретті (1480–1547), «*De legato*» О. Мадджі (пом. 1586 р.), «*Tractatus de cardinalibus legatis a latere*» А. Барбаззі (1400–1479), «*Tractatus de officio atque auctoritate de legato a latere*» А. Гамбаро (1480–1528) та ін.

У зазначений період італійськими містами-республіками укладаються сотні договорів з інаковіруючими внаслідок активізації торговельних зв'язків. При цьому в доктрині постає питання правомірності таких актів. Виходячи з практичної доцільності, М. Гараті вважає, що в принципі християнський правитель може укласти договір із невірним, але він не може передбачити отримання від нього допомоги (перш за все

¹ Макиавеллі Н. Государь (Il Principe) и разсуждения на первые три книги Тита Ливия. — С.-Пб., 1869. — С. 51.

² Макиавеллі Н. Государь. — М., 1990. — С. 329, 335, 351, 389.

воєнної), крім випадків, коли така допомога є життєво важливою для християнської країни. Певний внесок у розвиток доктрини міжнародних договорів зробив Дж. Лупо (пом. 1496 р.).

У питанні про укладання міжнародного договору з невірними П. Беллі (1502–1575) стояв на тих же позиціях: християнська сторона може укласти союз з невірними, але він має бути спрямований лише проти невірних. Після укладення союзу між королем Франції Франциском I з турецьким султаном Сулейманом II 1535 р. і об'єднання флотів сторін під час облоги Ніцци у 1543 р. позиція П. Беллі стосовно цього союзу стала превалюючою в міжнародно-правовій доктрині не лише Італії, але й інших християнських держав Європи.

У праці «*Tractatus de re militari et bello*» П. Беллі розглядає питання справедливої війни з позицій природно-правової доктрини. Кращим вирішенням міжнародних суперечок П. Беллі вважає арбітраж.

Значний вплив на розвиток не лише італійської науки міжнародного права у сфері права війни справила робота Дж. Леньяно «*De bello, de repesaliis et de duello*» (1360). У ній автор базувався на висновках Св. Августина, висував ідею справедливої війни. Дж. Леньяно проводить визначення, класифікацію війн (під війною він розуміє будь-який збройний конфлікт, у чому розходиться із прийнятим у той час трактуванням війни, як акту виключно публічно-правового).

Фр. Гвіччардіні (1482–1540), характеризуючи діяльність посла, виходить із загальноприйнятих (згаданих іще в Артхашастрі) положень¹.

Розглядаючи історію війн, він доходить висновку (цілком протилежного ідеям про переважання насильства у докласичний період): «До 1494 року війни не були довгими, битви — кривавими, завоювання здійснювались повільно і важко; правда, артилерія вже була у вжитку, але її використовували так незграбно, що великої шкоди вона не завдавала; таким чином, якщо хто володів державою, то позбавитися її було майже неможливо. Але прийшли в Італію французи і внесли у війну такий запал, що аж до 1521 року, хто програвав похід, той позбавлявся і держави»². Гвіччардіні при цьому є прихильником гуманізації війни.

Питання нейтралітету італійська школа відносила скоріше до політичних, аніж правових. За Макіавеллі: «Поважають правителів, які вміють показати себе відвертим ворогом або чийось другом. Така від-

¹ Гвіччардіні Фр. Заметки о делах политических и гражданских. — М., 2004. — С. 40, 41.

² Там само. — С. 67.

вертість у ворогуванні і дружбі, безперечно корисніша для правителів, аніж двозначний нейтралітет»¹. Тієї ж думки дотримувався, зокрема, Дж. Ботеро (1540–1617), вважаючи, що нейтралітет розглядається лише з точки зору політичної доцільності.

Італійська школа сформувалась у ході тлумачення актуальних міжнародно-правових питань.

Іспанська школа міжнародного права формується у період активної колонізаційної політики імперії, і як наслідок її зміцнення серед інших держав Європи. Поєднання успішної імперської політики і глибокого теоретичного пояснення іспанськими вченими міжнародно-правових проблем дали підстави В. Греве визначити увесь етап після відкриття Америки 1492 р. і до укладення Вестфальського миру 1648 р. як «іспанський період»².

Якщо італійська школа була під впливом римської юриспруденції (через ідеї глосаторів і постглосаторів), то іспанська — під переважаючим впливом католицьких теологічних доктрин³. Під цим впливом і з метою обґрунтування територіальних завоювань, у ній зародилася ідея, що позначить теорію міжнародного права аж до XX ст., за якою воно є правом «християнських народів». З часом ця ідея трансформується в теорію «права цивілізованих націй».

Ф. Вітторія (1480–1546) став фундатором школи Саламанки, до якої належали Васкес де Менчага, М. Кано, Д. Сото, Бартоломео з Медіни та ін., і яку практично ототожнюють з іспанською середньовічною школою міжнародного права⁴. Його трактати «De Indis et de Ivre Belli Relectiones» та «De lure Belli Hispanorum in Barbaros» визначатимуть як такі, що «поклали початок сучасній науці міжнародного права, найяскравішим представником якої є Гроцій, чия праця стане кульмінацією іспанської школи»⁵.

Ф. Вітторія обстоював права індіанців на свої землі, а права іспанців на американські території виводив переважно з принципу *res nullis*. Те,

¹ Маккиавеллі Н. Вказ. праця. – С. 95.

² Grewe W. G. The Epochs of International Law. – Walter de Gruyter. 2000. – P. 137–275.

³ Madden M. R. Political Theory and Law in Medieval Spain. –Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange, 2005. – P. 35.

⁴ Reichberg G. M. Preventive War in Classical Just War Theory // Journal of the History of International Law. Volume 9, Number 1. – Martinus Nijhoff Publishers, 2007. – P. 12–15.

⁵ Scott J. B. The Spanish Origin of International Law: Francisco de Vittoria and his Law of Nations. – Oxford, 1932. – P. 3.

що індіанці є невірними, не може бути обґрунтуванням захоплення їх земель (так само як їх відмова прийняти християнство не може бути правомірною причиною війни проти них). Це дало підстави дослідникам його творчості стверджувати, що він одним із перших проголосив міжнародне право універсальним, включивши до нього всі народи світу¹.

Разом з тим Вітторія стоїть на двояких позиціях. Розглядаючи індіанців як нецивілізовані народи, нездатні організувати себе у впорядковане суспільство (майже дикунів і звірів), він висував вимогу їх навернення у християнство (як обов'язок європейців), та бажаність встановлення системи протекторату над ними. Тут він звертається до Арістотеля, говорячи, що «вони не здатні управляти собою, і безумовно краще для них бути керованими іншими, аніж керуватися самим. Арістотель казав, що для таких справедливо і природно бути рабами»².

Вітторія писав про європейське право народів, котре є досконалим і має бути поширеним на нецивілізовані народи. У цьому він став одним із перших провісників теорії «міжнародного права цивілізованих націй».

Він першим охарактеризував сутність нового міжнародного права, що сформувалось упродовж Середньовіччя і стало згодом класичним міжнародним правом. На відміну від багатьох попередників, які зводили міжнародне право до права війни, Ф. Вітторія визначає його як право торгівлі («ключовим правилом *jus gentium* є право іноземців здійснювати торгівлю без шкоди громадянам»³).

Наступник по кафедрі Ф. Вітторія Доменіко Сото, який опублікував 1560 р. фундаментальну працю «Справедливість і Право», цілком поділяв і поширював погляди Вітторія, зокрема в їх теологічному, католицькому контексті.

У поглядах на міжнародне право Б. Айала (1548–1584) був послідовником Ф. Вітторія. Він вживав термін «універсальне (загальне) право народів», у розумінні, що воно «відображає загальні інтереси держав».

Б. Айала одним із перших проголошує, що поняття справедливої і законної війни необов'язково збігаються. Він пристосовує вимоги справедливої війни до практичного інтересу правителів.

¹ *Scott J. B.* The Spanish Origin of International Law: Francisco de Vittoria and his Law of Nations. – Oxford, 1932. – С. 138.

² *Franciscus de Vittoria.* De Indis et de Iure Belli Relectiones. – Nys E. (ed.). – New York: Oceana Publications for Carnegie Institution, 1964 (reprint of 1696 edition). – P. 120–128.

³ Там само. – С. 152.

Айала розкриває особливості міжнародного права з точки зору його структурних компонентів: посольське право, право договорів, право війни тощо¹.

На відміну від Ф. Вітторія він не просто говорить про міжнародні договори, яких слід дотримуватись, а аналізує договір як джерело міжнародного права і як інститут цієї системи. Договори він поділяє на правомірні й протиправні («угоди, нав'язані силою, не можуть дотримуватись, оскільки згода, яка є необхідним елементом всіх угод, відсутня в діях, які нав'язані силою»²).

Розглядаючи співвідношення двох джерел міжнародного права: договору і звичаю, Айала надає перевагу останньому. Як і міжнародні договори, звичай він поділяє на правомірні і протиправні.

У цілому концепція міжнародного права Б. Айали полягає в тому, що по-перше, це право складається з двох частин: права миру і права війни. По-друге, Б. Айала відходить від католицької (найавторитетнішої в той час в Іспанії) концепції міжнародного права і його суто теологічного тлумачення (яке було притаманне, зокрема Ф. Вітторія). Замість канонічного бачення цього права він активно використовує нароби римських юристів, привносячи більш практично орієнтований підхід до тлумачення міжнародного права. Третью, проте вже характерною для того часу, рисою Айали є отождествлення права народів з природним правом.

Міжнародно-правову концепцію Ф. Суареса (1548–1617) часто порівнюють із поглядами Ф. Вітторія: «Вітторія дав сучасне пояснення фундаментальним принципам міжнародного права, які поступово формувалися протягом століть. Проте це пояснення не мало повного філософського узагальнення. Величезним внеском Суареса стало введення у сучасний світ адекватного філософського базису права в цілому, держави і права народів»³. Якщо для Вітторія міжнародне суспільство базувалося виключно на природному праві і створювало щось на кшталт міжнародної федерації держав, то Суарес вбачав основу міжнародного права в необхідності врегулювання відносин, які об'єктивно виникають між державами на основі їх волевиявлення і домовленості.

¹ *Ayala B. De jure et officiis bellicis et disciplina militari libri III.*-Ed. by J. Westlake. – Washington, D. C.: Carnegie Institution of Washington, 1912. (The classics of international law № 2).

² *Ayala B.* De jure et officiis bellicis et disciplina militaris libri III. – ibid. – P. 77–82.

³ *Scott J. B. Law, the State and the International Community. – Volume One. – P. 559.*

Суарес не лише виділив міжнародні відносини в окремий об'єкт правового дослідження, а й показав, що вони потребують окремого правового врегулювання.

Ф. Суарес розвинув філософію права, яку застосовував до розкриття сутності міжнародного права. Перед Вітторіа стояло практичне завдання дати правове пояснення іспанській політиці в Америці. Суарес вже змушений був вирішувати інші завдання (вивести універсальні елементи міжнародного права, встановити загальне в праві): «Раціональна основа... (права народів) полягає в тому факті, що людський рід, на які б різні народи і королівства він не поділявся, зберігає певну єдність, не лише як вид, але й на основі моральної і політичної спільності, встановленої природним приписом любові та милосердя; приписом, який поширюється на всіх, навіть, на іноземців з будь-якої нації»¹.

Суарес першим із середньовічних мислителів пропонує вимогу (усталену в сучасному міжнародному праві) до звичаю як його джерела — тривалу практику застосування і загальне визнання. Базуючись на цих двох характеристиках звичаю, він робить досить несподіваний висновок про позитивно-правову природу останнього (звичай походить з людської волі).

Французька школа міжнародного права характеризується спрямованістю на вирішення політичних проблем, є більш «практично орієнтованою». Проте на відміну від італійської школи її перші представники мають на меті вирішення суто внутрішньодержавних, класово-соціальних питань.

Ж. Боден (1530–1596) у своїй головній праці «Шість книг про республіку» (1576 р.), обстоюючи абсолютний суверенітет, заперечує можливість укладання тих угод, що можуть його обмежити². Більше того, правитель зв'язаний міжнародним правом лише тією мірою, якою останнє не обмежує його суверенні права та походить з природного і божественного права. Це саме стосується і всієї сфери зовнішніх зносин суверена.

Проект створення нового міжнародного правопорядку герцога Сюллі (1559–1641) багато в чому базується на ідеях його співвітчизника — Е. де Крюссе. Серед основних принципів функціонування федератив-

¹ *Suarez F. De legibus, ac Deo legislatore, Book II, chapter xix, sec. 9.* – The Classics of International Law. – ed. by Scott J. B. – Oxford: At the Clarendon Press. London: Humphrey Milford, 1944. – P. 348.

² *Bodin J. Les six livres de la Republique.* – Livre I, Ch. X. – Un abrege du texte de l'edition de Paris de 1583. – Librairie Generale Francaise, Le Livre de Poche, 1993. – P. 135.

ся перехід до класичного розуміння міжнародного права, як права суверенних держав.

Ще одним кроком до утвердження нового (класичного) міжнародного права було його тлумачення з універсалістських засад. Джентілі одним із перших помітив тенденцію розвитку міжнародного права як міжрегіонального.

Згідно з Джентілі, існують спільні інтереси (права) усього людства: це питання свободи відкритого моря, правомірності почати війну в інтересах усіх народів (при порушенні їхніх спільних прав чи інтересів), боротьби з піратством, правомірності воєнної агресії з метою захисту громадян іноземної країни від порушення їхніх прав з боку їх правителя (тирана) тощо.

У роботі «Про посольства» він зупиняється на аспектах взаємодії внутрішньодержавного і міжнародного права. При цьому він говорить саме про узгодження, а не про примат однієї правової системи над іншою¹.

Розглядаючи умови правомірності міжнародних договорів з різними суб'єктами (у тому числі з іновірцями), Джентілі вважає, що не є зобов'язуючими угоди, укладені під примусом, в основі договорів лежить справедливість. Він формулює висновок, характерний класичному міжнародному праву: договори мають трактуватися на основі міжнародного, а не внутрішньодержавного права.

Польська школа міжнародного права почала формуватись у XV ст. на базі Юридичного колегіуму Краківського університету в період ускладнення положення Польщі, війн з Тевтонським орденом. Характерною рисою школи був тісний зв'язок із теологічним напрямом міжнародно-правових учень, а воєнно-політична обстановка зумовила її спрямованість: «Це, з одного боку, включало підготовку суто воєнного характеру. З іншого боку, це передбачало ідеологічний контрнаступ... продемонструвати, що війна Польщі проти Ордену є справедливою; що агресія Рицарів є протиправною і злочинною; що з метою відбиття цієї агресії правомірним є звертатися по допомогу армій невірних; ...що ніхто не має права на збройний напад проти мирних язичників; і що всі, включаючи язичників, мають право на самооборону в разі протиправного нападу на них»². Зазначені позиції було викладено у Проповіді

¹ *Gentili A. De Legationibus Libri Tres.* – The Classics of International Law. – Ed. by J. B. Scott. – Oxford, 1924. – P. 58–59.

² *Wielgus S. The Medieval Polish Doctrine of The Law of Nations: ius gentium.* – Lublin, 1998. – P. 59.

єпископа Я. Курдзановського (випускник Болонського університету) до польського війська. Основною ідеєю Проповіді стало тлумачення справедливої війни та обґрунтування вимог до неї.

Одним із фундаторів польської міжнародно-правової школи є С. Скарбімерж (1360–1431). Його Повчання «*De bellis iustis*», присвячене переважно питанням справедливої війни, було написано, вочевидь, до Грюндвальдської битви, як ідеологічне підґрунтя до неї; у ньому повторено ідеї Проповіді Курдвановського.

Найбільш авторитетним міжнародно-правовим мислителем середньовічної Польщі є Павел Владімірі (П. Володкевич 1370–1435 рр.)¹. Не обмежуючись цитуванням авторитетів, він провів аналіз правової думки античних філософів, Біблії, Кодифікації Юстиніана та Кодексів канонічного права, ідей практично всіх своїх попередників, документів міжнародних відносин (договорів, історичних хронік, судових та арбітражних рішень, тлумачення цих актів, дипломатичну кореспонденцію) і, навіть, звичаїв і традицій різних народів.

П. Владімірі відкидав думку про правомірність захоплення християнами територій невірних. Посилаючись на заклики св. Петра «дотримуватися миру між усіма народами» і Арістотеля про рівність усіх людей, він обстоював необхідність установаження мирних взаємовідносин між християнами і нехристиянами. Тому й застосування сили між будь-якими народами він вважав протиправним і невідповідним праву народів².

Концепція права війни П. Владімірі, по-перше, в основних постулатах повторює погляди на справедливую війну, прийняті у той час, а по-друге, спрямована на тлумачення зовнішньополітичних проблем Польщі³.

Міжнародно-правову думку Польщі розвивали Я. Длугош і єпископ А. Ляскарз — учасники переговорів з Тевтонським орденом, які обстоювали ідею протиправності агресії та примусового навернення у віру та необхідності милостивого ставлення до інакочергових відповідно до Біблії; філософ і теолог Б. Гессе, що опрацьовував концепцію справедливої війни («Коментар до Євангелія від Св. Матфея»); Я. Жадек — представник Польщі на Соборі у Базелі 1441 р. (звертався до питань дипло-

¹ *Belch S. F.* Paulus Vladimiri and His Doctrine Concerning International Law and Politics // *Speculum*. – Vol. 42, № 4 (Oct., 1967). – P. 718–720.

² Paulus Vladimiri and his doctrine concerning International Law and Politics. Ed. Belch F. In two volumes. London. The Hague. Paris: Mouton&Co, Vol. I. -1965. - P. 396-397.

³ Paulus Vladimiri and his doctrine concerning International Law and Politics. Ed. Belch F. – Vol. I. – P. 306–388.

матичного права та правового статусу території); а також С. Завада, Я. Заборовський, Я. Елгот, Д. Боржиновський, Я. Пушка Краковський, Я. Заторський, Т. Стржемпінський та ін.

Вплив католицької думки проявився в тому, що польські мислителі асоціювали право народів з моральністю, а вплив природно-правової школи у тому, що це право вони виводили з принципу справедливості.

Одним із перших представників *голландської школи міжнародного права* є посол Голландії у Франції А. де Вікефорт (1598–1686). Вплив французької школи на нього проявився у переважанні ідей щодо практичного вирішення міжнародно-правових проблем (праця «Посол та його функції»¹).

На міжнародно-правову позицію Г. Гроція (1583–1645) вплинули міжнародні події того часу — Тридцятилітня війна 1618–1648 рр. і фактичний початок розпаду Священної Римської імперії. Він одним із перших побачив кінець феодальних правовідносин. Тому й першим запропонував модель міжнародного права, яке б відповідало порядку нового буржуазного типу.

По-перше, Гроцій вже чітко відділяє поняття позитивного і природного права. Наприклад, у сфері права війни він розвиває аргументацію Б. Айали щодо війн справедливих і законних. Проте для пояснення цих явищ він висуває два окремих по суті напрями обґрунтування: природно-правовий, що базуватиметься на теорії Т. Аквінського (обстоювання справедливої війни) та позитивістський (розглядає війну, як вольовий акт і тлумачить поняття законної війни).

По-друге, відповідно до нових міжнародних обставин, він розглядав міжнародно-правові відносини, як міждержавні.

По-третє, якщо в догроцієвий період головним для визначення міжнародного права було встановлення сфери його дії, то в концепції Гроція ключову роль відіграє розкриття природи (сутності) цього права.

Не заперечуючи впливу релігії на право, Г. Гроцій вважає, що головним у пізнанні його сутності є суто юридичне дослідження².

Гроцій критично переглянув різні природно-правові ідеї і звів їх у систему наукових поглядів, чим заклав основи еkleктичної школи

¹ De Wiquefort. L'Ambassadeur et ses Fonctions. — Reflexions sur les Memoires pour l'ambassadeurs. — A Cologne: Ches Pierre Marteau, 1631. — 459 p.

² Гроций Г. О праве войны и мира. — М., 1956.

¹ *Lauterpacht H.* The Grotian Tradition in International Law // The British Yearbook of International Law. – twenty-third year of issue. – 1946. – P. 1–53.

² *Rubin A. P.* International Law in the Age of Columbus // *Netherlands International Law Review*. Vol. XXXIX. – 1992. – P. 5.

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

В. Журавель, професор Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Проблеми формування базової методики розслідування злочинів

На сьогодні основні завдання криміналістики визначаються з урахуванням потреб судово-слідчої практики в наукових методах розкриття, розслідування та попередження різноманітних злочинних проявів. У зв'язку з цим перед науковцями постають проблеми щодо розроблення нових та модернізації існуючих методичних рекомендацій з розслідування тих чи інших категорій злочинів. Одним із шляхів розв'язання такого роду проблем слід визнати пропозиції щодо формування універсальної, базової методики розслідування злочинів¹, яка б служила для науковців своєрідним орієнтиром при розробленні окремих криміналістичних методик.

Висловлена пропозиція має й більш масштабне для науки криміналістики значення, а саме для формування її системи. Річ у тім, що незважаючи на численні пропозиції щодо конфігурації системи науки криміналістики, все ж таки головними її елементами, у тій чи іншій інтерпретації, виступають: загальна теорія, криміналістична техніка, криміналістична тактика та методика розслідування окремих видів злочинів². У свою чергу такі розділи, як криміналістична техніка, тактика та методика, складаються із загальних положень та окремих підрозділів, тобто йдеться про існування як загальної теорії криміналістики, так

¹ Див.: *Гармаев Ю. П., Лубин А. Ф.* Проблемы создания криминалистических методов расследования преступлений: Теория и практика. – СПб., 2006. – С. 56.

² Див.: *Журавель В.* Система криміналістики: сучасні концепції та перспективи розвитку // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – Вип. 2(25). – С. 193–204; *Він же.* Знову до проблеми систематизації криміналістичних знань (деякі дискусійні питання) // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – Вип. 4(35). – С. 229–239 та ін.

і загальних положень кожного з її розділів. Такий стан речей суперечить відносинам підпорядкованості цілого і частини, котрі існують між предметами загальної теорії криміналістики та окремих її розділів. Усунути такого роду суперечності якраз і можна за рахунок того, що на сьогодні з'явилася реальна можливість не лише переосмислити, а й певною мірою трансформувати те, що називають «загальні положення криміналістичної методики», в теоретичну концепцію створення базової методики розслідування злочинів¹.

Поряд із цим необхідно чітко усвідомлювати, що трансформація загальних положень криміналістичної методики в теоретичну концепцію створення базової моделі методики розслідування злочинів — це складний гносеологічний процес, який потребує насамперед запропонування системоутворюючої ідеї-принципу побудови такого роду моделі, визначення технологічних підходів до її формування, розроблення логічної і функціональної структури цієї моделі відповідно до етапності та цілеполягання діяльності з розкриття, розслідування та попередження злочинів.

Дослідницькою гіпотезою, яка стає підґрунтям здійснення такого роду наукового пошуку, можна вважати те, що формування конкретної методики припускає наявність деякої загальної (базової, універсальної) методики або загальної моделі діяльності з розкриття та розслідування злочинів. І якщо є необхідність в утворенні базової методики, то мають бути обґрунтовані її типові параметри, що пов'язані з функціональною, логічною структурою, цілеполяганням, етапністю.

Щодо технологічних підходів до формування базової методики, то окремими науковцями висловлюються зауваження стосовно того, що наука криміналістика в'яло виконує свою функцію з розроблення методологічних підходів до конструювання методик розслідування злочинів, які б синтезували в собі як сучасні теоретичні розробки, так і нові емпіричні знання². З такими твердженнями можна погодитись лише частково, оскільки за останні тридцять років сформовано «загальні положення методики» як доволі розвинуту систему наукових знань, яка суттєво наблизила теоретичні уявлення криміналістичної методики до

¹ У криміналістичній літературі висловлювалися й інші пропозиції щодо трансформування загальних положень методики. Так, С. Чурилов по суті існуючі традиційні загальні положення криміналістичної методики пропонує називати «загальним методом розслідування» (див.: *Чурилов С. Н. Криминалистическая методика: история и современность*. – М., 2002. – С. 53, 56).

² Див.: Гармаев Ю. П., Лубин А. Ф. Проблемы создания криминалистических методик расследования преступлений. – С. 38.

практичної діяльності з розкриття, розслідування та попередження злочинів¹. Інша річ, що дійсно недостатньо уваги приділялося розробленню технології створення самих методик, тобто «методики створення методик», а серед пропозицій щодо формування такого роду рекомендацій найчастіше пропонувалися доволі «традиційні» підходи².

Тому постала нагальна потреба у створенні такої моделі методики, яка б була єдиною, загальновизнаною, несуперечливою, розглядалася як базова, універсальна і служила для дослідників орієнтиром для формування окремих криміналістичних методик різних рівнів. Приступаючи до реалізації цього завдання, треба виходити з того, що методологія є складовою частиною теорії. За визначенням більшості науковців, теорія виступає переднім краєм методологічного аналізу³. У даному випадку методологія розглядається як технологічна, конструкторська сторона дослідницького процесу, при цьому у жодному разі не виключається й такий її аспект, як народження нових теоретичних основ або ревізії традиційних наукових парадигм.

У свою чергу методика являє собою розумовий образ сукупності методів процесу (технології) розкриття та розслідування злочинів, зумовлених відповідними ситуаціями, інакше кажучи, методика — це інформаційно-пізнавальна модель, у якій знайшла відображення сукупність методичних порад по розв'язанню практичних завдань розкриття, розслідування та попередження злочинних проявів відповідно до певних ситуацій, що виникають. За своїм змістом ці методичні рекомендації (поради) мають типізований вигляд. У зв'язку з цим А. Шмонін навіть пропонує взагалі змінити традиційну назву «окремі криміналістичні методики» на «типові криміналістичні методики»⁴.

Серед аргументів необхідності розроблення базової, універсальної методики розслідування злочинів можна назвати такі: по-перше, наявність розбіжностей щодо елементного складу структури окремої криміналістичної методики. Так, І. Возгрін включає до цієї структури такі

¹ У цьому питанні ми погоджуємося з думкою С. Чурилова (див.: Чурилов С. Н. Криминалистическая методика: история и современность. — М., 2002. — С. 19).

² На цю обставину було своєчасно звернуто увагу Ю. Гармаєвим (див.: Гармаев Ю. П. Частная криминалистическая методика расследования // Законность. — 2003. — № 7. — С. 26–29).

³ Див.: Лекторский В. А., Швырев В. С. Методологический анализ науки: типы и уровни // Философия, методология, наука. — М., 1972. — С. 29.

⁴ Див.: Шмонин А. В. Методика расследования преступлений: Учебное пособие. — М., 2006. — С. 127.

елементи: криміналістичну характеристику злочинів; програми розслідування злочинів; опис особливостей тактики підготовки і провадження найбільш характерних слідчих дій та інших передбачених законом заходів; опис особливостей підготовки і провадження попереджувальної діяльності слідчих при розслідуванні даного виду злочину¹. У свою чергу, М. Яблоков у структурі окремих методик вважає за доцільне виділяти такі відомості: криміналістичну характеристику відповідного виду злочину і коло обставин, що підлягають першочерговому та наступному встановленню; типові слідчі ситуації, версії та планування; першочергові і наступні методи збирання доказової та іншої криміналістичної інформації; тактичні і методичні особливості окремих слідчих дій, криміналістичних операцій і взаємодії слідчих з оперативно-розшуковими та інспекційними органами; особливості використання спеціальних знань при розслідуванні; особливості попередження цих злочинів². Доволі оригінальний підхід до розв'язання розглядуваної проблеми пропонує А. Шмонін, який у структурі окремої криміналістичної методики виділяє просторову та часову складові. Просторова структура, на його думку, включає такі елементи: 1) слідчу ситуацію; 2) планування розслідування, у тому числі і побудову слідчих версій; 3) тактичні комплекси; 4) предмет доказування (обставини, що підлягають з'ясуванню). Щодо часової структури, то вона повною мірою відповідає етапності процесу розслідування³.

По-друге, наявність розбіжностей не лише в кількості структурних елементів окремої криміналістичної методики, а й в їх розташуванні. Із вищенаведених прикладів видно, що в структурі спочатку розташовані відомості про типові ситуації, версії та планування, а потім особливості тактики провадження окремих слідчих дій та оперативно-розшукових заходів. Водночас у криміналістичній літературі існують протилежні пропозиції, коли спочатку пропонується розглядати особливості провадження окремих слідчих дій, а лише потім питання висунення версій та здійснення планування, оскільки, на думку прибічників такого підходу, підґрунтям для висунення версій є інформація, яку

¹ Див.: *Возгрин И. А.* Структура частных криминалистических методик расследования преступлений // Криминалистика: Учебник / Под ред. И. Ф. Крылова, А. И. Быстрыкина. – М., 2001. – С. 571–676.

² Див.: *Яблоков Н. П.* Общие положения криминалистической методики расследования преступлений / Криминалистика: Учебник. – М., 2001. – С. 491.

³ Див.: *Шмонин А. В.* Вказ. праця. – С. 128, 132.

отримують в ході проведення певних слідчих дій¹. Як видається, у даному разі науковцями пропонується не структура окремої методики як певної інформаційної моделі, а схема процесу розслідування по конкретній кримінальній справі², що не є тим самим.

По-третє, відсутність належного взаємозв'язку між наведеними елементами структури, що призводить до викладення інформації у відокремленому вигляді. Так, відомості щодо криміналістичної характеристики не завжди враховуються при висвітленні питань з організації і планування розслідування, насамперед при визначенні типових версій, або навпаки, якщо типові версії і позначаються, то без посилань на відповідні дані, які відображені у криміналістичній характеристиці.

По-четверте, превалювання описової форми викладення змісту окремих криміналістичних методик, котра є громіздкою і не дає змогу слідчому, який не має відповідного професійного досвіду, в умовах дефіциту часу і екстремальної ситуації відтворити у пам'яті десятки сторінок цієї методики як оперативного посібника до дій. Для цього в його розпорядженні повинні бути більш лаконічні та чіткі рекомендації, наприклад, у вигляді набору відповідних програм (алгоритмів) дій слідчого в тій чи іншій ситуації, які до того ж можуть бути реалізовані на базі сучасних комп'ютерних технологій.

По-п'яте, відсутність єдності серед вчених-криміналістів стосовно визначення етапності процесу розслідування³. Так, М. Яблоков пропонує виділяти початковий, наступний і заключний етапи розслідування⁴, тоді як А. Волобуєв і Г. Жирний — лише початковий та наступний, а серед аргументів своєї позиції зазначають, що процесуальні дії, котрі пов'язані із завершенням провадження по справі, не спрямовані власне на роз-

¹ Див.: *Капустіна М. В.* Методика розслідування крадіжок вантажів на залізничному транспорті, вчинених злочинними групами: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 09 / Нац. юрид. акад. України. — Х., 2007. — С. 10–14.

² Одним із перших до проблем побудови типових схем розслідування звернувся С. Голунський (див.: *Голунский С. А.* Типовая схема расследования // Криминалистика. Кн. 1. Техника и тактика расследования преступлений. — М., 1935. — С. 143–144).

³ Під етапом розслідування слід розуміти такий його елемент, що являє собою взаємопов'язану систему дій, об'єднаних єдиним завданням, умовами виконання, специфікою криміналістичних прийомів (див.: *Лузгин И. М.* Методологические проблемы расследования. — М., 1973. — С. 86).

⁴ Див.: *Яблоков Н. П.* Вказ. праця. — С. 495.

під базовою методикою Ю. Гармаєв пропонує розуміти елементи організації розслідування злочинів і насамперед планування і побудову версій, подолання протидії розслідуванню.

Нам до певної міри зрозуміле бажання Ю. Гармаєва запропонувати таку модель, в якій би в найбільш лаконічній формі викладалися поради слідчому щодо організації процесу розкриття та розслідування певної категорії злочинів, у чому, до речі, є нагальна потреба. Разом із тим, як видається, запропонований підхід до визначення змісту і структури базової методики розслідування злочинів не позбавлений недоліків. По-перше, наведена модель нагадує здебільшого не методику як загальне керівництво до дій, а програму дій слідчого оперативного характеру, що є різними речами¹. У нашому розумінні, зміст методики можна викласти як в описовій, так і в алгоритмічній формах, тобто у вигляді певної програми, яка розглядається як складова частина методики.

По-друге, методика за своїм змістом і структурою є більш широкою науковою абстракцією, аніж програма дій слідчого, яку, дійсно, можна розглядати як «чисту структуру». У зв'язку з цим викликає заперечення виключення із структури базової методики такого елемента, як криміналістична характеристика², тим більше, що й сам автор не послідовний у своєму ствердженні. Так, він наголошує, що розумова і практична діяльність слідчого на початковому етапі розслідування пов'язана з використанням апріорних знань про злочин, які знайшли своє відображення в криміналістичній характеристиці, тобто визнається значення цієї категорії. У такому разі, якщо виключити криміналістичну характеристику з числа елементів базової методики, то з яких джерел буде черпатися інформація про криміналістично значущі ознаки злочину і на підставі яких даних будуть формуватися типові версії? Навпаки, ми глибоко переконані, що криміналістична характеристика є теоретичним підґрунтям побудови методики розслідування, оскільки, не дослідивши минуле, неможливо пізнати сучасне, тобто, не дослідивши злочин як подію минулого, не

¹ Р. Белкін наголошував, що програми дій слідчого не повинні підміняти окремі криміналістичні методики (див.: *Белкин Р. С.* Курс криминалистики: В 3 т. Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. – М., 1997. – С. 296).

² Аналогічної точки зору дотримується й А. Шмонін, який вважає, що криміналістична методика не може включати як структурний елемент криміналістичну характеристику злочинів або суміжні наукові категорії (наприклад, злочинну діяльність, механізм злочину, механізм злочинної діяльності, модель злочину та ін.). Поряд із криміналістичною класифікацією таку характеристику скоріш за все слід розглядати як **основу** (виділене нами. – *В. Ж.*) окремих криміналістичних методик, але не її елемент (див.: *Шмонин А. В.* Вказ. праця. – С. 129).

виокремивши систему його криміналістично значущих ознак, неможливо запропоновувати рекомендації щодо його розкриття, розслідування і попередження. Крім того, дослідження криміналістичної характеристики злочинів і особливо наявність кореляційних зв'язків між її елементами одночасно означає і створення передумов для формування ієрархічної системи типових версій¹. У подальшому ієрархічна система типових версій цілком логічно компонується з обставинами, що підлягають з'ясуванню по кримінальній справі, тобто простежується зв'язок між механізмом злочину, типовими версіями і діяльністю з розслідування².

По-третє, викликає сумнівів доцільність включення до числа елементів структури базової методики протидію процесу розслідування, оскільки остання проявляється в доволі усталених формах безвідносно до конкретного різновиду злочинів, притаманна насамперед діяльності організованих злочинних груп, а тому може розглядатися в рамках окремого криміналістичного вчення, положення якого будуть поширюватися на будь-які методики³. Водночас, такий аспект, як профілактична діяльність слідчого, має більшу специфіку щодо певних різновидів злочинів і вже на підставі цього заслуговує на включення до структури базової методики як самостійний елемент⁴.

З огляду на викладене вважаємо за доцільне розглядати базову методику розслідування злочинів у вигляді інформаційно-пізнавальної моделі, що дозволить надати цій структурі організаційної будови, впорядкувати її елементи, забезпечити більш тісний зв'язок між ними і тим самим підвищити ефективність пізнавальних дій⁵. Крім того розбудову

¹ Див.: Журавель В. Криміналістична характеристика злочинів: реальність чи ілюзія? // Правничий часопис Донецького університету. – 2001. – № 1(25). – С. 193–204.

² Див.: Лубин А. Ф. Механизм преступной деятельности. Методология криминалистического исследования. – Н. Новгород, 1997. – С. 122.

³ Див.: Щур Б. В. Тактика нейтралізації протидії розслідуванню злочинів, вчинених організованими групами: Монографія. – Х., 2005.

⁴ У цьому питанні ми солідарні з О. Борідько (див.: *Борідько О. А.* Криміналістична профілактика як структурний елемент методики розслідування злочинів: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 09 / Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2005).

⁵ Див.: Гавло В. К. К вопросу о криминалистической методике как информационно-познавательной системе в деятельности по предотвращению, раскрытию и расследованию преступлений // Проблемы программирования, организации и информационного обеспечения предварительного следствия: Межвуз. науч. сб. / Башк. ун-т. – Уфа, 1989. – С. 101–107; Журавель В. А. О структуре частной криминалистической методики // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1995. – Вып. 47. – С. 62–67 та ін.

такого роду моделі можна здійснювати на підставі застосування предметних та функціональних прийомів дослідження. При цьому в предметній галузі, яка характеризує внутрішню архітектуру зазначеної моделі, пропонується виділяти два рівня ретроспективний і перспективний. Перший рівень включає в себе криміналістичну характеристику певної категорії злочину, в якій за статистичними показниками відображені кореляційні залежності між її елементами («злочинець — жертва», «сліди злочину — спосіб вчинення злочину», «місце, час злочину — злочинець» і т. ін.), а також на підставі аналізу цих кількісних показників сформульовані типові версії стосовно особи злочинця та жертви, мотивів злочину та інших обставин, тобто ретроспективний рівень розглядуваної моделі відображає типові варіанти злочинної діяльності, характерні ознаки особи злочинця та жертви, сліди такої діяльності і можливі їх джерела, місця виявлення тощо.

Перспективний рівень, на відміну від ретроспективного, описує не сам злочин, а процес його розкриття та розслідування. Це своєрідна типова криміналістична модель здійснення розслідування. Зазначений рівень містить такі елементи: а) типові слідчі ситуації відповідно до певного етапу розслідування; б) програми розслідування (мета, завдання та напрямки розслідування, що обумовлені слідчими ситуаціями і обставинами, які підлягають з'ясуванню по конкретній категорії злочинів); в) типові системи слідчих дій і оперативно-розшукових заходів або їх сполучення (тактичні операції), як засоби впливу на слідчі ситуації, перевірки версій та вирішення стратегічних і тактичних завдань.

Разом з предметним у розглядуваній моделі виділяється й функціональний аспект, що повною мірою відповідає положенням теорії відображення. Здійснюючи дії щодо управління процесом розкриття і розслідування злочинів (а саме це є її головним призначенням), ця модель виступає як єдиний цілісний механізм зі сталими та надійними зв'язками між елементами, якому притаманні об'єкт та суб'єкт впливу, канали руху та передачі інформації. При цьому взаємозв'язок між елементами здійснюється як у межах одного рівня, так і між елементами різних рівнів, тобто йдеться про наявність внутрішніх і зовнішніх каналів обміну інформацією.

Щодо рівнів, то у межах ретроспективного головним каналом руху інформації є «криміналістична характеристика — типові слідчі версії», у межах перспективного — «типові слідчі ситуації — програма розслідування — системи слідчих дій». Більш складним, безумовно, є обмін

інформацією між елементами різних рівнів, який схематично можна подати у такий спосіб: «типові слідчі ситуації — типові слідчі версії — програма розслідування — системи слідчих дій (тактичні операції)», тобто інформація з такого елемента перспективного рівня, як «типові слідчі ситуації», синтезується з інформацією елемента ретроспективного рівня «типові слідчі версії», обумовлюючи мету, стратегічні і тактичні завдання розслідування, вирішення яких можливе за рахунок застосування певної системи слідчих дій та оперативно-розшукових заходів або відповідних тактичних операцій.

Аналізуючи запропоновану модель, слід зазначити, що це одна з перших спроб сформулювати базову криміналістичну методiku саме в такій формі, а також розкрити її внутрішню архітекtonіку та процедуру функціонування. Безумовно, далеко не всі положення є безспірними. Але вірним є те, що до структури інформаційно-пізнавальної моделі базової криміналістичної методики входять елементи, що включають різнопланову інформацію, з одного боку, — про злочин, а з іншого, — про процес і результат його пізнання. Крім того, у запропонованій моделі чітко простежуються зв'язки між цими елементами, а саме: між криміналістичною характеристикою і типовими версіями; між типовими версіями і обставинами, що підлягають з'ясуванню; між цими обставинами і плануванням; між плануванням і слідчою ситуацією; між слідчою ситуацією і тактико-технічними засобами. На нашу думку, такий підхід дійсно сприятиме реалізації завдання криміналістики щодо розробки типових моделей злочинної діяльності і типових криміналістичних моделей розслідування.

Щодо мети, тобто основного призначення криміналістичної методики, яка в сучасних методичних побудовах майже не фігурує, то з цього приводу вченими-криміналістами висловлювалися різні судження. Так, О. Лубін вважає, що основне призначення криміналістичної методики полягає у формуванні окремих доказових систем¹, а М. Селіванов узагалі криміналістичну методику розглядає як технологічну програму доказування по кримінальній справі². Підтримуючи позицію зазначених учених, метою базової методики, яка, безумовно, має бути присутньою в кожній конкретній методиці, вважаємо за доцільне проголосити фор-

¹ Див.: Лубин А. Ф. Обоснованное решение как цель доказывания в уголовном судопроизводстве // Современные проблемы уголовного судопроизводства / Под ред. В. Т. Томина и А. Ф. Лубина. – Н. Новгород, 1999. – С. 25–36.

² Див.: Селиванов Н. А. Советская криминалистика: система понятий. – М., 1982. – С. 112.

мування системи необхідних доказів. Йдеться про хоча б мінімальну сукупність якісних доказів, необхідних для прийняття обґрунтованих і скоординованих процесуальних та інших рішень.

Чітке, аргументоване визначення параметрів запропонованої моделі має й суто практичне значення, оскільки формування базової, а на її підставі й конкретної криміналістичної методики і навіть оприлюднення останньої — це лише перший крок до її впровадження у практичну діяльність. У подальшому необхідні значні зусилля для її тиражування і пропаганди. І тільки ступінь практичної реалізації нової методики дає можливість оцінити результати роботи вчених-криміналістів. Отже, за всіх обставин існує зумовленість між рівнем сформованості методики і ступенем її практичної реалізації. Іншими словами, добре налагоджена процедура (технологія) формування методики зумовлює успіх її реалізації.

При цьому не треба забувати, що серед причин, які стоять на шляху активного впровадження здобутків криміналістики у слідчу практику, варто назвати не лише недостатній рівень наукових розробок, а й консервативні стереотипи, що склалися в самій практичній діяльності і небажання слідчих «розслідувати за наукою». «Практика стихійно протидіє нововведенням, — наголошував Р. Белкін, — намагаючись зберегти звичний статус-кво, звичний спосіб дій. Цьому сприяють і сформовані стереотипи мислення слідчих. Небажання і деякою мірою побоювання нового, незвичного прикриваються іронічним ставленням до рекомендованих новинок. Корені такого негативного ставлення різноманітні. Це може бути результатом професійної деформації, втрати інтересу до своєї професії. Це може бути і конформізм молодих слідчих, що перебувають під впливом заражених такою байдужістю старших колег»¹. Зазначені стереотипи необхідно усувати і вагомий крок у цьому напрямку повинні зробити науковці. Саме їм доведеться переглянути запропоновані наукою рекомендації, у тому числі й ті, що стосуються криміналістичної методики, оскільки існуючі «книжкові методики» навряд чи зможуть служити інструментом практичної діяльності.

Отже, формування базової, універсальної моделі методики розслідування злочинів, з'ясування її параметрів сприятиме оптимізації як теоретичних розробок у цій галузі знань, так і підвищить рівень їх практичної реалізації.

¹ Белкин Р. С. Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. — М., 2001. — С. 124.

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

Ю. Цибульський, здобувач кафедри
екологічного права Національної юри-
дичної академії України імені Яросла-
ва Мудрого

До питання ефективності екологічного планування

Останні десятиріччя світове співтовариство постає перед необхідністю вироблення та реалізації стрункої системи організаційних, технічних, економічних, правових та інших заходів, спрямованих на запобігання екологічній кризі, забезпечення стійкого розвитку навколишнього природного середовища та екологічної безпеки. Одним із найважливіших елементів щодо вирішення цього завдання є управління як необхідний механізм правового впливу на забезпечення раціонального природокористування, відтворення природних ресурсів, охорони і захисту довкілля. Реалізація управління проявляється в його функціональному інструментарії, зокрема такій функції, як екологічне планування.

З огляду на місце екологічного планування у системі управління природокористуванням не можна вважати достатнім рівень наукової розробленості цієї проблематики. Так, протягом останніх майже 30 років безпосередньо питанням правових форм екологічного планування було присвячено лише декілька дисертаційних досліджень, останнє з яких здійснено ще 1991 року¹. У подальшому системного аналізу цих питань

¹ Див.: *Музыченко П. П.* Прогнозирование и планирование в системе управления качеством окружающей среды (правовые аспекты): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Одесса, 1981. – 24 с.; *Навасардова Э. С.* Правовые проблемы совершенствования регионального планирования охраны окружающей среды: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1984. – 29 с.; *Ерофеев Н. И.* Планирование в области охраны окружающей среды (организационно-правовые вопросы): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Киев, 1985. – 19 с.; *Бобкова А. Г.* Правовое обеспечение экологических программ населенных пунктов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харьков, 1991. – 27 с.

взагалі не здійснювалось, а в науковій літературі висвітлювалися лише деякі аспекти цієї проблеми¹.

Більше того, екологічне законодавство, яке постійно оновлюється, не приділяє належної уваги питанням екологічного планування і процедури його реалізації. Достатньо сказати, що в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» міститься лише одна стаття, присвячена державному екологічному плануванню, а саме складанню державних екологічних програм (ст. 6). Також відповідно до цієї статті ще у 1993 році Постановою Кабінету Міністрів України було затверджено Положення про порядок розроблення екологічних програм². Що ж до комплексних планів екологічного розвитку, то процедура складання цих нормативних документів взагалі ніде не передбачена і кожний суб'єкт екологічного планування розробляє та втілює ці плани на власний розсуд, спираючись на існуючу практику, що, безумовно, не можна визнати нормальним.

Виходячи з вищенаведеного, метою цієї статті і є намагання проаналізувати різновиди та зміст вказаних правових форм екологічного планування та їх ефективність.

Екологічне планування як одна з організаційних функцій управління у сфері природокористування та охорони довкілля охоплює всі види діяльності з розробки, складання та реалізації екологічних імперативів у сфері екології. Існує дві основні правові форми планування, а саме: екологічні програми та комплексні плани екологічного розвитку, які враховують поряд з факторами впливу на довкілля інші природні фактори, зміни екологічної обстановки, кліматичні та сезонні зміни, хід природних процесів тощо³. Своїм змістом екологічні програми порівня-

¹ Див., напр.: *Малишева Н. Р.* Организационно-правовой механизм планирования мероприятий по охране окружающей среды и рациональному использованию природных ресурсов // *Советы народных депутатов и охрана окружающей среды* / Отв. ред. Ю. С. Шемшученко. – Киев, 1984; *Гетьман А.* Процесуальний порядок здійснення екологічного планування // *Вісник Академії правових наук України*. – 1997. – № 4 (11); *Качаровська Л. М.* Планування раціонального природокористування та охорони навколишнього середовища: регіональний аспект // *Хмельниц. ін-т регіон. упр. та права*. – Вісн. Хмельниц. ін-ту регіон. управління та права. – 2002. – № 3. – С. 207–214.

² Положення про порядок розроблення екологічних програм: Затв. постановою КМ України від 31 груд. 1993 р. № 1091 // *Вісник Верховної Ради України*. – 1994.

³ *Екологічне право України: Підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл.* / За ред. В. К. Попова та А. П. Гетьмана. – Х., 2001. – С. 59; *Экологическое право Украины: Курс лекций* / Под ред. И. И. Каракаша. – Одесса, 2001. – С. 132.

Кожному з названих видів екологічного планування притаманні особливості, обумовлені формами і методами діяльності відповідних державних органів, ступенем і характером їх участі у розробці, територіальністю розроблюваних планів і програм, поресурсовою спрямованістю та ін. Проте процедура розробки, складання та реалізації екологічних імперативів в основному залишається єдиною безвідносно до видового розрізнення екологічного планування.

Виходячи з того, що екологічна програма є різновидом державної цільової програми, цей порядок може бути застосований для розробки і реалізації таких екологічних програм.

¹ Див.: Гетьман А. Процесуальний порядок здійснення екологічного планування // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 4(11). – С. 101.

³ Про державні цільові програми: Закон України № 1621-ІУ від 18. 03. 2004 // *Вісник Верховної Ради України*. – 2004. – № 25. – Ст. 352.

ням коштів Державного бюджету України та узгоджені за строками виконання, складом виконавців, ресурсним забезпеченням.

Метою екологічних державних цільових програм є здійснення загальнодержавних природоохоронних заходів, запобігання катастрофам екологічного характеру та ліквідація їх наслідків. Найбільш важливі державні екологічні програми затверджуються Законами України. Такою є загальнодержавна програма охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів¹, спрямована на забезпечення виконання Конвенції про захист Чорного моря від забруднення (1994 р.), Міністерської декларації про захист Чорного моря (1993 р.) та Стратегічного плану дій щодо відтворення та захисту Чорного моря (1996 р.). Відповідним Законом України затверджено також загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки², розроблену в контексті вимог стосовно подальшого опрацювання, вдосконалення та розвитку екологічного законодавства України, а також відповідно до рекомендацій Всеєвропейської стратегії збереження біологічного та ландшафтного різноманіття (1995 р.) щодо питання формування Всеєвропейської екологічної мережі як єдиної просторової системи територій країн Європи з природним або частково зміненим станом ландшафту. До цієї категорії програм можна віднести Загальнодержавну програму «Питна вода України» на 2006–2020 роки³, спрямовану на реалізацію державної політики щодо забезпечення населення якісною питною водою відповідно до Закону України «Про питну воду та питне водопостачання»⁴.

Верховна Рада України також затверджує своїми постановами відповідні програми. Так, нею було затверджено Програму перспективного розвитку заповідної справи в Україні («Заповідники»)⁵, Національну

¹ Про затвердження Загальнодержавної програми охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів: Закон України № 2333-III від 22. 03. 2001 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 28. – Ст. 135.

² Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки: Закон України № 1989-III від 21. 09. 2000 // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 47. – Ст. 405.

³ Про Загальнодержавну програму «Питна вода України» на 2006–2020 роки: Закон України № 2455-IV від 03. 03. 2005 // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 15. – Ст. 243.

⁴ Про питну воду та питне водопостачання: Закон України № 2918-III від 10. 01. 2002 // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 16. – Ст. 112.

⁵ Про Програму перспективного розвитку заповідної справи в Україні: Постанова Верховної Ради України № 177/94-ВР від 22. 09. 1994 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 48. – Ст. 430.

програму екологічного оздоровлення басейну Дніпра та поліпшення якості питної води¹.

Мінприроди України, відповідно до покладених на нього завдань та згідно із законодавством, забезпечує розроблення і виконання державних програм з питань охорони навколишнього природного середовища².

Під екологічною програмою слід розуміти комплекс взаємоузгоджених територіальних заходів, спрямованих на поліпшення співіснування природних екологічних систем і суспільства.

Державна екологічна програма передбачає заходи щодо стабілізації та поліпшення стану навколишнього середовища України чи окремих його складових (повітряного басейну, водних ресурсів тощо). Також існує нормативний порядок фінансування екологічних програм різного рівня³ та порядок їх погодження і затвердження.

Різновидом Державних екологічних програм відповідно до ст. 36 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність»⁴ є також державні наукові та науково-технічні програми. Вони є основним засобом реалізації пріоритетних напрямів розвитку науки і техніки шляхом концентрації науково-технічного потенціалу країни для розв’язання найважливіших природничих, технічних і гуманітарних проблем.

Прикладами Державних екологічних програм є: Концепція Державної програми проведення моніторингу навколишнього природного середовища⁵; Програма поетапного припинення використання етилованого бензину в Україні, підготовлена з метою виконання Загальноєвропейської стратегії поступового припинення використання етилованого бензину та Протоколу про важкі метали до Конвенції 1979 року про

¹ Про Національну програму екологічного оздоровлення басейну Дніпра та поліпшення якості питної води: Постанова Верховної Ради України № 123/97-ВР від 27. 02. 1997 // *Голос України*. – 1997. – № 53.

² Про Положення про Міністерство охорони навколишнього природного середовища України: Указ Президента України № 1842/2005 від 27. 12. 2005 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 52. – Ст. 3257.

³ Про затвердження Інструкції про порядок використання і обліку позабюджетних коштів бюджетних установ та звітності про них: Наказ Голов. упр. Держ. казначейства України [Головне управління Державного казначейства України] [3001] № 63 від 11. 08. 1998 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 37. – Ст. 1368.

⁴ Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України № 1977-ХН від 13. 12. 1992 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 12. – Ст. 165.

⁵ Про схвалення Концепції Державної програми проведення моніторингу навколишнього природного середовища: Розпорядження КМ України № 992-р від 31. 12. 2004 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 1. – Ст. 40.

транскордонне забруднення повітря на великі відстані¹, прийнятих у червні 1998 року в м. Оргус (Данія) на Четвертій конференції міністрів «Навколишнє середовище для Європи».

Кількість розроблених у галузі екологічного програмування нормативних актів справляє враження, що справи у цій сфері йдуть досить добре. Але, як зазначається у повідомленні відділу інформації програми розвитку ООН в Україні, ООН звернулася до України із закликом більше уваги приділяти питанням екології. У цьому зверненні відмічається дуже низький пріоритет екологічної складової у національних програмах розвитку, що відлякує, до речі, іноземних інвесторів. Також міжнародні організації підкреслюють, що незважаючи на те, що в Україні існують численні екологічні закони, накази та постанови, досі не сформований загальний документ у галузі охорони довкілля. Утім у 2007 році Верховна Рада відмовилася врегулювати екологічну сертифікацію виробництв².

Другою правовою формою здійснення екологічного планування, як відзначалось вище, є комплексні плани екологічного розвитку. Стосовно них, на жаль, треба констатувати практично повну відсутність нормативної бази, яка б урегульовувала процес їх підготовки, прийняття та реалізації. В основі дій суб'єктів планування лежать загальні наукові підходи до планування як такого. Це не дозволяє враховувати специфіку складання саме екологічних планів.

Взагалі розрізняють державні, територіальні та місцеві; регіональні, галузеві; довгострокові і поточні плани. В юридичній літературі свого часу були запропоновані різні варіанти стадійності процесу планування. Їх можна поділити на дві групи: стадії провадження загального планування і стадії провадження екологічного планування. Щодо провадження загального планування виділяють такі стадії: передпланова підготовка; розробка планів; їх можливі зміни і затвердження; організація виконання; контроль за виконанням³.

Стадії провадження, виділені в юридичній літературі, у цілому відповідають названим вище стадіям, але характеризуються більшою «дрібністю». Так, Е. Навасардова вважає, що в процесі екологічного планування необхідно виділити: 1) прийняття концепції економічного і соціального планування; 2) розробку передпланових актів; 3) розробку

¹ Конвенція про транскордонне забруднення повітря на великі відстані від 13. 11. 1979.

² ООН: Екологія пугает инвесторов // <http://www.podrobnosti.ua/print/technologies/nature/2007/06/15/432573.html>.

³ Управленческие процедуры / Отв. ред. Б. М. Лазарев. – М., 1988. – С. 45.

проектів планів економічного і соціального розвитку; 4) екологічну експертизу; 5) доведення завдань до виконавців; 6) контроль за виконанням планів; 7) коректування планів¹.

М. Єрофєєв виділяє такі стадії провадження екологічного планування: 1) передпланова робота; 2) розробка, затвердження та доведення до виконавців контрольних цифр по основних природоохоронних показниках; 3) розробка проектів планів по охороні довкілля на різних рівнях управління; 4) розробка природоохоронного розділу державного плану економічного і соціального розвитку, його затвердження та доведення завдань до виконавців; 5) затвердження виконавцями своїх планів щодо охорони довкілля².

На думку Н. Малишевої, у провадженні з екологічного планування існують такі стадії: 1) розробка проекту плану охорони природи і раціонального використання природних ресурсів; 2) його розгляд і затвердження представницькими органами; 3) контроль за виконанням; 4) підведення підсумків виконання планів, розгляд і затвердження звітів³.

З наведеного аналізу видно, що стадії розробки екологічних планів «прив'язувались» до планування соціального і економічного розвитку окремого регіону або держави в цілому. Крім того, ми цілком погоджуємось з академіком А. П. Гетьманом, який вважає недоцільним включати до стадій екологічного планування таку стадію, як екологічна експертиза⁴. Вона являє собою самостійну функцію управління у сфері природокористування та охорони довкілля з власними самостійними стадіями. Розглядати таке провадження як окрему стадію іншого провадження буде невірним.

Узагальнюючи існуючі в науковій літературі точки зору, а також практику екологічного планування, можна виділити такі стадії складання екологічних планів: 1) організація підготовки екологічного плануван-

¹ Див.: *Навасарова Э. С.* Правовые проблемы совершенствования регионального планирования охраны окружающей среды: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1984. – С. 11.

² Див.: *Ерофеев Н. И.* Планирование в области охраны окружающей среды (организационно-правовые вопросы): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Киев, 1985. – С. 10–11.

³ Див., напр.: *Малышева Н. Р.* Организационно-правовой механизм планирования мероприятий по охране окружающей среды и рациональному использованию природных ресурсов // *Советы народных депутатов и охрана окружающей среды* / Отв. ред. Ю. С. Шемшученко. – Киев, 1984. – С. 129.

⁴ Див.: Гетьман А. Процесуальний порядок здійснення екологічного планування // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 4(11). – С. 103.

ня; 2) розробка проекту екологічного планування; 3) розгляд і затвердження проекту екологічного планування; 4) контроль за його виконанням.

На стадії організації підготовки екологічного планування здійснюється підготовка необхідної передпланової документації, на якій базуватиметься зміст розроблюваного проекту плану природоохоронних заходів.

Важливим суб'єктом цієї стадії є безпосередній виконавець підготовки проектів екологічного планування. Коло таких осіб дуже широке, що обумовлено не тільки видовим різноманіттям форм екологічного планування, його поресурсовою спрямованістю та іншими чинниками, а й практикою розробки проектів екологічного планування, що склалася. Так, на промислових підприємствах здійснюють планування спеціальні підрозділи з охорони природи, а там, де вони відсутні, — відділ капітального будівництва, техніки безпеки, головного механіка, головного енергетика тощо.

Безпосередніми виконавцями організації підготовки екологічного планування можуть бути й інші особи. Практиці відомі випадки, коли розробка проектів екологічного планування покладалася на представників громадськості, спеціально створені для цього комісії рад народних депутатів за участю органів управління використанням і охороною довкілля.

У юридичній літературі були також висловлені рекомендації щодо можливостей створення на основі відкритих конкурсів та дискусій творчих груп серед учених і практиків для розробки проектів екологічних програм¹.

Стадія організації підготовки проекту екологічного планування припускає виконання певних юридичних дій для безпосередньої розробки проекту. Необхідним є виконання різних прогнозів, що дає змогу обґрунтувати ті чи інші рішення як у цілому по охороні довкілля, так і з окремих його синтетичних проблем. Прогнозування на стадії, що аналізується, є важливою умовою для подальшого складання проектів екологічного планування. При цьому, як зазначено у ст. 22 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», прогнозування (короткострокове і довгострокове) змін навколишнього природного середовища повинно враховуватися при розробці і виконанні програм та заходів з охорони навколишнього середовища, використанні і відтворенні природних ресурсів та забезпеченні екологічної безпеки.

¹ Див.: Бобкова А. Г. Правовое обеспечение экологических программ населенных пунктов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Харьков, 1991. — С. 16.

Така стадія завершується складанням протоколу, де слід відобразити перелік виконаних передпланових робіт, складених документів та загальний підсумок про можливість розробки проекту екологічного планування.

На стадії розробки проекту екологічного планування здійснюється фактичне створення проекту екологічно обґрунтованих імперативів раціонального і комплексного використання природних ресурсів, їх відтворення, а також довкілля.

Розробка проекту екологічного планування розпочинається з аналізу передпланової документації, визначення основних напрямків складання планів та програм. Тут враховуються прогнози розвитку різних галузей народного господарства, специфіка регіонів, поресурсова або територіальна спрямованість передбачуваних проектів екологічного планування.

Складений проект підлягає узгодженню з компетентними державними органами, які оцінюють його якість, обґрунтованість та ефективність. У законодавстві не визначені органи, які повинні узгоджувати складений проект. Уявляється, що ними мають бути органи управління використанням та охороною довкілля, а також місцеві ради. У ході узгодження можливе коректування деяких позицій проекту: кількості засобів, що виділяються з бюджету на охорону довкілля і відтворення окремих природних ресурсів; збільшення (зменшення) площ, необхідних для лісовідтворення та ін.

На стадії розгляду і затвердження проекту екологічного планування відбувається надання йому характеру адміністративного акта, обов'язкового для виконання і дотримання всіма юридичними та фізичними особами, яких він стосується.

Завершується порядок здійснення екологічного планування стадією контролю за ходом виконання екологічних планів та програм.

Отже, слід зазначити, що чинне екологічне законодавство не забезпечує процедуру екологічного планування. Порядок складання екологічних планів в основному являє собою, як зазначалося вище, результат практики розробки різних природоохоронних засобів. Тому з метою удосконалення процедури реалізації процесу екологічного планування доцільно розробити і затвердити Положення про порядок екологічного планування, у якому можна передбачити такі питання: стадії планування; учасники процесу; права і обов'язки учасників процесу планування; гарантії здійснення таких прав і обов'язків; зміст діяльності, що виконується на окремих стадіях планування; строки та ін. Це дасть змогу значно поліпшити процедуру екологічного планування, усунути певні прогалини в екологічному законодавстві і практиці його застосування.

Х. Якименко, аспірантка НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України

Відображення ідеї наднаціональності в історії європейської інтеграції

Європейську інтеграцію і Європейський Союз, як найбільш вагомий її здобуток, справедливо вважають однією з найцікавіших і складних проблем сучасних наукових досліджень. У вітчизняній і зарубіжній літературі сформувалися декілька головних підходів до дослідження проблеми¹, однак жоден з них не дозволяє однозначно визначити правову природу Європейського Союзу. Тому, хоча аналізу ЄС присвячені численні фундаментальні наукові праці², питання визначення його правової природи й досі залишається найбільш дискусійним в юридичній та політологічній науках. З очевидністю можна стверджувати лише те, що Євросоюз є організацією наднаціонального характеру. Доведенню обґрунтованості цього твердження сприяє використання історичного методу, який, на думку І. А. Грицяка, допомагає відтворити розвиток теоретичних і концептуальних дискусій на різних стадіях інтеграції, а відтак зрозуміти, під впливом яких теорій і концепцій відбувалося формування ЄС³.

¹ Толстухин А. Э. Правовая природа Европейского Союза: Дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 10. – М., 1997. – С. 136–144; Грицяк І. А. Європейське управління: теоретико-методологічні засади. – К., 2006. – С. 16–17.

² Напр. див.: Арах М. Европейский союз: видение политического объединения: Пер. со слов. – М., 1998; Десмонд Дайнен. Дедалі міцніший союз. Курс європейської інтеграції: Пер. з англ. – К., 2006. – 696 с.; Гоці С. Урядування в об'єднаній Європі: Пер. з італ. – К., 2003. – 286 с.; Грицяк І. Право та інституції Європейського Союзу: Навч. посіб. – 2-е вид., доп. – К., 2006. – 300 с.; Капустин А. Я. Европейский Союз: интеграция и право. – М., 2000. – 436 с.; Посельський В. Європейський Союз: інституційні основи європейської інтеграції. – К., 2002. – 168 с.; Сиджански Д. Федералистское будущее Европы: От Европейского сообщества до Европейского Союза. – М., 1998; Фадеева Т. М. Европейский Союз: федералистские концепции европейского строительства. – М., 1996; Фадеева Т. М. Европейский федерализм: современные тенденции: Науч.-аналит. обзор. – М., 2000; Юмашев Ю. М. О правовой природе Европейского сообщества // Европейская интеграция: правовые проблемы / Под ред. Б. Топорнина. – М., 1992 та ін.

³ Грицяк І. А. Європейське управління: теоретико-методологічні засади. – С. 17.

герцога де Сюлли¹ та трактаті Е. Крюссе «Новий Кіней», у якому передбачалося поєднати ідею європейської єдності із завданням щодо встановлення світового порядку в економічній сфері².

Епоха Просвітництва відновила інтерес до ідеї створення об'єднання європейських держав на наднаціональних засадах. Своє бачення підходів до організації та функціонування інтеграційного утворення Уільям Пенн виклав у «Есе про сучасний і майбутній мир в Європі», в якому передбачив можливість організації Європейської ліги або конфедерації за участю Московії та Туреччини з метою забезпечення миру на континенті. Його проект цікавий не лише тим, що передбачав створення представницького органу європейських держав (конгресу, парламенту, верховної ради або палати), але й тим, що вперше передбачив можливість запровадження принципово нового механізму прийняття рішень — кваліфікованою більшістю голосів (3/4), а також застосування сили в окремих випадках. Достатньо детальну розробку проекту інтеграції європейських держав можна зустріти і в «Проекті вічного миру в Європі» Шарля де Сен-П'єра, який розглянув проблеми укладання договору щодо створення європейської конфедерації, її складу, завдань, компетенції, механізмів прийняття рішень та фінансування спільних витрат³. У свою чергу Ф. Вольтер прозорливо передбачав, що у разі створення об'єднаної Європи вона являтиме собою своєрідну республіку, яка буде поділена на декілька держав з різними формами правління. У ній буде декілька конфесій, проте однакові релігійні засади, спільні принципи публічного права і політики, які не відомі в інших частинах світу⁴.

¹ Проект передбачав створення європейської конфедерації 15 християнських держав, які були б приблизно рівними за територією і ресурсами з метою забезпечення європейської рівноваги. Вищим органом конфедерації мала стати Генеральна Рада, яка складалася із 40 досвідчених державних діячів, що обиралися раз на три роки. Вона вважалася верховним арбітром з будь-яких спорів, рішення якого мали зобов'язуючий і кінцевий характер. Діяльність Генеральної Ради доповнювалася функціонуванням шести регіональних рад.

² У своєму трактаті він запропонував Папі Римському і європейським монархам утворити міждержавну асамблею із центром у Венеції, яка б об'єднала християнські держави Європи, включаючи Московію, а також Персію, Індію, Китай, Японію і Північну Африку, а також закликав сприяти розвитку землеробства, ремесел, запровадження єдиної системи мір і ваги, а також організації вільної торгівлі, що також мало сприяти забезпеченню миру в Європі і світі.

³ Заглядывая в XXI век: Европейский Союз и Содружество Независимых Государств. — С. 24–26.

⁴ Див.: *Норман Д.* Європа. Історія. — К., 2000. — С. 25.

Позитивну роль в історії розвитку європейської інтеграції відіграли численні демократичні проекти європейського об'єднання, які вперше виникають у XIX ст., але матеріалізуються переважно у XX ст. Історики сперечаються, кому саме належить авторство ідеї Сполучених Штатів Європи — Джузеппе Мадзіні чи Карло Каттанео. Достеменно лише відомо, що вперше офіційно цей термін використав В. Гюго 21 серпня 1849 р. на засіданні III міжнародного конгресу миру в Парижі. Хоча Дж. Мадзіні, Дж. Гарібальді, В. Гюго та інші діячі європейського революційно-демократичного руху і не виробили практичних пропозицій щодо втілення виголошеної мети, однак не варто применшувати значення їх розробок — вони дали потужний інтелектуальний поштовх і натхнення тим політичним діячам другої половини XX ст., які виявилися готовими втілити ці ідеї на практиці. Саме демократичні ініціативи

254

європейських громадських рухів у період з 1924 по 1950 роки¹ сприяли впровадженню у свідомість європейців думки про необхідність створення на добровільних засадах об'єднаної Європи. Політичний вибір, який було зроблено протягом цього періоду, не тільки відкрив шлях до створення Європейських Співтовариств, але й визначив загальну тенденцію розвитку інтеграції — поступове створення наднаціонального об'єднання федеративного типу.

Після Другої світової війни успішне просування об'єднавчого процесу забезпечили численні наднаціональні і національні рухи та групи, які до раніше висунутих положень додали ідеї загальноєвропейської конституції; європейських установчих зборів, що обираються прямими виборами. Підсумком діяльності цих організацій став Гаазький конгрес (1948 р.), який попри всі суперечності прийняв програму об'єднання Європи, викладену в Європейському маніфесті, і створив Європейський рух, який дав поштовх міждержавному напрямку інтеграційного процесу, результати якого втілилися у створенні Ради Європи, Європейського суду з прав людини і прийнятті Європейської конвенції з прав людини. Показово, що саме під час обговорення ініціативи щодо заснування Верховного Європейського Суду (далі — Європейського суду з прав людини) була висунута і в подальшому успішно апробована ідея створення інституту, який би стояв над державами і до якого мали б доступ як юридичні, так і фізичні особи. При цьому наголошувалося, що наднаціональний характер суду може бути досягнутий лише у разі позбавлення його впливу з боку держав-членів². З огляду на це стає зрозумілим, чому згодом Європейський рух з такою легкістю підтримав ініціативу стосовно створення наднаціональних Європейських співтовариств.

Всупереч остраху держав втратити суверенітет внаслідок делегування повноважень інтеграційному об'єднанню саме концепція наднаціональної організації влади була покладена в основу інтеграції, що пояснюється бажанням європейських урядів використати можливості над-

¹ Матеріалізація «європейської ідеї» у цей час пов'язана зі схваленням I конгресом Пан'європейського союзу «Пан'європейського маніфесту», який передбачав: конфедеративну рівність, військовий альянс, утворення митного союзу, введення єдиної грошової одиниці тощо. Ці ідеї були розвинуті А. Бріаном і А. Леже. Розроблений ними проект було покладено в основу «Меморандуму про організацію режиму Федерального європейського союзу» французького уряду (1930 р.), що містив ідеї федеративного наднаціонального органу, спільного ринку, митного союзу, вільного переміщення товарів, капіталів та громадян, тощо.

² Цит. за: *Cartou L. Le Marche commun et le droit public*. P. 1959. P. 34.

державних механізмів для досягнення цілей і вирішення завдань, які постали перед національними урядами в повоєнний період. Виступаючи в 1959 р. у Національних зборах Франції, Р. Шуман так пояснював мету створюваного Співтовариства: «Головне у нашій пропозиції — створити над державами наднаціональну владу, яка б стала виразом солідарності між країнами, у якій відбувається часткове злиття їх національних суверенітетів. Наднаціональна влада під час прийняття рішень буде незалежною як від держав, так і від приватних інтересів»¹.

Після проголошення Декларації Р. Шумана (1950 р.) країни Бенілюксу, Італія, ФРН і Франція підписали спочатку Договір про заснування Європейського об'єднання вугілля і сталі², а згодом Римські Договори про створення Європейського економічного співтовариства (далі — СЕС)³ і про створення Європейського співтовариства з атомної енергії (далі — Євроатом)⁴, що створило необхідні правові передумови для становлення інституційної структури наднаціональних утворень. Щоправда слід визнати, що на початку 50-х років ХХ ст. подальший розвиток інтеграційного процесу реально міг піти шляхом стрімкої федералізації об'єднаної Європи⁵. Однак, у підсумку перевага була надана саме наднаціональному підходу, оскільки він передбачає збереження існування і повноцінного функціонування суверенних держав (інакше втрачається сам сенс поняття «наднаціональна» влада), тоді як проект створення європейської федерації почали розглядати як віддалену перспективу.

¹ Цит. за: *Lideiner-Wildau K. Von. La supranationalite en tant que principe de droit.* Leyden, 1970. Р. 39.

² Стаття 9 Договору містила положення про наднаціональний характер чинowników Верховного органу ЄОБС.

³ Див.: Договори об учреждении Европейских Сообществ. — С. 95–288.

⁴ Там само. — С. 289–390.

⁵ Наскільки далекосяжними були плани прибічників цієї ідеї, свідчать ті положення, які вони намагалися включити в текст проектів наступних договорів. Так, у преамбулі Договору про створення Європейського оборонного співтовариства (1952 р.) вказувалося, що держави-члени засновують ЄОС наднаціонального характеру, яке має спільні інститути, збройні сили і бюджет, а проект Договору про Європейське політичне співтовариство, розробленого Парламентською Асамблеєю ЄСВС, передбачав створення заснованого на союзі народів Європи, повазі до їх індивідуальності, рівності прав і обов'язків Європейського співтовариства наднаціонального характеру, яке не може бути розпущене. Див.: *Толстухин А. Э. Правовая природа Европейского Союза.* — С. 140–141.

У 1965 р. було скасовано ст. 9 Договору ЄОВС, унаслідок чого на сьогодні немає жодного правового акта, в якому розкривалося або б згадувалося поняття «наднаціональності», що, однак, не свідчить про ліквідацію наднаціонального начала в організації та діяльності ЄС. Довести наявність наднаціональності і розкрити її зміст можна не лише теоретично — шляхом аналізу даного поняття, виходячи з етимологічного значення цього слова, але й емпірично — шляхом виявлення у Євросоюзу характерних ознак наднаціональної організації¹.

Наднаціональними організаціями на сьогодні визнаються як ЄС, так і Європейські співтовариства. Створення Євросоюзу, який в процесі розвитку набув багатьох ознак федеративної держави, насправді не призвело і найближчим часом не завершиться створенням нової супердержави. Відтак функціонування ЄС передбачає збереження суверенітету держав-членів, оскільки наднаціональна влада Союзу існує в умовах збереження повноцінного існування держав-членів з усіма притаманними їм атрибутами.

В Євросоюзі має місце добровільна відмова держав-членів від здійснення певної частини суверенних прав на користь наднаціональної організації. Шляхом добровільного самообмеження суверенітету і колективної реалізації на рівні Союзу делегованих йому суверенних прав створюються принципово нові можливості для більш ефективного функціонування держав-членів. Саме тому при входженні до ЄС суверенітет держави-члена не принижується, а навпаки унаслідок його колективного здійснення вона отримує право і реальну можливість суттєво розширити сферу своєї діяльності за межами територіального верховенства. Крім того, передача окремих суверенних прав, яким, як відомо, не властива така ознака, як невідчужуваність², не може тлумачитися як обмеження суверенітету держави в цілому.

¹ Слід зазначити, що протягом останніх десятиліть заперечення факту існування такого явища, як наднаціональна (наддержавна) організація влади, у серйозних наукових дослідженнях майже не зустрічається. Однак суперечки щодо її змісту і ознак, а також правомірності визначення тієї або іншої міжнародної організації як наднаціональної лише загострюються. Зрозуміло, що далеко не будь-яка наддержавна організація має весь спектр характерних ознак, як і одна й та сама організація на різних етапах свого розвитку може характеризуватися різним їх обсягом. Див.: *Яковюк І. В.* Прояв наднаціональності в Європейському Союзі // *Державне будівництво та місцеве самоврядування: Зб. наук. пр.* — Х., 2006. — № 12. — С. 125–126.

² Див.: *Цвік М. В.* Загальне вчення про державу // *Загальна теорія держави і права: Підручник / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченко, О. В. Петришина.* — Х., 2002. — С. 41.

Про наднаціональний характер ЄС свідчить наявність механізму стримувань і противаг¹, специфіка якого полягає в існуванні органів та інститутів влади, що утворюють цілісну інституційну структуру, яка характеризується системністю наднаціонального змісту². Стабільність цієї системи забезпечується додатковими, порівняно з існуючими в державах-членах, зв'язками між гілками влади шляхом перенесення деяких функцій кожної з гілок на інститути (органи) іншої.

Еволюція інституційної структури ЄС відбувається поступово. Первісно на основі Договору ЄОВС (ст. 7) були створені: Вищий керівний орган (нині Комісія), Загальна асамблея (Європарламент), Спеціальна Рада міністрів (Рада) і Суд. Договори про ЄЕС та Євроатом запровадили аналогічні інститути. Спочатку спільними органами Співтовариств були Асамблея і Суд. Комісію і Раду кожне Співтовариство мало окрему, оскільки Комісія за Договором ЄОВС мала більше повноважень, аніж за Договором ЄЕС. Тільки після підписання у 1967 р. Договору про створення єдиних Ради і Комісії відбулося злиття цих інститутів. У результаті для трьох Співтовариств, а згодом і ЄС, була запроваджена єдина система інститутів. При цьому Європарламент, Європейська комісія і Суд Європейських співтовариств набули статусу наднаціональних інститутів³, тоді як Рада і створена у 1974 р. Європейська Рада, як орган політичного керівництва Співтовариств, виступають формою міждержавного співробітництва.

¹ Яковюк І. В. Про особливості прояву принципу поділу влади в інституційній системі Європейського Союзу: постановка питання // Державне будівництво та місцеве самоврядування: Зб. наук. праць. – Х., 2003. – Вип. 5. – С. 17–27.

² Втім це не означає, що всі органи ЄС мають наднаціональний характер.

³ На цій підставі Європейські співтовариства визнавалися наднаціональною організацією багатьма західними дослідниками. Так, П. Хей указував, що незалежний статус Комісії є головною характеристикою наднаціональної природи Співтовариств. Див.: *Hay P. Federalism and supranational organizations. Patterns for new legal structures.* Univ of Illinois, 1966, p. 214. У свою чергу П. Пескатор, Дж. Бريدж, Д. Ласок, К. фон Линдайнер-Вільдау, Г. Шермерз додавали, що для набуття організацією наднаціонального характеру принципове значення має: визнання спільних інтересів; існування ефективної автономної влади, що служить цим інтересам; формування інститутів влади з чиновників, що не мають імперативних мандатів від своїх урядів; прийняття рішень більшістю голосів; верховенство нормативних актів організації стосовно права держав-членів і пряма дія на їхній території. Див.: *Pescatore P. Le droit de L'integration.* Leyden, 1972, p. 33; *Lasok D., Bridge J.-W. Introduction to the law and institutions of the European Communities.* L. 1982; *Lideiner-Wildau K. Von. La supranationalite en tant que principe de droit.* Leyden. 1970. p. 118; *Schermers H.-G. International institutional law.* Vol. 1, Leyden, 1972.

Важливим кроком на шляху подальшого розвитку наднаціонального характеру Європейських співтовариств стала поступова еволюція правового статусу Європейського парламенту, який пройшов шлях від зборів офіційних представників, яких делегували уряди держав-членів¹, і до представницького органу народів держав-членів, який формується населенням шляхом проведення прямих виборів на основі загального виборчого права². Хоча і сьогодні Європарламент характеризується здебільшого як консультативний орган, однак дедалі більше у нього, так само як і правовому статусі інших інститутів ЄС, проявляються риси, які дозволяють їх розглядати, хоча і з певними уточненнями, як аналоги відповідних органів державної влади, а отже, говорити і про прояв принципу поділу влади³.

Принципове значення для набуття ЄС наднаціонального характеру має також набуття Союзом права приймати рішення з окремих питань кваліфікованою більшістю голосів. Прийняті в такому випадку рішення можуть не збігатися з волевиявленням окремих держав-членів.

Про наднаціональний характер Євросоюзу свідчить і те, що чиновники ЄС виступають і діють від його імені та в його інтересах. Хоча члени Комісії призначаються за загальною згодою національних урядів, однак як єврочиновники вони не можуть представляти і захищати інтереси тієї держави, громадянином якої вони є і яка висунула їх кандидатуру. Більше того, членам Комісії при здійсненні своїх повноважень прямо забороняється звертатися із запитом і отримувати інструкції від урядів або інших органів держав-членів, як і урядам заборонено будь-яким чином впливати на позицію членів Комісії⁴. Порівняно з Маастрихтським договором Ніццький договір ще більше посилив незалежність єврокомісарів, передбачивши, що висунення і наступне призначення членів Комісії здійснюється не національними урядами за загальною згодою, а кваліфікованою більшістю Ради. При цьому вони стають незалежними

¹ Як наслідок його статус був подібним до статусу представницьких органів міжнародних організацій.

² Пропозиції щодо зміни статусу Європарламенту виробила Парламентська Асамблея у 1960 р., однак через опір окремих політичних сил відповідне рішення було прийняте лише в 1976 р., а перші вибори відбулися у 1979 р.

³ Див.: Яковюк І. В. Про особливості прояву принципу поділу влади в інституціональній системі ЄС: постановка питання // Державне будівництво і місцеве самоврядування: Зб. наук. праць. – Х., 2003. – № 5. – С. 17–27.

⁴ Договір о Европейском Сообществе // Европейское право: Учебник для вузов / Под общ. ред. Л. М. Энтина. – М., 2002. – С. 657.

як від урядів своєї держави, так і від самої Ради, яка не може призупинити або припинити їх повноваження.

Принциповим для набуття Європейськими співтовариствами наднаціонального характеру стало формування власної правової системи¹. Саме реалізацією принципу верховенства права Співтовариства над національним правом держав-членів, який, до речі, не закріплений у жодному з установчих договорів, прийнято пояснювати успіхи інтеграції. Впровадження в життя цього принципу забезпечується за допомогою доктрин «прямої дії» права ЄЕС і «пріоритету» права Спільноти, які сформулював і згодом розвинув у низці рішень Суд Європейських співтовариств². Реалізація принципу хоча і зустріла протидію з боку національних судових органів, однак зрештою європейська юридична спільнота сприйняла вказані доктрини як основу для інтерпретації і використання³.

Важливим показником наднаціональності Європейських співтовариств є здатність інститутів ЄС певною мірою самостійно розширювати межі своєї компетенції. Первісно таке право було закріплене у ст. 235 Договору ЄЕС, в якій зазначалося, якщо під час функціонування спільного ринку виникне потреба в діяльності Співтовариства для досягнення певної цілі, а Договір не передбачає повноважень для таких дій, то в цьому випадку Рада за пропозицією Комісії і після консультацій з Єв-

¹ Інтеграційне право ЄС не є функціональним додатком ані міжнародного, ані національного права. Це самостійна правова система, яка також має наднаціональний характер. Див.: *Ериш С. В.* Правовые особенности формирования наднациональной власти ЕС в процессе взаимодействия права ЕС и национального права государств-членов: Дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 10. – М., 2003. – С. 8, 9.

² Див.: *Йоргес К.* Право, економіка та політика у процесі конституціоналізації Європи // *Європейська інтеграція* / Уклад.: М. Яхтенфукс, Б. Колер-Кох; Пер. з нім. М. Яковлева. – К., 2007. – С. 124–125; *Сандро Гоці.* Урядування в об'єднаній Європі / Пер. з італ. К. Тищенко. – К., 2003. – С. 17, 18.

³ Див.: *Сандро Гоці.* Урядування в об'єднаній Європі. – С. 126. Показовою в цьому питанні є позиція вищих судових органів ФРН. Так, якщо на початку 1970-х років у своїх рішеннях вони вказували на випадки невідповідності права Співтовариства Основному Закону, то згодом в одному з рішень визнали, що заперечити конституційність права Співтовариства можна лише шляхом заперечення закону про ратифікацію Німеччиною Договору про Європейський Союз. Див.: *Cases 11/70, Internationale Handelsgesellschaft GmbH v. Einfuhr-und Vorratsstelle fur Getreide und Futtermittel* (1970) ECR 1125, (1972) CMLR 255; *Cases 78/76, Steinike und Weinlig, Firma v. Bundesamt fur Ernahrung und Forstwirtschaft* (1977) ECR 595, (1977) 2 CMLR 686.

ропарламентом одностайно приймає рішення¹. Однак відповідно до згаданої статті остаточне рішення щодо розширення повноважень Співтовариства належало насправді Раді, а фактично — національним урядам. Ситуація змінилася після прийняття Договору про Європейський Союз, в якому вказано, що Співтовариство діє в межах своїх повноважень і поставленої перед ним мети, які визначаються цим Договором. В областях, які не підпадають під його виключну компетенцію, Співтовариство діє згідно з принципом субсидіарності², якщо і оскільки цілі не можуть бути досягнуті достатньою мірою державами-членами і тому, в силу масштабів і результатів передбаченої дії, можуть бути більш успішно здійснені Співтовариством. Будь-які дії Співтовариства не повинні виходити за межі, які необхідні для досягнення цілей даного Договору³. Крім того, слід пам'ятати, що за мовчазної згоди національних урядів Союз завдяки діяльності Суду Європейських співтовариств здатен фактично розширювати свою компетенцію за межі, визначені установчими договорами, керуючись доктриною повноважень, існування яких припускається.

Аналіз наведених особливостей організації і функціонування ЄС дає підстави стверджувати, що на сучасному етапі Союз набув ознак, які дозволяють однозначно визначити його як організацію наднаціонального характеру. Водночас слід зауважити, що розвиток його правового статусу на цьому не зупиниться. Загальновідомо, що наднаціональність ЄС чітко і однозначно простежується лише в рамках першої опори (соціально-економічна сфера), тоді як у межах другої (проведення спільної зовнішньої політики і політики безпеки) і третьої опор (співпраця у кримінально-правовій сфері) все ще домінує міжурядова форма співробітництва. Ця обставина дає підстави для передбачення еволюції правової природи Європейського Союзу в напрямі подальшого поширення принципу наднаціональності на інші сфери суспільного життя об'єднаної Європи.

¹ Договір об утворенні Європейського Економічного Союзу // Договори. Учреждающие Европейские сообщества. Документы Европейского Союза: В 2 т. — М., 1994. — Т. 1. — С. 247.

² Більш детально див.: Яковюк І. В. Субсидіарність як принцип взаємовідносин національних держав і Європейського Союзу // Вісник Академії правових наук України. — № 4. — 2004. — С. 22–30.

³ Договір о Європейском Союзе // Європейское право. — С. 557.

О. Колтунова, аспірант Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

Проблеми взаємодії судової влади та засобів масової інформації

Засоби масової інформації виконують важливу роль в інформуванні суспільства щодо діяльності судової влади.

Висвітлення питань організації та діяльності органів судової влади повинне забезпечувати реалізацію її важливих інтересів, що полягають у створенні сприятливих умов та можливостей для її функціонування, а також формуванні позитивної стосовно неї громадської думки, забезпеченні об'єктивного висвітлення діяльності судів, сприянні створенню умов для здійснення повного та незалежного правосуддя.

Засоби масової інформації є основним поширювачем правової (у тому числі судової) інформації. Її обсяг за останні роки значно збільшився та охоплює повідомлення щодо розгляду судами конкретних справ, судову статистику, повідомлення про найбільш важливі, соціально релевантні події у сфері реалізації судової влади. У зв'язку із цим регулювання взаємодії судової влади та засобів масової інформації стає дедалі актуальнішим, виникає все більше проблемних питань у цій галузі.

Питання взаємодії судової влади та засобів масової інформації висвітлювалися у багатьох публікаціях як українських, так і зарубіжних учених. Так, особливу увагу цій проблемі приділяли такі вчені та юристи-практики, як М. Бородин, С. Вермиль, О. Євтушенко, В. Ємельянов, М. Кроз, В. Лебедєв, Д. Луспеник, П. Одинцов, В. Онопенко, М. Федоров, К. Цюльх, П. Шевчук та інші.

Метою цієї статті є визначення кола проблем у сфері взаємодії судової влади та засобів масової інформації, а також внесення пропозицій щодо шляхів їх розв'язання.

Закони України «Про друковані засоби масової інформації в Україні», «Про телебачення та радіомовлення» до засобів масової інформації відносять періодичні і такі, що продовжуються, видання, які виходять під постійною назвою, з періодичністю один і більше номерів (випусків) протягом року на підставі свідоцтва про державну реєстрацію, а також суб'єктів у галузі телебачення та радіомовлення незалежно від форм

власності, мети створення і виду статутної діяльності радіо- і телеінформації, якщо їх передачі розраховані на масове приймання споживачами¹.

Слід зазначити, що відносини між «третьою» та «четвертою» владою — суддями та журналістами, формувались непросто: численні претензії висловлювалися з обох сторін. Судді вважають, що засоби масової інформації є «спотвореним дзеркалом». Пропагандою насильства, жорстокості, підкресленням судових помилок, а часто й прямою тенденційністю матеріалів, вони лише посилюють правовий нігілізм громадян, сіють у суспільстві безмежність, страх перед злочинністю, деформують правосвідомість громадян, особливо молоді. Журналісти у свою чергу вважають, що вони лише чесно та безсторонньо передають інформацію, висвітлюють роботу судових органів правдиво.

Але ж хто правий? І взагалі, чи можна якимось чином з'ясувати, наскільки точно та достовірно засоби масової інформації відображають роботу української судової системи?

Центром «Демократичні ініціативи» з 22 грудня 2006 р. по 22 січня 2007 р. на тему «Судова реформа: погляд суддів та журналістів» було опитано 207 журналістів з різних регіонів, які працюють у сфері суспільно-політичної тематики різноманітних видів ЗМІ, а з 19 грудня 2006 р. по 5 лютого 2007 р. — 502 судді з усіх регіонів України.

95 % опитаних журналістів вважає, що судова система закрита від суспільства, з твердженням щодо недостатньої відкритості судів самі судді не згодні (67 % опитаних).

Журналісти (55 % респондентів) визнають, що відносини суддів та журналістів взаємно недоброзичливі. Головними чинниками, що перешкоджають налагодженню нормальних стосунків між суддями та журналістами є, на думку журналістів, корумпованість суддів (69 %), закритість судів (58 %) та необізнаність журналістів із проблемами судочинства (46 %). З іншого боку, абсолютну більшість суддів (79 %) не задовольняє висвітлення пресою роботи судів. Найбільше незадоволення викликає правова необізнаність журналістів (71 %), упереджена позиція авторів (62 %), образлива для суддів форма викладу матеріалів (48 %). Загалом потребу у спілкуванні з пресою мають лише 19 % суддів, решта або такого бажання не мають взагалі (68 %), або ще не визначилися зі своїм ставленням (19 %).

¹ Українське законодавство. Засоби масової інформації. — К., 2000. — С. 36, 63.

Реальне втілення цих принципів і в нашій країні, на наш погляд, буде сприяти вирішенню проблеми взаємодії між судовою владою та засобами масової інформації.

Доречно наголосити, що питанню взаємодії судових органів та ЗМІ приділяється увага і з боку самих судових органів. Так, наприклад, Вищою кваліфікаційною колегією Російської Федерації підготовлені «Рекомендації про порядок розгляду звернень журналістів» від 16 липня 1997 року¹.

У 2003 році на пленарному засіданні Ради Суддів Російської Федерації були прийняті рекомендації Ради Суддів РФ з розв'язання конфліктних ситуацій між судовими органами і засобами масової інформації, пов'язаних із захистом честі та гідності суддів².

В Україні вказані питання на належному рівні органами суддівського співтовариства не обговорювалися, хоча в багатьох публікаціях В. Т. Маляренко, М. М. Бородін, Д. Д. Луспеник висловлювали свою позицію з цієї проблеми³.

Заслужують на увагу деякі етичні проблеми взаємодії засобів масової інформації та судової влади.

У Резолюції ПАСЕ 1003 /1993/ про журналістську етику підкреслюється, що журналістські розслідування мають бути правдивими щодо надання інформації та чесні щодо висловлювання думок, а також «неузгодженими із журналістськими кампаніями, що проводяться на підставі заздалегідь визначених позицій або особливих інтересів»⁴.

ЗМІ зобов'язані подавати інформацію об'єктивно, не порушувати її правдивості, дотримуватися фундаментальних прав людини і моральних норм.

У Резолюції № 24 Європейської конференції з політики в галузі засобів масової інформації, яка відбувалася в Празі 7–8 грудня 1994 р., сформульований певний перелік властивостей такої політики при справжній демократії. Серед них такі вимоги, як повага до права гро-

¹ Российская юстиция. – 1997. – № 9.

² Там само. – 2003. – № 3. – С. 9–11;

³ *Маляренко В. Т.* Про рівень правосуддя в державі та повагу до суду // Вісник Верховного Суду України. – 2003. – №5 (32). – С. 5–6; *Луспеник Д. Д.* Не захистився – втратив довіру // Закон і бізнес. – 2006. – № 50. – С. 8; *Бородін М. М., Луспеник Д. Д.* Роль і значення органів суддівського самоврядування у становленні незалежної судової влади України // Право України. – 2005. – №3.

⁴ Resolution 1003 (1993) on the Ethics of Journalism. Text adopted by the Assembly on 1 July 1993. <http://www.stars.coe.fr/ta/TA93/ERES1003.HTM>.

У практиці Європейського суду з прав людини звертає на себе увагу справа «Прагер та Обершлік проти Австрії», в якій заявники — журналісти часопису «Форум» опублікували статтю під заголовком «Увага! Суворі судді!», яка містила критику на адресу суддів, що засідають в австрійських кримінальних судах. У вказаній статті містяться висловлювання, які не тільки характеризують професійну діяльність суддів, але й стосуються особистості конкретних суддів. Національні суди Австрії задовольнили позови судді І. проти журналіста Прагера, звинувативши його в дифамації.

Європейський Суд відхилив заяву Прагера та Обершліка, вказавши, що преса є одним із засобів, за допомогою якого політики та громадськість можуть пересвідчитися, чи виконують судді свої обов'язки відповідно до тієї мети, що лежить в основі покладених на них завдань, але преса не може переступати певні межі, встановлені зокрема для захисту репутації інших осіб. Гр-н Прагер не зміг довести правдивість своїх тверджень чи добросовісність своїх оцінних суджень. У зв'язку з цим рішення судів були спрямовані не проти самого факту використання заявником свого права вільно висловити погляди на систему правосуддя і навіть не проти того, що він, критикуючи окремих суддів, назвав їх поіменно, а радше проти надто огульних обвинувачень, які, не маючи достатніх фактичних підстав, видавалися надмірно упередженими¹.

Аналогічне рішення було прийнято Європейським судом по справі Барфод проти Данії².

Очевидно, що по справах, де конфліктуючими сторонами є журналісти та судді, Європейський суд частіше встає на бік суддів. Аналіз інших справ показує, що межа допустимої критики суддів, з точки зору Європейського суду, значно нижча порівняно з критикою на адресу інших державних службовців.

Слід зазначити, що судді українських судів за наявності таких публікацій дуже рідко звертаються до суду про захист честі та гідності як своєї, так і судової влади. Про це вказує у своїй публікації «Не захистився — втратив довіру» суддя апеляційного суду Харківської області Д. Д. Луспенник. Це, на його думку, принижує і не додає авторитету як суддям, так і судовій владі в цілому. Також у статті звертається увага на те, що для

¹ Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 4 (36) 2006 // Український центр правничих студій. – С. 93–109.

² Проблемы транспарентности правосудия: Монография / Ред.-сост. Е. Б. Абросимова, С. Л. Чижков. – М., 2005. – С. 57.

сформування адекватного образу судді, об'єктивної оцінки суддівської діяльності з урахуванням справжнього стану речей, необхідна конструктивна взаємодія органів правосуддя із засобами масової інформації¹.

Досить часто певні органи виконавчої влади є засновниками деяких засобів масової інформації. Останні перебувають у підпорядкуванні цих органів. Існують випадки, коли виконавча влада використовує підпорядковані засоби масової інформації для тиску на суди. Такі приклади негативно відбиваються на діяльності суддів, на їх ставленні до журналістів. Крім того, це, звичайно, позначається й на незалежності суддів. Урешті-решт, усе це змінює поведінку суддів, й тому, якщо матимуть місце такі випадки, то судді, скоріше за все, не будуть зацікавлені у співпраці із засобами масової інформації. Не виключено, що судді будуть використовувати різні приводи для того щоб відмовляти представникам засобів масової інформації в доступі до судової інформації. У зв'язку з цим доцільно, на нашу думку, конкретизувати у законодавстві питання юридичної відповідальності представників засобів масової інформації, які використовують тиск на суди через виконавчу гілку влади. У цьому випадку може бути передбачена як цивільно-правова відповідальність, наприклад, позбавлення акредитації журналіста, анулювання свідцтва про реєстрацію засобу масової інформації, так і кримінально-правова відповідальність у випадках грубого та неодноразового порушення етичних засад взаємодії із органами судової влади. При цьому повинна існувати відповідальність не тільки засобів масової інформації, але й представників виконавчої гілки влади.

Враховуючи особливості статусу судді (єдиного носія судової влади), держава зобов'язана забезпечити захист честі та гідності судді відповідно до його соціальної значущості в суспільстві.

Разом із тим непоодинокими є випадки порушень прав засобів масової інформації з боку самих суддів. Особливо це стосується питань доступу представників засобів масової інформації до залів судових засідань.

З одного боку, журналісти мають право бути присутніми на будь-яких судових процесах, оскільки п. 7 ч. 2 ст. 129 Конституції України задекларував принцип гласності судового процесу та його повне фіксування технічними засобами. Винятки передбачені процесуальним законодавством України (ч. 3 ст. 6 ЦПК України; ч. 3 ст. 12 КАСУ; ч. 1, 2 ст. 4⁴ ГПК України; ч. 2 ст. 20 КПК України).

¹ Див.: *Луспенік Д. Д.* Не захистився – втратив довіру // *Закон і бізнес.* – 2006. – № 50.

Проте представники засобів масової інформації, по суті, прирівнюються до осіб, які прийшли у судові засідання послухати та зафіксувати хід судового процесу. Не виключено, що такі особи можуть бути зацікавленими особами, наприклад, родичами однієї із сторін у процесі і т. д. У той же час представники засобів масової інформації (які не є підконтрольними владі) не зацікавлені в прийнятті певного рішення по справі, тому що вони покликані об'єктивно, повно та неупереджено висвітлювати те, що відбувається у залі судового засідання.

На наш погляд, норми процесуального законодавства (кримінально-процесуального, цивільно-процесуального, господарсько-процесуального) мають передбачати присутність у ході судочинства саме представників засобів масової інформації, причому окремо від інших осіб. Тому норми процесуальних законів, які регламентують присутність представників засобів масової інформації в процесі, повинні передбачати їх правовий стан. Можливо, що і прийняття рішень головуючим по справі стосовно осіб, які присутні в залі судового засідання, і стосовно журналістів повинно відбуватися окремо, незалежно одне від одного. Для цього необхідно внести зміни до процесуального законодавства. Видається, що це більшою мірою дасть можливість отримати доступ до судової інформації саме журналістам.

На практиці, хоча представники засобів масової інформації рідко намагаються відвідувати судові засідання (за винятком резонансних справ), судді часто не здатні забезпечити всім бажаючим доступ до судових засідань, оскільки вони переважно проводяться не в залах судових засідань, а в робочих кабінетах суддів. Відсутність залів судових засідань і конфлікти між розкладами різних суддів часто призводять до перенесення часу запланованих засідань в останній момент, що створює значні незручності для журналістів. Водночас більшість суддів стверджують, що, якщо немає проблем із приміщеннями чи відповідного клопотання сторін, вони ніколи не намагаються обмежити доступ представників засобів масової інформації до судових засідань (або роблять це дуже рідко). Більшість з них також вважають, що лише судді, які не впевнені в собі або мають що приховати, можуть боятися публічності. Ряд суддів запропонували запровадити показ судових засідань на телебаченні, оскільки вони вважають, що це дисциплінує сторони та їх представників, які інколи виявляють зневажливе ставлення до суду¹.

¹ Індекс судової реформи в Україні // Американська Асоціація Юристів. – Груд. 2005 р. – Вип. II. – С. 76–77.

Разом із тим у міжнародних нормах, у процесуальному законодавстві України окреслені випадки обмеження відкритого доступу до судових засідань як у його окремій частині, так і проведення закритого судового розгляду (ч. 3. ст. 6 ЦПК України; ч. 3 ст. 12 КАС України; ч. 1, 2 ст. 4⁴ ГПК України; ч. 2 ст. 20 КПК України).

Достатньо визначено окреслюється це питання у Конвенції, у п. 1 ст. 6 якої зазначено: «Преса та публіка можуть не допускатися на весь судовий розгляд або на його частину з міркувань моралі, громадського порядку або національної безпеки у демократичному суспільстві, а також якщо це необхідно в інтересах неповнолітніх, або захисту приватного життя сторін, або — в тій мірі, в якій це, на думку суду, безумовно необхідно під час особливих обставин, коли гласність порушувала б інтереси правосуддя».

Тому, не будь-яке обмеження доступу журналістів до залу судового засідання, до іншої судової інформації повинно сприйматися як самовільне обмеження гласності з боку суддів.

Ще одним актуальним питанням у сфері взаємодії суддів та журналістів у рамках судового процесу є фіксування представниками засобів масової інформації ходу судового засідання.

Норми процесуального законодавства України повною мірою регулюють фіксацію судового процесу технічними засобами (статті 197, 198, 199, 200 ЦПК України, статті 41, 42, 43, 44, 45, 46 КАС України, ст. 81¹ ГПК України, статті 87, 87¹, 88, 88¹, 88² КПК України), проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відео-, звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання по радіо й телебаченню.

Виконання вказаних дій допускається на підставі ухвали суду за наявності згоди на це осіб, які беруть участь у справі.

Указані норми, які регламентують проведення відкритого судового засідання та фіксування його технічними засобами, і в даному випадку не виокремлюють представників засобів масової інформації з числа осіб, які присутні в залі судового засідання. На наш погляд, у процесуальному законодавстві також необхідно передбачити окремі норми, які б стосувалися проведення вказаних дій саме представниками засобів масової інформації. Крім того, вважаємо, що необхідно сформулювати правила, які б дозволяли представникам преси, що мають технічне обладнання, заздалегідь мати інформацію щодо проведення процесу та можливість розташувати відповідні засоби, та, нарешті, які б давали можливість

отримати по закінченню судового процесу певні офіційні носії аудіо- або відеоінформації, у тому випадку, коли закон передбачить можливість такої фіксації¹. Це б спростило проведення самого судового засідання.

Одним із джерел отримання засобами масової інформації відомостей про діяльність судів є ознайомлення їх зі справами, які перебувають у провадженні судів. Але процесуальне законодавство України не відносить представників засобів масової інформації до тих осіб, що наділені правом знайомитися з матеріалами справи (ст. 26 ЦПК, ст. 18 ГПК, ст. 47 КАС, статті 43, 43¹, 44, 48, 49, 50–52 КПК України). У результаті створюється прогалина у правовому регулюванні, яка може бути вирішена, як правило, тільки суддею, що коливається у дуже широких межах².

Таким чином, у сучасних умовах взаємодія судових органів та засобів масової інформації є одним із важливих явищ демократичних процесів у країні, значущим фактором підвищення ефективності правосуддя, транспарентності судової системи.

Разом із тим існує ще багато проблем взаємодії засобів масової інформації та судових органів, які підлягають вирішенню в законодавчому порядку. В їх основі повинно лежати вихідне положення про пріоритетну повагу сторонами конституційного права громадян на отримання інформації, про готовність судової влади та засобів масової інформації забезпечити надання цієї інформації. Зусилля сторін мають бути спрямовані на підтримання взаємної довіри, поваги специфіки роботи кожного, забезпечення максимальної відкритості судової інформації та спрощення доступу до інформаційних ресурсів правосуддя.

Не можна не погодитися із висловленою думкою про те, що належна преса зацікавлена у функціонуванні незалежної судової влади для захисту своїх прав, а незалежна судова влада не може повноцінно діяти за відсутності незалежних засобів масової інформації, які поширюють правила незалежної судової влади серед широких мас³.

З метою підвищення ефективності взаємодії органів судової влади та засобів масової інформації, на нашу думку, необхідно передбачити такі вимоги до їх діяльності:

¹ Див.: Проблемы транспарентности правосудия: [монография] / [ред.-сост. Е. Б. Абросимова, С. Л. Чижков]. – М.: ЛексЭст, 2005. – С. 52.

² Див.: Федотов М. Проблема отчуждения в отношении между судьями и журналистами // Конституционное право. Восточноевропейское обозрение. – 2002. – № 1 (38). – С. 29.

³ Судді та журналісти в країнах Східної Європи в період переходу до демократії. – К., 1998. – С. 2.

1) їх взаємодія має здійснюватися на основі певних принципів: загальних — законність, наукова обґрунтованість, прозорість, рівність сторін, безперервність, комплексність взаємодії, технологічність процесу, а також спеціальних — урахування статусу носіїв судової влади — суддів, поважання презумпції невинуватості підсудного, право сторін з цивільно-правового спору на приватне життя;

2) взаємодія судів та засобів масової інформації має відбуватися в рамках права і на основі права. Разом з тим на законодавчому рівні відносини судів із засобами масової інформації не врегульовані, що дає підстави для різного тлумачення їхніх прав та обов'язків стосовно один одного. Тому необхідна правова база для системи вказаних правовідносин між ЗМІ та судами;

3) необхідним є введення в судах прес-служби та штатних прес-секретарів. Ефективне управління інформаційними потоками, які виходять із судових органів, можливе за умови, що цим займаються професіонали, які мають досвід роботи із засобами масової інформації.

До обов'язків прес-секретарів мають належати функції з надання журналістам рішень суду та відповідних коментарів експертів, моніторинг рішень суду на предмет інтересу до них з боку преси, моніторинг інформаційної активності навколо суду та оперативне реагування на виникаючі конфліктні ситуації, встановлення контактів із засобами масової інформації;

4) встановлення інших ефективних форм взаємодії судових органів та засобів масової інформації. Такими можуть бути: «круглі столи», проведення спільних конференцій та семінарів, конкурсів, виділення спеціальних рубрик для виступів співробітників суду, створення суспільно-редакційних рад тощо.

Доречним виявляється створення при Верховному Суді України або Державній судовій адміністрації України центру судової інформації з метою збирання, систематизації та включення у певний дайджест судової інформації з поширенням її засобами масової інформації;

5) можливе введення інституту акредитації з професійних ознак. Журналісти, які спеціалізуються з юридичної проблематики, можуть отримувати постійну акредитацію на судові засідання, які їх цікавлять;

б) доцільною є спеціалізація журналістів. Ті з них, які беруться за судову інформацію, повинні мати хоча б елементарні юридичні знання. У зв'язку з цим актуальним уявляється питання правової інформованості журналістів;

Звичайно, реалізація всього комплексу перелічених заходів дозволить підняти рівень інформованості громадян про судову владу та діяльності судів зі здійснення правосуддя, зробить судову діяльність публічною та прозорою, чим сприятиме підвищенню довіри до правових способів вирішення конфліктів та розширенню доступу до справедливого правосуддя.

Судова правотворчість: крізь призму світового досвіду

Швидкі політичні та правові зміни, що відбуваються останнім часом в Україні, вимагають переосмислення ролі та значення судової гілки влади. Йдеться, перш за все, про переосмислення ролі суду в процесі правозастосування, визнання за ним повноважень не лише застосовувати приписи законодавця, але також, крізь призму практики, впливати на саме формування права. Розуміння сутності права неможливе без всебічного та ретельного дослідження не тільки законодавчих положень, але й судової практики. Фактично — і досвід інших країн переконливо доводить це — саме суд, крізь призму правозастосування у підсумку визначає, чим саме є право.

Книга «Судова правотворчість: Світовий досвід і перспективи в Україні» є нещодавно опублікованим дослідженням Станіслава Шевчука, який уже здобув визнання в наукових колах завдяки своїм працям у сфері конституційного права та прав людини¹. Напрацювання, отримані під час роботи над більш ранніми дослідженнями, глибоке знання практики провідних закордонних та міжнародних судових органів, а також ознайомлення з основними теоретичними підходами до розглядуваного питання судової правотворчості, у сукупності дозволили авторові створити насправді визначне дослідження.

Робота являє собою приклад порівняльно-правового дослідження, яке побудоване на ґрунтовному аналізі судової правотворчості як явища, спільного для більшості сучасних правових систем. У ній читач знайде, з одного боку, порівняння теоретичних підходів до суддівської правотворчості, панівних у різних правових системах, та, з другого — ілюстрацію практики їх застосування. У контексті декількох національних правових систем автор звертається до розгляду того, чим саме є суддівська правотворчість в її сучасному сенсі. Разом з тим завдяки введенню до сфери аналізу історії та змісту суддівської правотворчості в контексті романо-германської правової сім'ї робота не стала лише вивченням

¹ Див.: Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. – К., 2007. – 640 с.

тенденцій та традицій, притаманних країнам англосаксонської правової сім'ї.

Ключовим для книги є вміщений в ній аналіз самого феномену суддівської правотворчості. Перш за все цікавість викликає аналіз теоретичного підґрунтя цієї самої концепції в їх історичному та інституційному аспектах. Уже в перших розділах автор послідовно розвиває ідею взаємозв'язку, з одного боку, пануючого в певній правовій системі праворозуміння та, з другого боку, змісту функціональних повноважень, що визнаються за судовою гілкою влади. Дискусія, яку веде автор, побудована навколо відповіді на питання про те, чи формують суди право, чи, навпаки, їх діяльність обмежується лише застосуванням існуючих правових норм. Аспектом, на якому акцентує увагу автор, є ступінь вільної діяльності судді, а також те, наскільки при цьому здійснюється модифікація існуючих правових норм.

Разом з тим видання має досить значний практичний потенціал. Досвід діяльності цілої низки судових органів, серед яких Палата Лордів Великої Британії, Верховний Суд США, Верховний Суд Канади, Конституційний Суд Німеччини, Французька *Conseil D'etat*, Міжнародний Суд Справедливості, Європейський Суд з прав людини та Суди (Першої Інстанції та Справедливості) ЄС, висвітлений у цій роботі. Її мета — показати, як судові установи «формують» право, які стандарти та підходи вони при цьому використовують. Таким чином читач отримує ілюстрацію тих доктрин, з якими він мав змогу ознайомитися в перших розділах книжки. У цьому сенсі надзвичайно корисним є аналіз феномену суддівської правотворчості Європейського Суду з прав людини та Судів ЄС. Автор не лише піднімає доволі складну проблему сучасної ролі прецедентного права на європейському рівні. Розглядаючи судову практику цих судових органів, він фактично висвітлює орієнтири для реформування та розвитку національної правової системи України.

Торкаючись історії виникнення, юридичної природи та, врешті, змісту суддівської правотворчості в різних правових системах, автор підкреслює різницю між тими принципами, які є панівними для континентальної та англосаксонської правових сімей. Хоч суддівська правотворчість є результатом усвідомлення та сприйняття ідеї контролю, здійснюваного суддівською гілкою влади над законодавчою та виконавчою гілками, і цей теоретичний засновок є спільним для обох систем, незважаючи на їх поступову взаємну конвергенцію, різниця між застосовуваними стандартами продовжує існувати.

У останньому розділі автор пропонує читачеві поглянути на вітчизняну правову систему крізь призму викладених раніше загальнотеоретичних концепцій. Фактично, цей розділ являє собою модифікацію універсальних ідей щодо суддівської правотворчості з урахуванням специфіки національної правової системи України. У цьому контексті автор звертається до аналізу як практики Конституційного Суду України, так і судів загальної юрисдикції та пропонує читачеві відповідь на досить складне питання щодо існування суддівської правотворчості в національній правовій системі. Слід віддати належне науковій сміливості автора — він розкриває перед читачем не лише спосіб, в який здійснюється суддівська правотворчість, але також окреслює тенденції подальшого розвитку цього феномену.

У своїй роботі Станіслав Шевчук застерігає від зайвого спрощення погляду на проблему суддівської правотворчості. Хоча автор не приховує свого ставлення до питання суддівської правотворчості як до необхідного фактору розвитку будь-якої правової системи, він, тим не менше, вдається до певного наукового «самообмеження», уникаючи надто різких або невинновдано далекоюжних коментарів та висновків. Результатом цього є яскраве та непересічне дослідження правотворчої функції судової влади в практиці провідних національних та міжнародних судових установ, що здійснюється на міцному теоретичному фундаменті аналізу цього правового феномену.

В. Авер'янов, доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Академії правових наук України

Фундаментальна розвідка адміністративно-правових засад управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави

Закріплення конституційного положення про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, потребує від держави створення відповідної системи державних органів, діяльність яких була б безпосередньо пов'язана із забезпеченням внутрішньої безпеки держави, яка є одним із видів (напрямків) адміністративно-політичної ді-

альності. Управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави в наш час не розглядається як єдине ціле ні у законодавстві, ні у спеціальній літературі. Проте постійні зміни у правовому регулюванні відносин, що виникають у цій сфері, здійснення реорганізації в органах виконавчої влади, на які покладається це управління (особливо це стосується органів внутрішніх справ), перегляд їх завдань і функцій свідчать про необхідність формування цього відносно відособленого виду державного управління. Аналізу саме такого управління і присвячено монографію Г. О. Пономаренко¹.

Незважаючи на інтенсивність досліджень, присвячених проблемам управління у сфері адміністративно-політичної діяльності, багато з них залишаються дискусійними. Це стосується насамперед розуміння сутності таких категорій, як «адміністративно-політична діяльність», «національна безпека», «державна безпека», «внутрішня безпека» та їх розмежування, визначення системи органів, які здійснюють управління ними, їх функцій, завдань та повноважень, з'ясування особливостей цього виду державного управління, що актуалізує дослідження проблем управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави. Зазначена монографія здатна певною мірою заповнити цю прогалину.

У монографії досліджено всі основні питання, які стосуються управління забезпеченням внутрішньої безпеки держави. Напочатку автор цілком логічно здійснює аналіз методологічних засад управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави. Значну увагу приділено з'ясуванню сутності та особливостей забезпечення внутрішньої безпеки держави як виду адміністративно-політичної діяльності; визначенню поняття «управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави», його принципів, правових засад та системи; характеристиці державно-службових відносин у зазначеній сфері, суб'єктів загальної компетенції, які здійснюють або беруть участь в управлінні у цій сфері; з'ясуванню сутності, значення та гарантій законності цього управління.

Центральне місце в монографії займає розгляд основних напрямків забезпечення внутрішньої безпеки держави, з'ясування їх сутності та особливостей.

Зокрема, здійснено детальний аналіз завдань, функцій та повноважень Служби безпеки України щодо забезпеченням державної безпеки від внутрішніх загроз, а також особливості їх адміністративно-правового

¹ Пономаренко Г. О. Управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави: адміністративно-правові засади. – Х., 2007. – 448 с.

забезпечення громадської безпеки тощо є головним завданням системи МВС України, автор робить слушний висновок, що органи пожежної безпеки доцільно включити до складу системи органів МВС України, як це власне й було раніше.

Отже, можна констатувати, що монографія Г. О. Пономаренко є якісною працею, в якій глибоко і всебічно проаналізовано систему адміністративно-правового регулювання управлінської діяльності щодо забезпечення внутрішньої безпеки держави, наведено переконливі аргументи стосовно необхідності виділення державного управління забезпеченням внутрішньої безпеки держави як окремого виду адміністративно-політичної діяльності. У монографії сформульовано досить чіткий понятійний апарат, здійснено ряд наукових класифікацій, які відзначаються логічністю і аргументованістю, проаналізовано висловлені в літературі точки зору з тих чи інших питань, висловлено власне розуміння ряду проблемних питань управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави, висловлено і аргументовано численні пропозиції та рекомендації, спрямовані на удосконалення адміністративно-правових засад управління у цій сфері.

Разом з тим слід звернути увагу й на окремі проблемні питання, яких монографія, звичайно, не позбавлена. Зокрема, доцільно було б, на нашу думку, проаналізувати також адміністративно-правові засади діяльності податкової міліції щодо боротьби з податковими правопорушеннями, які також є різновидом внутрішніх загроз. Те саме можна сказати і про діяльність митних органів. Зустрічаються в монографії і конкретні дискусійні положення, які, однак, не впливають на її загальну високу оцінку. Вона може бути використана не тільки науковцями, викладачами, курсантами, слухачами та студентами, але і практичними працівниками правоохоронних органів і буде корисною всім, хто цікавиться проблемами їх діяльності.

В. Настюк, науковий керівник
Лабораторії протидії злочинам у сфері державної безпеки
Академії правових наук України,
доктор юридичних наук, професор

Загальні збори Академії правових наук України

5–6 березня 2008 р. у приміщенні Академії правових наук України відбулися щорічні Загальні збори Академії, на яких було розглянуто низку важливих питань її діяльності.

З доповіддю «Про основні підсумки роботи Академії правових наук України у 2007 році та її завдання на перспективу» виступив президент Академії, академік НАН України **В. Тацій** (скорочений виклад доповіді надається у цьому номері Вісника). У доповіді були підведені підсумки діяльності Академії у 2007 р., окреслені поставлені перед нею завдання на найближчу перспективу.

Наголошувалося, зокрема, що важливою подією у державно-правовому житті України стала розробка нової програми дій Кабінету Міністрів України, яка закріплює стратегічні цілі Уряду, методи їх здійснення та конкретні шляхи, за допомогою яких реалізовуватимуться соціально-економічні та політичні реформи. У таких умовах актуальним завданням Академії є забезпечення правового супроводу цієї програми.

У доповіді акцентувалося на тому, що Академія правових наук як вища наукова державна установа у галузі держави і права повинна стати основним партнером Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України з юридичних питань.

В обговоренні доповіді взяли участь віце-президент Академії, академік О. Петришин, віце-президент, академік О. Копиленко, академіки-секретарі відділень: М. Цвік, Н. Кузнецова, В. Сташис, Ю. Шемшученко, Ю. Битяк. У їх виступах аналізувалася робота Академії, її відділень за останній рік, наголошувалося на здобутках і проблемах, окреслювалися шляхи подальшого розвитку Академії та юридичної науки.

Загальні збори затвердили «Звіт про діяльність Академії правових наук України у 2007 році».

Загальні збори заслухали начальника фінансово-економічного управління академії Л. Белевцеву та затвердили Звіт про витрачання коштів Академією правових наук України у 2007 р.

У результаті виборів, що відбулися на Загальних зборах Академії правових наук України, дійсними членами (академіками) АПрН України було обрано: по відділенню державно-правових наук та міжнародного права — **Ю. Битяка**; по відділенню екологічного, господарського та аграрного права — **Н. Малишеву**; по відділенню кримінально-правових наук — **В. Зеленецького, О. Костенка**.

Членами-кореспондентами АПрН України обрано: по відділенню державно-правових наук — **Н. Оніщенко**; по відділенню державно-правових наук та міжнародного права — **О. Орлюк**; по відділенню цивільно-правових наук — **Н. Хуторян, Р. Майданіка**; по відділенню кримінально-правових наук — **О. Литвака**.

Матеріал підготував

О. Погрібний — головний вчений секретар АПрН України

Третій Всеукраїнський «круглий стіл» з антропології права у Львові

23–24 листопада 2007 року у Львові втретє відбувся Всеукраїнський «круглий стіл» на тему «Антропология права: философский та юридический виміри (стан, проблеми, перспективи)», організований спільно Лабораторією дослідження теоретичних проблем прав людини юридичного факультету ЛНУ ім. І. Франка, Інститутом держави і права ім. В. М. Корещького НАН України та Львівською лабораторією прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України.

Вказаний захід вже став доброю традицією львівської правничої школи та набув неабиякої популярності серед дослідників проблем антропології права. До участі в ньому було заявлено близько п'ятдесяти науковців, а також юристів-практиків з Дніпропетровська, Запоріжжя, Києва, Луцька, Львова, Одеси, Рівного, Сімферополя, Харкова, Мінська та Новосибірська. Під час проведення заходу відбулася презентація чергової збірки статей учасників попереднього такого заходу¹.

¹ Антропология права: философский та юридический виміри (стан, проблеми, перспективи): Статті учасників Другого всеукраїнського «круглого столу» (м. Львів, 1–2 груд. 2006 р.). – Львів, 2007. – 340 с.

жінок (асистент кафедри державного права та управління НЮАУ ім. Я. Мудрого, здобувач кафедри теорії держави та права цієї академії **Г. Мягких**), *утіленні ідеї справедливості у праві* (кандидат юридичних наук, доцент НЮАУ ім. Я. Мудрого, консультант з податків Верховної Ради України, заступник шеф-редактора журналу «Бухгалтер» **С. Погребняк**), *проблематиці міри і невизначеності* (кандидат юридичних наук, доцент Рівненського інституту КУП НАН України **В. Трутень**). Значну увагу було приділено антропологічно-правовим дослідженням минулого й сучасності та їх значенню для становлення і розвитку антропології права. З цих питань було заслухано доповіді, присвячені *категоріям необхідності та справедливості у творчості Б. Кістяківського* (кандидат філософських наук, доцент філософського факультету ЛНУ ім. І. Франка **М. Альчук**), *правовим феноменам у контексті психологічної теорії праворозуміння Л. Петражицького* (студентка НЮАУ ім. Я. Мудрого **С. Левчук**), *персоналістичній характеристиці особистості у правовідносинах* (адвокат **Н. Петлевич**), *міжкультурному правовому дискурсу у розумінні Ю. Габермаса та О. Гьофе* (асистент кафедри теорії держави і права ОНЮА **А. Фальковський**), *постмодернізму та претензіям людини на безправ'я* (доктор філософських наук, професор, завідувач кафедри філософії Національного університету «Львівська політехніка» **В. Петрушенко**), *розумінню права як інформації* (кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Львівського державного університету внутрішніх справ **Р. Тополевський**), *пошуку образу людини через свободу совісті* (старший викладач кафедри філософії ОНЮА **О. Никитченко**), *людському виміру сучасного права інтелектуальної власності* (кандидат історичних наук, доцент Дніпропетровського університету економіки і права **Н. Бочарова**), *проблемам перекладу юридичних і юридично-філософських текстів в Україні* (старший викладач кафедри української мови НаУКМА **Н. Трач**).

На завершення присутні констатували, що вперше започаткований в Україні у 2005 році щорічний науково-дискусійний захід з антропології права став традиційним, а Львів стає своєрідним осередком антрополого-правових досліджень у нашій державі.

Матеріал підготував

Д. Гудима — науковий співробітник Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України

«Круглий стіл»

Засідання «круглого столу» відкрив член-кореспондент Академії правових наук України, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України імені Ярослава Мудрого **В. Гончаренко**. Він же виступив із доповіддю «IV Універсал Центральної Ради і його роль у боротьбі за суверенну соборну Українську державу». Доповідач зазначив, що проголошення у IV Універсалі УЦР від 9 (22) січня 1918 р. положення про те, що «віднині Українська Народна Республіка стає самостійною, від нікого незалежною, вільною, суверенною Державою Українського народу», стало значною мірою наслідком попереднього державно-правового будівництва в УНР. Так, за визначенням В. К. Винниченка, на початку 1918 р. «фактично ж ця самостійність вже була. Уже були самостійні міжнародні зносини, було своє окреме військо, свій фронт, свої всі державні установи. Фактичний стан речей вимагав із залізною послідовністю дальшого свого розвитку й довершення»¹. Підштовхнув же УЦР до прийняття IV Універсалу більшовицький уряд Радянської Росії, який розпочав війну проти Центральної Ради. IV Універсал став вирішальним кроком у подіях Української революції 1917–1921 рр., оскільки визначив її стратегічну мету — побудова суверенної соборної держави українського народу.

¹ Винниченко В. К. Відродження нації. Ч. II. — Київ-Відень, 1920. — С. 230

що головним положенням документа було проголошення державної незалежності УНР. Хоча при цьому знову зазначалось, що Українські Установчі Збори, які мають бути скликані якнайскоріше, повинні вирішити питання про федеративний зв'язок з колишньою Російською державою. Це пояснюється тим, що такі провідні діячі Центральної Ради, як М. Грушевський, В. Винниченко та інші, належали до тих мислителів України, які обмежувалися вимогою права нації на самовизначення в межах Російської демократичної федерації і майже до кінця 1917 р. не визнавали можливості створення незалежної Української держави. Еволюція їх поглядів відбувалася під тиском унітаристської політики більшовицької Росії. Хоча, як свідчать положення IV Універсалу, ідеї федералізму не залишили їх остаточно. Реальним виявом державного суверенітету УНР на практиці стало укладення між УНР і державами Четвертого союзу Брестського договору. Хоча і його положення та значення є вельми неоднозначними. На переконання авторів «Великої історії України», мир з центральними державами дав українському уряду не тільки формальне визначення української державної суверенності, але й такі практичні користи, як мілітарне забезпечення від Заходу, можливості нормальної демобілізації фронтових частин, упорядкування внутрішніх відносин і торговельних зв'язків із Заходом, повернення українських полонених з Німеччини й Австрії.

Із доповіддю «Новий крок у розвитку українського парламентаризму» виступив доктор юридичних наук, професор кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України імені Ярослава Мудрого **В. Єрмолаєв**, який зазначив, що ідеї і зародки майбутньої української демократичної державності і парламентаризму сягають історії Гетьманщини, Конституції Пилипа Орлика 1710 р., «Начерків Конституції Республіки» Георгія Андрузького 1850 р. та ін. Логічним розвитком державо- і законотворення Української Центральної Ради став, після проголошення в III Універсалі Української Народної Республіки, IV Універсал УЦР. «Віднині Українська Народна Республіка стає самостійною, від нікого незалежною, вільною, суверенною державою Українського народу». Це саме головне положення, ключова фраза IV Універсалу. В ньому, проголошуючи самостійність і незалежність Української Народної Республіки, Центральна Рада підтверджувала всі демократичні свободи, викладені в попередньому Універсалі, приписувала Раді народних міністрів розпочати самостійні переговори про мир, встановлення державного контролю над банками, торгівлею, забезпечення пе-

ла, що значна частина IV Універсалу Української Центральної Ради була присвячена найактуальнішому для селянства — переважній частині населення країн питанню. В основу вирішення земельної проблеми покладалися скасування власності на землю і соціалізація землі, чому неоднозначно сприяла значна частина українського суспільства. Ліси, води, підземні багатства — «добро українського трудящого народу» переходили у підпорядкування Ради народних міністрів УНР. Заводи і фабрики негайно повинні були переводитись «на мирний стан, на вироблення продуктів, потрібних насамперед трудящим масам». Універсал проголошував боротьбу з безробіттям в УНР та спекуляцією, необхідність видання законів, якими би встановлювалася державна монополія на товари промислового виробництва: залізо, вугілля, шкіру, тютюн, а також запроваджувався державно-народний контроль над усіма банками. У цих положеннях було зроблено спробу конкретизувати основні напрямки соціально-економічних завдань, поставлених перед українськими вищими органами законодавчої та виконавчої влади.

Із доповіддю «Документи Центральної Ради другої половини грудня 1917 р. про визрівання серед її лідерів розуміння необхідності проголошення незалежності УНР» виступив кандидат історичних наук, доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України імені Ярослава Мудрого **С. Черниченко**. Він звернув увагу, що 12 грудня 1917 р. I Всеукраїнський з'їзд Рад у Харкові проголосив про встановлення Радянської влади в Україні. Відразу в республіці розгорнулася боротьба між радами робітничих і солдатських депутатів та Центральною Радою. У цих умовах Голова Генерального Секретаріату В. Винниченко, виступаючи 17 грудня на 8-й сесії Центральної Ради, заявив: «Ми є оазис, але оазис треба окопувати, бо з півночі на нас сунеться пустеля. Окопування — то наша державність, яку ми будуватимемо. Я абсолютно не боюся слова “самостійність”».

20 грудня під час засідання Генерального Секретаріату В. Винниченко зазначив: «Обставини в Росії складаються так, що ми стоїмо перед необхідністю проголосити незалежність України».

25 грудня більшовицькі війська розпочали наступ на УНР.

30 грудня 1917 р. Україна була визнана самостійною державою на мирній нараді в Бресті. У той же день Шульгін, доповідаючи про це заявив: «... зараз Україна переживає той момент, коли вона стає самостійною». 6 січня на засіданні Малої ради делегат Центральної Ради Салтан від імені фракції партії українських есерів заявив, що партія уже

два дні обговорює текст 4-го Універсалу, де в першу чергу йдеться про державну незалежність України.

11 січня 1918 р. Мала рада прийняла IV Універсал.

Із доповіддю «Аграрне питання часів української революції (1917 — початок 1918 рр.)» виступив кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України імені Ярослава Мудрого **С. Власенко**, який зазначив, що в Україні на початку національно-демократичної революції серед сільського населення лише одну третину складали малоземельні і безземельні, решта володіла на правах власності майже 65 % усієї землі. На одне господарство припадало у середньому 85 га землі. Тобто аграрне питання в Україні не було таким гострим, як в інших регіонах царської Росії. Незважаючи на це, Центральна Рада III Універсалом скасувала право власності поміщиків та інших так званих «нетрудових хазяйств» на землю. Таке рішення Ради було зумовлене, як нам здається, тими обіцянками, які були надані селянству більшовицьким Декретом про землю. Всупереч положенням Універсалу поступово Центральна Рада, під тиском представників поміщицьких організацій цукрозаводчиків і банкірів, була змушена відмовитися від негайного вирішення аграрного питання, переклавши його на плечі майбутніх Українських Установчих Зборів. Як бачимо, рішення III Універсалу викликали занепокоєння лише у великих землевласників. На початку 1918 р. члени Центральної Ради зрозуміли, що втрачають довіру до своїх дій з боку українського суспільства, тому 9 (22) січня був прийнятий IV Універсал, в якому Центральна Рада також торкнулася аграрного питання. Шляхи вирішення цієї проблеми за рахунок скасування приватної власності на землю й заборони найманої праці підняли проти УНР не менше 16 мільйонів селян — власників, що і прискорило її падіння.

Із доповіддю «IV Універсал Центральної Ради України про питання місцевого самоврядування» виступила кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України імені Ярослава Мудрого **М. Киян**. Доповідачка зазначила, що прийняття IV Універсалу стало визначною подією в житті українського народу.

Вивчення конституційних документів, яким безумовно є IV Універсал Центральної Ради, проблема форми правління і устрою держави — все це має виняткове значення в сучасних умовах Української держави. Саме український досвід державотворення допоміг обрати нашій дер-

жаві найбільш прийнятні норми організації та діяльності органів місцевого самоврядування.

Із доповіддю «IV Універсалі УЦР в умовах розладу Російської імперії», виступив кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України імені Ярослава Мудрого **О. Криворучко**, який зазначив, що Перша світова війна викликала революції, наслідком яких став розпад більшості імперій Європи. Російська імперія не була винятком, тому процеси національного державотворення розпочалися в ній одразу після Лютневої революції 1917 р., зокрема, саме ці події надали можливість виникнення та діяльності Центральної Ради. Проте, як відомо, Тимчасовий уряд стояв на принципі «єдиної і неподільної Росії».

Ще більшого розвитку набули ці процеси внаслідок Жовтневої революції 1917 року. Вже 18 грудня 1917 р. уряд Радянської Росії визнав незалежність Фінляндії.

Події ж на Україні розгорталися інакше, бо українські землі були повноправною природною частиною Російської імперії. Діячі Центральної Ради фактично стояли на засадах федерації України з Росією. Проте обставини загострення відносин з радянським урядом Росії та громадянська війна з проголошеною в Харкові Українською Радянською республікою викликали нагальну потребу у домовленостях та підтримці з боку Німеччини та Австрії, які з грудня 1917 р. вели у Брест-Литовську (зараз Брест) переговори з урядом Радянської Росії.

Таким чином, проголошення незалежності України у IV Універсалі Центральної Ради, прийнятому 9 січня 1918 р., мало на меті саме отримання дозволу на участь у зазначених переговорах.

Із доповіддю «Питання щодо національно-персональної автономії у IV Універсалі УЦР» виступила кандидат юридичних наук, доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України імені Ярослава Мудрого **К. Лісогорова**, яка, зокрема, зазначила, що IV Універсал Української Центральної Ради мав велике значення для розвитку української державності. Україна проголошувалась незалежною суверенною державою. Одночасно з IV Універсалом Мала рада ухвалила Закон «Про національно-персональну автономію». У Законі проголошувалось, що кожна з націй, які населяли Україну, мала право на самостійну організацію свого національного життя. Це розглядалось як невід'ємне право націй, і жодна з них не могла бути позбавлена цього права чи обмежена в ньому.

Із доповіддю «IV Універсал Української Центральної Ради і земське самоврядування» виступив кандидат юридичних наук, доцент Полтавського факультету НЮА України імені Ярослава Мудрого **А. Козаченко**. Доповідач зазначив, що одним із важливих напрямків діяльності УЦР були українізація, демократизація і модернізація земств, завдяки чому вони повинні трансформуватися у справжні органи місцевого самоврядування, на які спиратиметься Українська державність. IV Універсал УЦР з метою відновлення довір'я широких народних мас до земств та формування дійсно демократичних земських установ передбачав проведення позачергових виборів до народних (земських) рад. Окрім цього, для підвищення ефективності земських установ IV Універсал УЦР залучав до виконання функцій місцевого самоврядування ради робітничих, солдатських і селянських депутатів. Але УЦР не розмежувала їх повноваження, чим ще більше ускладнила правове становище земств. Таким чином, IV Універсал декларував курс на докорінне оновлення місцевого самоврядування шляхом проведення адміністративно-територіальної реформи. Проте, як відомо, УЦР не змогла реалізувати свої наміри через надзвичайно складну військово-політичну та соціально-економічну ситуацію в Україні.

З науковим повідомленням на тему: «Конституційний характер IV Універсалу Української Центральної Ради» виступила асистентка кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України імені Ярослава Мудрого **Г. Каратаєва**. Доповідачка зазначила, що серед багатьох конституційних актів, прийнятих за часи багаторічної історії української державності, особливе місце займає IV Універсал Української Центральної Ради. У ньому, перш за все, була підтверджена форма правління в Україні — Республіка, яка за своєю суттю, згідно з Універсалом, була Народною. Особливо найвищий конституційний рівень IV Універсалу надає історична констатація того, що з моменту прийняття IV Універсалу (9 січня 1918 р.) «Українська Народна Республіка стає самостійною, від нікого незалежною, суверенною державою Українського Народу».

Одним із суттєвих конституційних засад Універсалу було законодавче визнання за народом України його монополії на владу в країні. При визначенні засад побудови центральних державних органів IV Універсал виходив із теорії поділу влади. Так, найвищим представницьким і законодавчим органом визнавались Українські Установчі Збори. Виконавча влада повинна була належати Раді Народних Міністрів — уряду

України. IV Універсал вміщував також конституційні положення економічного, соціального та політичного характеру.

Із науковим повідомленням на тему: «Виборність за часів УНР» виступила аспірантка кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн НЮА України імені Ярослава Мудрого **Г. Пономарьова**. Доповідачка зазначила, що Центральна Рада, визнаючи себе тимчасовим органом найвищої революційної влади над Україною, проголосила, що влада в Україні буде належати лише народу України, який обиратиме Українські Установчі Збори як «найвищий господар і управитель нашої землі». Відповідно до ухваленого виборчого закону члени Установчих Зборів мали обратитися на основі загального, рівного, прямого виборчого права і таємного голосування за пропорційною системою УЦР, проголошуючи незалежність Української Народної Республіки, не змінила обраному напряму розбудови демократичної держави і знову підкреслює, що саме вибори стануть механізмом формування вищого представницького органу влади.

Із доповіддю «IV Універсал Центральної Ради як програма розбудови української державності» виступив доктор юридичних наук, професор, головний науковий співробітник НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України **В. Колісник**. На його думку, у IV Універсалі Центральної Ради доволі зважено, реалістично, всебічно та об'єктивно проаналізовано політичну ситуацію, що склалася на початок січня 1918 р. в Україні. Центральна Рада в цілому усвідомлювала головні виклики та загрози, які постали перед Україною, і нарешті зрозуміла, що лише шляхом створення власної незалежної держави можна усунути небезпеку.

Проголосивши незалежність української держави, Центральна Рада відразу перейменувала уряд, який тепер називався Радою Народних Міністрів, та визначила головні стратегічні напрямки подальшої розбудови української державності, пріоритети зовнішньої та внутрішньої державної політики. У сфері зовнішніх відносин однозначно було висловлено намір будувати зовнішньополітичну діяльність на засадах добросусідства та мирного співробітництва, «жити у згоді й приязні» з усіма сусідніми державами. Разом з тим перед новоствореним урядом Центральна Рада поставила завдання організувати оборону нової української держави, яку слід розуміти як намір сформувати власні Збройні Сили, оскільки далі йдеться про розпуск постійної армії та перехід до так званої народної міліції лише після укладення мирного договору.

Зміст IV Універсалу переконливо свідчить про переважно соціалістичний характер запропонованих перетворень та певну революційну ейфорію та соціалістичні ілюзії тодішнього складу Центральної Ради. Це випливає, насамперед, із намірів: провести демократичні вибори, залучивши до них усіх демобілізованих, терміново провести підрахунок голосів та передати владу від Центральної Ради до Українських Установчих Зборів; передати землю трудовому народові без викупу; подолати безробіття та запровадити систему соціального забезпечення інвалідів війни та інших соціально незахищених верств населення; встановити монополію торгівлі з метою повернути всі доходи від неї «на користь народу», а також монополію на провідні галузі виробництва; запровадити державно-народний контроль над всіма банками, спрямувати систему кредитування на підтримку «трудоного населення». Крім того Центральна Рада підтвердила проголошене раніше та гарантоване окремим Законом право національно-персональної автономії, спрямоване на досягнення між-національної злагоди та гармонізації міжнаціональних відносин в українському суспільстві. Проте відсутність політичної волі, рішучості та наполегливості, а також недооцінка пропагандистської роботи з метою переконати широкий загал у перевагах самостійної держави та сприйняття її як власної, слабкий вплив на народні маси, значні прорахунки у зовнішньополітичній сфері, ряд інших об'єктивних та суб'єктивних причин не дозволили Центральній Раді організувати реалізацію на практиці таких привабливих та вартих уваги ідей, згодом призвели до втрати незалежності Української держави.

Кандидат юридичних наук, вчений секретар НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування АПрН України **Г. Чапала** у своїй доповіді зазначив вагоме історичне значення важливої історичної пам'ятки національного відродження української державності — IV Універсалу Української Центральної Ради. Зокрема, було відзначено, що цей документ не лише засвідчив вагомі історичні підвалини сучасних процесів державотворення в Україні, але і продемонстрував достатньо передові для свого часу погляди на зміст та інституціональні форми організації державної влади. Ідеться про розподіл влади (Українська Центральна Рада, як представницький орган селян, робітників і солдатів до проведення Українських Установчих Зборів, Рада Народних Міністрів, як центральний орган виконавчої влади, тощо), намагання сформувати органи місцевого самоврядування («народні ради» — громадські, повітові й городські думи), як повноцінних представників місцевого насе-

лення, щоправда із дещо незрозумілим співвідношенням останніх із радами робітничо-селянських і солдатських депутатів, які відповідно до тексту Універсалу повинні були «додати помочи місцевим самоврядуванням». Виступаючий відзначив складне компромісне значення відповідного документа, що знаходило відбиття у певній логічній незавершеності його змісту. Так, навряд чи можна вважати вдалим рішення запровадити у структурі державного апарату замість постійної армії народну міліцію, очевидно складною виглядає задекларована політика одержавлення основних галузей торгівлі, зокрема усієї зовнішньої торгівлі, виробництва деяких категорій товарів так само, як і «народного контролю над усіма банками». Водночас доповідач запропонував акцентувати увагу передусім на тому значенні IV Універсалу Української Центральної Ради, яке він мав з точки зору засвідчення свідомої волі політичних еліт української нації інституціонально розвивати незалежну українську державу, історичної наступності сучасних державотворчих процесів у нашій країні.

З доповіддю «IV Універсал Української Центральної Ради на тлі боротьби українських політичних партій» виступив кандидат історичних наук, доцент кафедри конституційного права України НЮА України імені Ярослава Мудрого **С. Лукаш**. Доповідач, зазначив, що одними з найважливіших ініціаторів і провідників Української національної революції 1917–1922 рр. були українські політичні партії. Українські політичні партії були малочисленими і недостатньо дієвими, бо: 1) українська нація в своєму розвитку з об’єктивних і суб’єктивних причин не пройшла просвітницького етапу, не мала органічної соціальної структури та ін. Відповідно українські політичні партії мали дуже слабкі організації на місцях, не спиралися на громадську думку при виробленні своєї політичної лінії, їх далеко не завжди підтримувало українське населення; 2) мали недостатній досвід політичної боротьби, особливо боротьби за маси; 3) завузьким було коло професійних партійців, здатних аналізувати події, їх перебіг, пропагувати, завойовувати маси, тощо; 4) виявилися ні теоретично, ні практично не готовими до боротьби в якісно нових, революційних умовах і, перш за все, до розбудови міцної державної влади; 5) невчасно і не до кінця зрозуміли характер партії більшовиків та ін. У середовищі українських політичних партій вже з квітня 1917 р. не було однастайності щодо державної незалежності України. Доходило навіть до підготовки силами соціалістів-самостійників спроб збройного повалення Центральної Ради, яка так і не змогла ство-

рити Українську державу, її збройні сили. IV Універсал приймався вже під вогнем гармат Червоної армії. Українські політичні партії по-різному дивилися на співвідношення національного і соціального в державному будівництві, перебільшуючи значення першого. Унаслідок цього Центральна Рада в найвідповідальніший момент залишалася без підтримки мас.

Із доповіддю «Базові цінності конституційного ладу України в офіційному тексті IV Універсалу Центральної Ради» виступив кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права України НЮА України імені Ярослава Мудрого **Ф. Веніславський**. Доповідач зазначив, що конституційний лад як базова і одночасно інтегруюча категорія конституційно-правової теорії й практики державотворення об'єднує цілу низку різноманітних явищ та інститутів, що характеризують державу як демократичну і правову. Одним із невід'ємних і визначальних складових елементів конституційного ладу є його базові цінності. Такими цінностями, зокрема є справедливість, моральність, гуманізм, наступництво тощо. Базові цінності конституційного ладу відіграють достатньо важливу роль у конституційному регулюванні, оскільки фактично є передумовою його послідовності, правонаступництва, а отже й стабільності. Особливістю базових цінностей конституційного ладу є те, що вони формуються в суспільній свідомості фактично протягом усього часу становлення національної державності, частково знаходять своє відображення чи безпосереднє закріплення в різноманітних політико-правових актах, що приймаються на різних етапах розвитку держави й суспільства, і потрапляють до офіційного тексту Основного Закону вже у своєму здебільшого сформульованому й завершеному вигляді. У зв'язку з цим важливо простежити й неупереджено проаналізувати найбільш значущі історичні етапи становлення базових конституційних ідей, які знайшли своє нормативне закріплення в чинній Конституції України, преамбула якої чітко й однозначно закріпила, що її прийнято, спираючись на багатовікову історію українського державотворення. Одним з найбільш значущих історико-правових документів передконституційного регулювання в Україні що містить низку таких базових ідей і принципів, поза всяким сумнівом, є IV Універсал Центральної Ради, прийнятий 9 січня 1918 року. Аналіз офіційного тексту цього документа свідчить, що він закріпив такі найважливіші базові цінності конституційного ладу: ідеал свободи й суверенітету Українського народу; ідею національної суверенної Української держави; мир і повагу до норм міжнародного права у взаємовідносинах з іншими незалежними держа-

вами; цінності демократії й виборність органів публічної влади усіх рівнів; правонаступництво; гуманізм і людяність; ідеї соціально-орієнтованої економічної політики. Практично всі зазначені політико-правові ідеї, вміщені в тексті IV Універсалу, знайшли своє закріплення і в Основному Законі України 1996 р.

Із доповіддю «Четвертий Універсал Української Центральної Ради: характеристика з точки зору юридичної техніки» виступила кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права НЮА України імені Ярослава Мудрого **І. Биля-Сабадаш**.

Особливості юридико-технічної характеристики Четвертого Універсалу Української Центральної Ради обумовлені тим, що розглядуваний документ має подвійну політико-правову природу. Як у правовому документі в ньому були використані такі засоби юридичної техніки: преамбула, в якій описуються історичні передумови прийняття IV Універсалу; норма-припис та її різновиди – норма-дефініція, норми-доручення, норми-принципи, норми-приписи регулятивного характеру; прийом відсилки.

Водночас суттєво вплинули на форму, стиль зовнішнього викладення змісту IV Універсалу, його яскраво виражений політичний характер та цільова спрямованість на широкий загал, серед якого було багато простого, неосвіченого населення. Остання обставина вимагала максимально спрощеного, доступного викладення, а отже, певним чином зумовила невисоку технічну якість розглядуваного документа. З цієї точки зору останній характеризується такими положеннями. По-перше, наявність в тексті IV Універсалу численних суто політичних положень – закликів, гасел, програмних положень. По-друге, неструктурованість документа, яка виявилася в тому, що а) ніяк не відокремлені політичні і правові положення; б) одне речення часто містить декілька нормативних приписів, не відділених один від одного. По-третє, широке використання повсякденної лексики, казуїстичність викладення і відсутність чітких нормативно-правових формулювань. По-четверте, відсутність чітких юридичних конструкцій, процедур, строків. Як підсумок слід зазначити, що цей документ у своїй правовій частині характеризується надзвичайно низьким рівнем формальної визначеності. А отже, цілком очевидно, що його реалізація і у частині реформування органів виконавчої влади вимагала прийняття низки інших нормативних правових актів з цього питання.

Із доповіддю «Міжнародно-правове значення IV Універсалу Центральної Ради» виступив кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права і державного права зарубіжних країн НЮА України

імені Ярослава Мудрого **О. Тарасов**. Він зазначив, що становлення української державності у XX ст. надає науковцям цінний матеріал для дослідження проблем міжнародної правосуб'єктності. Зокрема, події 1917–1921 рр. дозволяють більш ретельно визначити стадії становлення державності та більш чітко, з юридичної точки зору, ідентифікувати суб'єктний склад міжнародного права у цьому процесі. Так, небажання керівництва УНР після проголошення III Універсалу розглядати Україну самостійним суб'єктом міжнародного права призвело до специфічної міжнародно-правової ситуації. Фактично Україна проводила незалежну від Росії зовнішню політику, хоча не визнавалася державою в сенсі міжнародного права. Це дозволяє виокремити особливу стадію державотворення, коли соціально-політичний носій правосуб'єктності вже сформовано, на міжнародній арені діє новий учасник міжнародних відносин, але цей же учасник із суб'єктивних причин не бажає особистого визнання у статусі держави. На нашу думку, міжнародно-правовий статус УНР у цей період можливо характеризувати терміном «протодержава». Для міжнародно-правового визнання суверенною державою УНР не вистачало двох юридичних моментів: по-перше, особистого бажання (суб'єктивний чинник) та, по-друге, визнання з боку інших держав (об'єктивний чинник). Лише безпосередня військова загроза з боку іншої держави примушує змінити позицію керівництва УНР і проголосити у IV Універсалі незалежність України. Це надало змогу державам Четверного союзу визнати УНР як суверенну державу, встановити з нею дипломатичні відносини та укласти низку міжнародних договорів. Усі наступні трансформації державного устрою України проходили у рамках міжнародно-правового статусу незалежної держави аж до Ризького мирного договору від 18 березня 1921 р., яким Польща визнала УСРР.

Асистент кафедри міжнародного права і державного права зарубіжних країн НЮА України імені Ярослава Мудрого **О. Сіваш** виступила з науковим повідомленням «Ідея суверенітету та її втілення в IV Універсалі Української Центральної Ради». Як зазначила доповідачка, ідеологія суверенітету нації і принцип національного самовизначення (ідея держави-нації), що з неї випливає, вперше знайшли юридичне закріплення в Декларації незалежності США і документах Великої французької революції. Для України питання про її політичну долю постало після Лютневої (1917 р.) революції. Протягом недовготривалої діяльності Центральної Ради, під впливом різних чинників, у її актах ідея широкої автономії змінилася на ідею «повної держави». Саме в IV Уні-

версалі було закріплено останнє положення. Таким чином, Українська Центральна Рада стала представницьким органом українського народу, який ставив перед собою завдання перебудови суспільного ладу на основі невід'ємного права українського народу на самовизначення і відродження незалежної держави.

Із доповіддю «Історичні та соціально-політичні засади IV Універсалу Центральної Ради, як програмного акта організації діяльності уряду УНР», виступив кандидат юридичних наук, асистент кафедри державного будівництва НЮА України імені Ярослава Мудрого **О. Лялюк**. Доповідач підкреслив, що актуальність положень IV Універсалу розкривається через характеристику історичних, політичних, соціальних та економічних реалій того часу. Важливим політичним кроком стало проголошення в Універсалі державної незалежності України, що констатувало факт усвідомлення політичною елітою власної народності. На тлі цього усвідомлення вона декларує положення, що стали керівними в роботі Уряду УНР у всіх сферах суспільних відносин.

Факт проголошення суверенітету в Універсалі на довгі роки визначив місце України у відносинах з іншими країнами. Тези Універсалу актуалізуються і на сучасному етапі державотворення, особливо щодо реалізації ідеї соціальної справедливості та приєднання України до Європейського співтовариства, формування збройних сил та прийняття нормативних актів щодо функціонування виконавчої влади. Підтвердженням служить програма діяльності сучасного Уряду, яка майже в кожному пункті містить прагнення привести законодавство до європейських стандартів (пп. 1.2, 1.3, 1.4, 1.5 тощо), приділяє увагу вирішенню соціальних проблем (п. 1.8).

Із науковим повідомленням «Відносини Центральної Ради з Тимчасовим урядом і формування уряду УНР» виступила аспірантка кафедри державного будівництва НЮА України імені Ярослава Мудрого **В. Шеверева**. Доповідачка зазначила, що втіленням I Універсалу Центральної Ради в життя було заснування Генерального Секретаріату, інституту, який мав реалізувати визначені в Універсалі тези.

IV Універсал було видано ще за ГС. Але в ньому вже він перейменувався у Раду Народних Міністрів. Універсал був актом програмного характеру, його положення повинні були втілюватися у життя відповідно до наступних законів, які ЦР ще встигла розробити.

У науковому повідомленні здобувачки кафедри конституційного права НЮА України імені Ярослава Мудрого **Е. Муренко** зазначалося,

НАШІ ЮВІЛЯРИ



Виповнилося 85 років від дня народження видатного правознавця, провідного вченого нашої країни в галузі криміналістики і судової експертизи, академіка Академії правових наук України, доктора юридичних наук, професора, Заслуженого діяча науки і техніки України **Михайла Яковича Сегая**.

М. Я. Сегай народився 31 березня 1923 р. у Києві в сім'ї службовця. У роки Великої Вітчизняної війни М. Я. Сегай у складі 303-го гвардійського Червонопрапорного Лодзинсько-Бранденбурзького орденів Кутузова і Олександра Невського мінометного полку пройшов бойовий шлях командира вогневого взводу, командира батареї, начальника штабу дивізіону від сталінградського Калача-на-Дону до Берліна. Чотирма орденами та багатьма медалями відзначені бойові заслуги гвардії капітана М. Я. Сегая.

Восени 1946 р. М. Я. Сегай вступив на юридичний факультет Київського університету ім. Тараса Шевченка, який закінчив у 1950 р.

Подальший життєвий і науковий шлях М. Я. Сегая тісно пов'язаний з Київським науково-дослідним інститутом судових експертиз. За роки роботи в Інституті М. Я. Сегай пройшов усі сходинки посад науковця: молодший і старший науковий співробітник, завідувач відділу криміналістичних досліджень, заступник директора з наукової роботи. Вже кваліфікованим експертом-криміналістом у галузі судового почеркознавства, дактилоскопії та трасології М. Я. Сегай захопився працями засновника Київського кабінету науково-судової експертизи професора С. М. Потапова з теорії криміналістичної ідентифікації. Саме цій проблематиці він присвятив свою кандидатську («Криминалистическая идентификация и особенности ее применения в отдельных видах советской криминалистической экспертизы», 1959 р.), а згодом і докторську («Методология судебной идентификации», 1970 р.) дисертації.

На посаді заступника інституту з наукової роботи М. Я. Сегай виявив себе як здібний організатор науки. За його активної участі було закла-

дено основи сучасної інструментальної бази КНДІСЕ і впроваджено комп'ютерні технології, засновано Львівське відділення інституту. За ініціативою М. Я. Сегая у 1964 р. було започатковано щорічне видання республіканського міжвідомчого науково-методичного збірника «Криміналістика і судова експертиза».

Багато уваги приділяв і приділяє М. Я. Сегай підготовці кадрів вищої кваліфікації. За його консультаціями і під безпосереднім керівництвом було захищено чимало дисертацій.

М. Я. Сегай плідно працює у сфері науки і як член учених рад по захисту дисертацій Київського національного університету ім. Тараса Шевченка і Національної академії внутрішніх справ України. Є членом редакційних колегій багатьох республіканських наукових видань.

Численні наукові праці професора М. Я. Сегая об'єднує спільна риса: йому притаманні новаторський погляд на усталені в науці канони та широкий системний і комплексний підхід до явищ, що вивчаються.

Серед основних праць М. Я. Сегая можна виділити такі: «Методология судебной идентификации» (1970), «Судебные экспертизы» (у співавт., 1983), «Методика трассологического исследования изделий массового производства» (у співавт., 1983), «Проведение обобщений практики в области судебной экспертизы. Частные методики» (у співавт., 1990), «Юридична освіта і наука в Україні» (у співавт., 1992), «Судебная экспертиза материальных следов-отображений (проблемы методологии)» (1997), «Використання спеціальних знань для попередження злочинів у сфері економіки» (у співавт., 2000). Брав участь у розробці проекту Закону України «Про судову експертизу».

За вагомий внесок у розвиток та впровадження наукових досліджень у судово-експертну і криміналістичну практику та плідну підготовку кадрів М. Я. Сегаю у 1993 р. присвоєно почесне звання «Заслужений діяч науки і техніки України». У 2002 р. він нагороджений пам'ятною срібною медаллю Р. С. Белкіна «За видатні заслуги в галузі криміналістики і судової експертизи».

З обранням М. Я. Сегая у листопаді 1993 р. членом Академії правових наук України розпочався новий етап в його науковій і громадській діяльності. М. Я. Сегай запрошується на посаду вченого секретаря Київського регіонального центру Академії правових наук України і бере активну участь у становленні та розбудові Академії.

Ім'я професора М. Я. Сегая, вченого-криміналіста і судового експерта, добре відоме широкому правничому загалу України, а також за її

межами. Високий професіоналізм, порядність і доброчинність здобули М. Я. Сегаю заслужену повагу і любов його колег і друзів.

Президія Академії правових наук України, редколегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Михайла Яковича Сегаю** з його славним ювілеєм, бажають йому міцного здоров'я, щастя, творчого довголіття і подальших успіхів у його багатогранній діяльності.



Виповнилося 80 років від дня народження відомого як в Україні, так і за її межами правознавця, доктора юридичних наук, професора, академіка НАН України і Академії правових наук України, директора Інституту економіко-правових досліджень НАН України **Валентина Карловича Мамутова**.

В. К. Мамутов народився 30 січня 1928 р. у м. Одесі. У 1949 р. закінчив Свердловський юридичний інститут. Професійну діяльність юриста розпочав у державному арбітражі при виконкомі Свердловської обласної ради. Практика в держарбітражі визначила сферу його наукових інтересів — правове регулювання економічних проблем.

З 1956 р. життя та діяльність В. К. Мамутова пов'язані з Донбасом. У 1956–1966 рр. він працював начальником юридичних відділів Міністерства будівництва підприємств вугільної промисловості УРСР, Донецького раднаргоспу, Міністерства вугільної промисловості УРСР. Поєднуючи практичну діяльність із науковою, В. К. Мамутов у 1956 р. захистив кандидатську дисертацію. У 1972 р. В. К. Мамутова обрано членом-кореспондентом, а у 1988 р. — дійсним членом Національної академії наук України. У 1993 р. згідно з Указом Президента України про Академію правових наук України В. К. Мамутова включено до групи провідних учених-юристів, які були призначені дійсними членами-засновниками цієї Академії.

З 1966 р. В. К. Мамутов працював заступником керівника і завідувачем економіко-правового сектору Донецького відділення Інституту економіки АН УРСР, а з 1969 р. — заступником директора з наукової роботи Інституту економіки промисловості АН УРСР, створеного на базі цього відділення. У 1992 р. згідно з постановою Президії НАН України В. К. Мамутов організовує і очолює наукову установу — Інститут економіко-правових досліджень НАН України.

спорів, Координаційне бюро Академії правових наук України з проблем господарського права, спеціалізована Вчена рада по захисту докторських і кандидатських дисертацій за спеціальністю «Господарське право; господарське процесуальне право». Під керівництвом В. К. Мамутова захищено чимало докторських і кандидатських дисертацій.

Чітка спрямованість діяльності В. К. Мамутова і створеної ним української школи господарського права, яка характеризується нерозривним зв'язком юридичних досліджень з господарською практикою, дозволяє говорити про її суттєвий вплив на підвищення ролі та престижу науки господарського права.

Висока ерудованість і творчий потенціал, принциповість і вимогливість забезпечили В. К. Мамутову заслужений авторитет і глибоку повагу його колег, учнів, усієї юридичної громадськості.

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Валентина Карловича Мамутова** з нагоди його славного ювілею і бажають йому міцного здоров'я, нових наукових звершень та довголіття.



Виповнилося 70 років від дня народження відомого правознавця, фахівця у галузі трудового права, професора, члена-кореспондента Академії правових наук України **Павла Івановича Жигалкіна**.

П. І. Жигалкін народився 21 лютого 1938 р. у селі Селичня Суземського району Брянської області. Свою трудову діяльність Павло Іванович розпочав у 1957 р., коли після закінчення Чистяковського гірничого технікуму працював майстром, помічником начальника дільниці на вугільних підприємствах Донецької області. У 1967 р. із відзнакою закінчив Харківський юридичний інститут (нині — Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого), і до 1970 р. працював асистентом кафедри трудового, земельного та колгоспного права цього навчального закладу. З 1970 р. до 1973 р. навчався в аспірантурі, а з 1973 р. і до цього часу П. І. Жигалкін працює на викладацькій роботі в Національній юридичній академії України імені Ярослава Мудрого на посадах асистента кафедри трудового права, старшого викладача, доцента та професора цієї кафедри.

З 1980 р. до 1987 р. обіймав посади декана денних факультетів, а з 1987 р. до 2002 р. — завідувача кафедри трудового права.

Був членом вченої ради Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого та вченим секретарем спеціалізованої вченої ради.

У 1974 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Правове регулювання строків у трудових відносинах» (спеціальність 12. 00. 05). У 1978 р. присвоєно вчене звання доцента, а у січні 1991 р. — професора.

З 1993 р. — член-кореспондент Академії правових наук України.

П. І. Жигалкін — фахівець у галузі трудового права та права соціального забезпечення, досліджує питання регулювання строків та угод у трудовому праві. Є автором майже 100 наукових праць, серед яких монографія «Трудовое право в обеспечении стабильности кадров» (1977), підручник «Советское трудовое право» (1981, у співавт.), науково-практичне видання «Научно-практические рекомендации и нормативные акты по трудовому законодательству» (1990, у співавт.). Автор розділу «Трудовое законодательство Украины» у навчальному посібнику «Основы государства и права» (1997), а також «Научно-практического комментария к Закону Украины «Об отпусках» (співавт.).

Підготував 10 кандидатів та 2 докторів юридичних наук.

Наукову роботу П. І. Жигалкін плідно поєднує із законодавчою та правозастосовною. Він брав безпосередню участь у розробці проектів Законів України «Про вищу освіту», «Про статус та соціальний захист інвалідів», у складі робочої групи працював над проектом нового Кодексу законів про працю України. Був членом науково-консультативної Ради при Верховному Суді України.

Протягом 40 років він займається педагогічною діяльністю. Читає курс лекцій з трудового права та права соціального забезпечення України.

У 1995 р. Указом Президента України П. І. Жигалкіну присвоєно почесне звання «Заслужений працівник народної освіти України». Нагороджений орденом «Дружби народів», почесною грамотою Міністерства внутрішніх справ України.

Принциповість і порядність, широка ерудованість і сумлінне ставлення до своїх обов'язків, відданість справі здобули П. І. Жигалкіну авторитет та повагу широкої юридичної громадськості.

Президія Академії правових наук України та редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Павла Івановича Жигалкіна** з ювілеєм і бажають йому міцного здоров'я, благополуччя, успіхів у багатогранній творчій діяльності.



Виповнилося 60 років від дня народження відомого як в Україні, так і за її межами правознавця, доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України, члена-кореспондента Академії педагогічних наук України, професора кафедри філософії права і юридичної логіки Київського національного університету внутрішніх справ **Михайла Васильовича Костицького**.

М. В. Костицький народився 14 січня 1948 р. у с. Заріччя Навірянського району Івано-Франківської області. У 1971 р. закінчив юридичний факультет Львівського державного університету ім. Івана Франка, а в 1982 р. — психологічне відділення факультету підвищення кваліфікації Московського державного університету ім. М. В. Ломоносова. З 1973 р. працював на юридичному факультеті Львівського державного університету ім. Івана Франка асистентом, старшим викладачем, доцентом кафедри кримінального права і процесу, професором кафедри історії і теорії держави і права, завідувачем кафедри психології філософського факультету, деканом юридичного факультету. У 1995–1996 рр. — проректором з наукової роботи Української академії внутрішніх справ. Широко відома серед громадського та наукового загалу його плідна діяльність як народного депутата України 2-го скликання. У 1996–2005 рр. — суддя Конституційного Суду України. У цей час працює професором кафедри філософії права і юридичної логіки Київського національного університету внутрішніх справ.

У 1978 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Інформаційне забезпечення профілактики злочинів (за матеріалами Української РСР)» (спеціальність 12. 00. 08), у 1990 р. — дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Використання спеціальних психологічних знань в радянському кримінальному процесі» (спеціальність 12. 00. 09). У 1994 р. М. В. Костицькому присвоєно вчене звання професора.

Напрями наукових досліджень — конституційне право, філософія права, юридична психологія. Останніми роками також плідно працює над розробками проблем історії держави і права та історії політичних і правових учень. Опублікував понад 200 наукових праць, у яких було вирішено багато важливих актуальних проблем з конституційної

юрисдикції сучасної України, з впливу інтеграційних процесів на стику психології і юрисдикції на реформування кримінального і кримінально-процесуального законодавства та інших проблем.

Свій ювілей М. В. Костицький зустрічає в розквіті творчих сил, зі значними здобутками на ниві науки і освіти. Високий професіоналізм, науковий і педагогічний талант, великі організаторські здібності завжди служили інтересам батьківщини, розбудові незалежної, правової, демократичної й гуманної України, розвитку вітчизняної науки. Держава гідно відзначила його кропітку і плідну працю, нагородивши орденом «За заслуги», почесним званням — Заслужений юрист України, грамотами, відзнаками.

Професійний досвід, широкий діапазон наукових інтересів, активна громадянська позиція створили передумови для призначення М. В. Костицького суддею Конституційного Суду України, де творчі зусилля і принциповість ювіляра завжди були спрямовані на захист фундаментальних прав, свобод людини і громадянина, забезпечення принципу утвердження верховенства права, а рішення Конституційного Суду України були обґрунтованими і відповідали нормам Конституції України.

Нині М. В. Костицький продовжує важливу і відповідальну роботу у Київському національному університеті внутрішніх справ на посаді професора кафедри філософії права і юридичної логіки, яка спрямована на вдосконалення навчально-виховного процесу, підвищення якості підготовки юридичних фахівців та наукових кадрів.

Президія Академії правових наук України і редакційна колегія «Вісника Академії правових наук України» щиро вітають **Михайла Васильовича Костицького** з нагоди його славного ювілею і бажають йому міцного здоров'я, творчої наснаги, наукових звершень, невичерпної енергії та довголіття.

ЗМІСТ

Про основні підсумки діяльності Академії правових наук України у 2007 році та її завдання на перспективу	3
---	---

ЗАГАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ НАУКИ

<i>Рабінович П.</i> Ефективність юридичних норм: Загальнотеоретично- поняттєвий інструментарій дослідження	13
<i>Пилипчук В.</i> Теоретико-правові проблеми подолання глобальних викликів і загроз національній безпеці.....	22
<i>Погребняк С.</i> Особливості втілення в праві різних аспектів справедливості	31
<i>Яковюк І.</i> Правова культура і її вплив на розвиток правової системи ...	43
<i>Константий О.</i> Щодо проблеми правової культури суддів як умови забезпечення прав і свобод особи в Україні.....	57
<i>Прокопов Д.</i> Проблема походження права та визначення специфіки правових норм у дослідженнях М. Палієнка	67

ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

<i>Барабаш Ю.</i> Про використання терміна «конфлікт» у конституційному законодавстві.....	79
<i>Любченко П.</i> Проблеми правового регулювання служби в органах місцевого самоврядування	89

ПИТАННЯ ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Рум'янець В.</i> Четвертий Універсал Центральної Ради – спроба здобуття незалежності (до 90-річчя прийняття Четвертого Універсалу).....	98
<i>Гончаренко В.</i> Верховна Рада УРСР за Конституцією Української РСР 1978 р.	111
<i>Головатенко В.</i> Здійснення функцій глави держави в Київській Русі....	120
<i>Козаченко А.</i> Земські волосні вибори 1917 року на території Полтавського повіту	128

ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО І ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА

<i>Жилінкова І.</i> Договори щодо нерухомого майна: формальні аспекти	138
<i>Спасибо-Фатєєва І., Шуміло І.</i> Віртуальні технопарки.....	147

Сібільов М. Щодо «порад» господарників про актуалізацію предмета досліджень і викладання цивільного права.....	159
Атаманова Ю. Інноваційний кодекс України як форма удосконалення законодавчого забезпечення інноваційного розвитку України.....	172
Глібоко С. Питання господарського регулювання створення банками резервів при здійсненні кредитних операцій	183

ПРОБЛЕМИ ТРУДОВОГО ПРАВА

Ярошенко О. Види прогалин у трудовому праві та перспективи реформування законодавства про працю України	192
--	-----

ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

Данильчак О. Впровадження інноваційних технологій у сфері державного управління: аналіз досвіду провідних країн світу	200
--	-----

ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Шокін Ю. Міжнародні звичаї в російській доктрині міжнародного права другої половини XIX — початку XX століття.....	209
Буткевич О. Становлення національних шкіл міжнародного права в середньовічній Європі	219

ПРОБЛЕМИ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Журавель В. Проблеми формування базової методики розслідування злочинів	231
--	-----

НА ПОЧАТКУ ТВОРЧОГО ШЛЯХУ

Цибульський Ю. До питання ефективності екологічного планування ...	242
Якименко Х. Відображення ідеї наднаціональності в історії європейської інтеграції.....	251
Колтунова О. Проблеми взаємодії судової влади та засобів масової інформації	262

РЕЦЕНЗІЇ

Судова правотворчість: кризь призму світового досвіду (В. Авер'янов)	274
Фундаментальна розвідка адміністративно-правових засад управління у сфері забезпечення внутрішньої безпеки держави (В. Настюк).....	276

НАУКОВЕ ЖИТТЯ

Загальні збори Академії правових наук України	280
Третій Всеукраїнський «круглий стіл» з антропології права у Львові	281
«Круглий стіл» «До 90-ї річниці проголошення IV Універсалу Української Центральної Ради».....	284

НАШІ ЮВІЛЯРИ

Михайло Якович Сегай	299
Валентин Карлович Мамутов.....	301
Павло Іванович Жигалкін	303
Михайло Васильович Костицький	305

Збірник наукових праць

Вісник
Академії правових наук
України

№ 1 (52)

Відповідальний за випуск
В. Прудников

Редактор *С. Пашинська*
Коректор *Т. Зуб*
Комп'ютерна верстка
і дизайн *В. Зеленька*

Підписано до друку з оригінал-макета 21.04.08.
Формат 60×84 $\frac{1}{16}$. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 18. Обл.-вид. арк. 18. Вид. № 343.
Тираж 500 прим.

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

До відома юридичної громадськості

Запрошуємо науковців і практичних працівників надсилати свої статті до редакційної колегії Вісника.

Статті мають бути обсягом не більше 12 друкарських сторінок, у 2-х примірниках, надруковані через 1,5 інтервали, українською мовою. Посилання на використані джерела слід вміщувати унизу відповідної сторінки, нумерацію посилань на кожній сторінці розпочинати з цифри 1.

З метою оперативного випуску Вісника статті та інші матеріали слід надсилати разом з дискетою, на якій вони записані.

Тексти ненадрукованих рукописів авторам не повертаються.

Наукові погляди авторів статей можуть не збігатися з позицією редакційної колегії